

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

Delavci in Delodajalci Employees & Employers

2-3/2019 / letnik XIX

2-3

Kenichi HIROSE

Future of Work, Future of Social Security – ILO at 100

Mitja NOVAK

Normativna dejavnost Mednarodne organizacije dela v obdobju globalizacije

Luka TIČAR, Sara BAGARI

Delovnopravno varstvo ekonomsko odvisnih oseb z vidika standardov MOD in primerjalnopravne ureditve

Barbara KRESAL

Prenehanje pogodbe o zaposlitvi z vidika standardov Mednarodne organizacije dela

Katarina KRESAL ŠOLTES

Reprezentativnost sindikalnih in delodajalskih organizacij z vidika standardov MOD

Marijan PAPEŽ

Predvidene spremembe pri odmeri pokojnine in druge spremembe ZPIZ-2

Alenka OVEN

Pravni vidiki zavarovanja za dolgotrajno oskrbo

Barbara RAJGELJ

Delovnopravni in finančni vidiki nestandardnih oblik dela





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 €.

Revija izhaja s finančno pomočjo Javne agencije za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije.

The Journal is supported by the Slovenian Research Agency.

Abstracting and Indexing Services:

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

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

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

International Cooperation:

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

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

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

Člani IALLJ / *The members of the IALLJ:*

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

The last annual meeting of the IALLJ took place in Torino (ITA) on September 5, 2018. 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

2-3/2019 / letnik XIX

2-3



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

Namen in vsebina / *Aims and Scope*

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

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

Ob 100-letnici Mednarodne organizacije dela (MOD/ILO)

Kenichi HIROSE

Future of Work, Future of Social Security – ILO at 100	129
--	-----

članki / articles

Mitja NOVAK

Normativna dejavnost Mednarodne organizacije dela v obdobju globalizacije	137
<i>Normative Activity of the International Labour Organization in the Era of Globalization</i>	151

Luka TIČAR, Sara BAGARI

Delovnopravno varstvo ekonomsko odvisnih oseb z vidika standardov MOD in primerjalnopravne ureditve	153
<i>Labour Protection of Economically Dependent Persons in the Light of ILO Standards and Comparative Legislation</i>	171

Barbara KRESAL

Prenehanje pogodbe o zaposlitvi z vidika standardov Mednarodne organizacije dela	173
<i>Termination of Employment in the Light of the ILO Standards</i>	192

Katarina KRESAL ŠOLTES

Reprezentativnost sindikalnih in delodajalskih organizacij z vidika standardov MOD	195
<i>Representativeness of Trade Unions and Employers' Organisations Regarding the ILO Standards</i>	212

Marijan PAPEŽ

Predvidene spremembe pri odmeri pokojnine in druge spremembe ZPIZ-2	215
<i>Anticipated Changes in Pension Assessment and Other Amendments to the ZPIZ-2 Act</i>	227

Alenka OVEN

Pravni vidiki zavarovanja za dolgotrajno oskrbo	229
<i>Legal Aspects of Insurance for Long-term Care</i>	249

Barbara RAJGELJ

Delovnopravni in finančni vidiki nestandardnih oblik dela	251
<i>Labour Law and Financial Aspects of Non-standard Forms of Work</i>	273

Sara BAGARI

Pravice in obveznosti delavcev v nestandardnih oblikah dela v sistemu socialnih zavarovanj	275
<i>Rights and Obligations of Non-Standard Workers in the Social Insurance System</i>	296

Valentina FRANCA

Tveganja za prekarnost pri študentskem delu	299
<i>Risks of Precarity in Student Work</i>	317

Etelka KORPIČ-HORVAT

Delo in pokojnina – ustavnosodna presoja	319
<i>Work and Pension - Constitutional Review</i>	341

Martina ŠETINC TEKAVC

Uporaba standardov MOD v slovenski sodni praksi	343
<i>Use of ILO Standards in Slovenian Case Law</i>	361

Marijan DEBELAK

Novejša sodna praksa VS RS na področju delovnih razmerij	363
<i>Recent Case Law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia in the Field of Labour Relations</i>	387

Biserka KOGEJ DMITROVIČ

Procesnopravni vidiki reševanja delovnih sporov v luči 25 letnice delovnih in socialnih sodišč v Republiki Sloveniji	387
<i>Procedural Aspects of the Settlement of Labour Disputes in the Light of the 25th Anniversary of the Labour and Social Courts in the Republic of Slovenia</i>	404

Darja SENČUR PEČEK

Delovni čas in letni dopust z vidika standardov MOD, MESL in novejša sodne prakse Sodišča EU	407
<i>Working Hours and Annual Leave in the Light of ILO Standards, ESC and the Recent Case Law of the EU Court</i>	439

najave, oglasi / announcements

Center za družinsko podjetništvo OZS	441
Iz prejšnje številke revije	443
Iz založbe Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani	448

Future of Work, Future of Social Security – ILO at 100

Kenichi Hirose*

Senior Social Protection Specialist

ILO Decent Work Technical Support Team for Central and Eastern Europe

UDK: 331.07(100)ILO
349:341.21

1. INTRODUCTION

In 2019, the ILO marks its centenary. It is a unique opportunity to review ILO's achievements and to reaffirm its position in the face of future challenges of the world of work.

The ILO was created in 1919, as part of the Treaty of Versailles that ended World War I, to reflect the belief that universal and lasting peace can be accomplished only if it is based on social justice. The process of drafting the Constitution of the ILO resulted in a tripartite organization, the only one of its kind, bringing together representatives of governments, employers and workers in its executive bodies.

The driving forces for the ILO's creation arose from security, humanitarian, political and economic considerations. The founders of the ILO recognized the importance of social justice in securing peace, against a background of the exploitation of workers in the industrializing nations of that time. There was also increasing understanding of the world's economic interdependence and the need for cooperation to obtain international standards of working conditions.

* The author is grateful to Markus Pilgrim, Director, ILO Decent Work Technical Support Team for Central and Eastern Europe, and Christina Behrendt, Head of the Social Policy Unit, Social Protection Department of the ILO, for their helpful comments and suggestions. The views expressed herein are those of the author and do not necessarily reflect the views of the International Labour Organization. Any errors are entirely the author's responsibility.

In 1944, government delegates, employers and workers from 41 countries adopted the Declaration of Philadelphia as an annex to the ILO Constitution. The Declaration constitutes the Charter of the aims and objectives of the ILO. The Declaration sets out the key principles for the ILO's work after the end of World War II. These include that “labour is not a commodity,” and that “all human beings, irrespective of race, creed or sex, have the right to pursue both their material well-being and their spiritual development in conditions of freedom and dignity, of economic security and equal opportunity.” In 1946, the ILO became a specialized agency of the United Nations.

After the end of the Cold War, the ILO created an office in Budapest, Hungary in 1993, to focus the need of the member states in Central and Eastern Europe. The ILO Decent Work Technical Support Team and Country Office for Central and Eastern Europe now serves for 18 member countries, including Slovenia, to assist them develop policies and programmes that promote more and better jobs for all women and men. The work of the office focuses on the four strategic objectives of the ILO, promoting rights at work, encouraging decent and productive employment, enhancing social protection, and strengthening social dialogue.

So much for the past. The remainder of this paper will look into the way forward. The first part presents the key priority actions and recommendations of the recently launched report of the Global Commission on the Future of Work. The second part focuses on the emergence of the non-standard forms of employment and discusses the policies to strengthen social security systems to cover these workers.

2. TOWARDS DECENT AND SUSTAINABLE WORK FOR ALL

The Global Commission on the Future of Work was established by the ILO in 2017 as part of its Future of Work Centenary Initiative. The Commission has produced an independent report “Work for a brighter future” (Global Commission 2019). The report was launched in January 2019 and will be submitted to the Centenary session of the International Labour Conference in June 2019.

The report of the Global Commission on the Future of Work outlines the steps needed to achieve a future of work that provides decent and sustainable work opportunities for all. The report calls for **a human-centred agenda for the**

future of work that strengthens the social contract by placing people and the work they do at the centre of economic and social policy and business practice. This agenda consists of three pillars of action, which in combination would drive growth, equity and sustainability for present and future generations:

The first priority for action is to **increase investment in people's capabilities** so that they can take advantage of the opportunities ahead. It is not about adjusting people to fit into a future landscape or to invest in them as human capital. But a bolder vision that prepares people to realize their full potential so that they can take advantage of the opportunities that lie ahead. It adopts a life-cycle approach to human development, focussing on policies that are enabling over the entire life-course. The following recommendations are made:

- *A universal entitlement to lifelong learning* and the establishment of an effective life-long learning system.
- Stepping up investments in the institutions, policies and strategies that will *support people through future of work transitions*, to realize a life-long active society.
- Making gender equality a reality through a *transformative and measurable agenda for gender equality* for the future of work.
- Providing *universal social protection* from birth to old age through strengthening the contributory social security schemes and ensuring a basic social protection floor to everybody in need.

The second priority is to **increase investment in the institutions of work**, including regulations, employment contracts, minimum wages, collective agreements, labour inspection systems and representative organizations of workers and employers. These are the building blocks of just societies. We need to strengthen the institutions that assure the dignity of work. This is also key to addressing widespread economic insecurity, reducing inequality and forging pathways to formalization. The recommendations include:

- *Establishing a Universal Labour Guarantee* that ensures that all workers, regardless of their contractual arrangement or employment status, enjoy basic guarantees such as fundamental rights, wage, and working conditions.
- *Expanding time sovereignty* to take advantage of technological developments in work organization to give workers greater autonomy to achieve a better work-life balance, while meeting the needs of business.

- Ensuring and revitalizing *collective representation of workers and employers through social dialogue*.
- Harnessing and managing *technology in support of decent work and a “human-in-command” approach to technology*.

The third priority is to **increase investment in decent and sustainable work**. Major investments are needed to shape and guide the on-going transformations to create decent work. Countries must prioritize long-term, sustainable investments that favour human development and protect the planet, in line with the UN 2030 Agenda for Sustainable Development. The recommendations are:

- Prioritizing *investments in transformative areas* of the economy, such as the rural economy, the care economy, the green economy.
- *Reshaping of incentives* to encourage long-term investments in the real economy, to move towards a *human-centred business and economic model*.

The reduction of inequality and advancement of social justice are global issues requiring global solutions. It is hoped that the recommendations made by the Global Commission can inform and stimulate discussions about multidimensional issues of the future of work.

3. SOCIAL SECURITY FOR NON-STANDARD EMPLOYMENT – EMERGING CHALLENGES

Europe has been experiencing a growing diversification in working arrangements, as exemplified through the decline of “standard employment” (namely, work that is full time, indefinite, as well as part of a subordinate relationship between an employee and an employer), and the growing number of workers in “non-standard forms of employment.”

The ILO distinguishes four types of non-standard employment. They are: (i) temporary arrangements (fixed-term contracts and casual work), (ii) part-time and on-call work, (iii) temporary agency work or other multiparty employment arrangements, and (iv) disguised employment relationships and dependent self-employment. In addition, an important recent development is the rise of workers in the “platform economy” (also called the “gig economy” or “crowdwork”), namely work mediated through online web platforms. Workers in the platform economy

are often considered as independent contractors, yet they share many features with employed workers.

According to the Eurostat data of 2014, 58 percent of the employed population of EU-28 were in standard employment, while 12 percent were temporary employees, 20 percent were in part-time employment, and 16 percent were self-employed.

The emergence of non-standard forms of employment can entail serious challenges for decent work, in particular when employment in non-standard arrangements is not voluntary. In 2014, 62 percent of European workers replied that they were in non-standard employment because they could not find a permanent job (ILO 2016). An important concern is its implications on workers' representation and other fundamental rights at work. Workers in non-standard employment may lack access to freedom of association and collective bargaining rights, either for legal reasons or because of their more tenuous attachment to the workplace.

Moreover, non-standard forms of employment can have a variety of effects on all aspects of working conditions, including employment security, wages, working time, occupational safety and health conditions, work organisation, work-life balance, opportunities for training, as well as social security coverage. In particular, they have raised questions about how social security systems, including social insurance and tax-financed social benefits, can adapt to these changes.

What are the social security challenges of non-standard employment? In most social security systems, coverage rates of workers in non-standard arrangements are lower than those of workers in standard employment due to statutory provisions that impose thresholds on minimum tenure, earnings or hours, or simply exclude some workers outright (such as casual work). Even if workers are eligible, their benefit levels can be insufficient because of lower wages and shorter contribution periods due to their intermittent attachment to the labour market (ILO, 2016, 2017). Social security coverage of workers in crowdwork is low and inversely related to the individual's dependence on crowdwork – namely, workers who are mainly dependent on crowdwork are more likely to be unprotected (See Berg *et. al.* 2018).

The ILO Social Protection Floors Recommendation No. 202, adopted in 2012, calls for ILO member states and social partners to establish and maintain social

protection floors comprising basic social security guarantees, as part of their comprehensive social security systems. The guarantees should ensure at a minimum that, over the life cycle, all in need have access to essential health care and to basic income security, which together secure effective access to goods and services defined as necessary at the national level. At the same time, Recommendation No. 202 calls for progressively ensuring higher levels of social security to as many people as possible, guided by the Social Security (Minimum Standards) Convention, 1952 (No. 102) and other ILO social security instruments. By the beginning of 2019, Slovenia has ratified Convention No. 102, as well as the Employment Injury Benefits Convention, 1964 (No. 121) and the Maternity Protection Convention, 2000 (No. 183).

How can social security systems adapt to these challenges? In Europe, the existing contributory social security schemes are playing a core role in the national social security system. The following policies have been identified to extend social security coverage to workers in non-standard forms of employment and in self-employment (ILO, 2016; Behrendt and Nguyen, 2018).

First, social insurance coverage for temporary, part-time and other workers can be improved by lowering the legal thresholds regarding the minimum duration of employment, minimum hours worked and by ensuring equal coverage across different forms of employment.

Second, social insurance coverage should also be extended to the categories of workers who are previously outside the scope of compulsory coverage, such as casual workers and self-employed workers.

Third, access to social security systems should be enhanced, for instance, by simplifying administrative procedures of registration and contribution payments, enhancing access to information about individual entitlements, and enacting measures to maintain the entitlements between different social security schemes.

Fourth, compliance and collection of social security contributions should be improved. For instance, measures should be taken against the tendency to misclassify workers as self-employed to avoid social insurance contributions.

In addition, non-contributory, tax-financed benefits also play an important role in filling the gaps and ensuring a basic level of income security especially for those who are not covered or not sufficiently covered by contributory mechanisms. In the area of health protection, tax-financing is essential for national health services and for subsidizing health insurance contributions for low-income workers and

dependent family members. While there has been a discussion on the possibility of introducing an unconditional universal basic income, there are still many open questions regarding its acceptability and feasibility (See also Ortiz *et. al.* 2018).

By taking into consideration these policies, countries should further strengthen their social security systems to cover workers in all types of employment, as agreed in the European Pillar of Social Rights in 2017.

It is often argued that population aging renders social security systems unsustainable or that government expenditure cuts are inevitable during economic downturns. But fiscal space for jobs and social security exists in all countries even in the poorest countries. In order to scale up social security systems and to achieve the Sustainable Development Goals, countries should explore, through national dialogue, all possible options to generate resources for public investments for human rights, jobs and social security.¹

4. CONCLUDING REMARKS

In the face of future of work challenges, forging a new path requires committed action on the part of governments, employers' and workers' organizations by reinvigorating the social contract with support from the ILO and relevant multilateral organizations. All stakeholders must take responsibility for building a just and equitable future of work, as well as for maintaining a well-functioning social security for all.

REFERENCES

- Behrendt, C. and Nguyen, Q. A. 2018. "Innovative approaches for ensuring universal social protection for the future of work". ILO Future of Work Research Paper Series 1. Geneva: International Labour Office. Available at: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_629864.pdf.

¹ The recent study by ILO, UNICEF and UNWOMEN (Ortiz *et. al.* 2017) have identified eight financing options: (i) Re-allocating public expenditures; (ii) Increasing tax revenues; (iii) Expanding social security coverage and contributory revenues; (iv) Lobbying for aid and transfers; (v) Eliminating illicit financial flows; (vi) Using fiscal and foreign exchange reserves; (vii) Managing debt: borrowing or restructuring existing debt; and, (viii) Adopting a more accommodative macroeconomic framework. All of these options are supported by policy statements of the United Nations and international financial institutions.

- Berg, J., Furrer, M., Harmon, E., Rani U., Silberman, M. S. 2018. *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world*. Geneva: International Labour Office. Available at: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_645337.pdf
- Global Commission on the Future of Work. 2019. *Work for a brighter future*. Geneva: International Labour Office. Available at: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662410.pdf
- International Labour Office (ILO). 2016. *Non-Standard Employment around the World: Understanding Challenges, Shaping Prospects*. Geneva: International Labour Office. Available at: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_534326.pdf
- ---. 2017. *World Social Protection Report 2017-19: Universal social protection to achieve the Sustainable Development Goals*. Geneva: International Labour Office. Available at: <http://www.social-protection.org/gimi/gess/ShowWiki.action?id=594>.
- Ortiz, I., Behrendt, C., Acuña Ulate, A., Nguyen, Q. A. 2018. "Universal basic income proposals in light of ILO standards: Key issues and global costing". Extension of Social Security Paper Series 62. Geneva: International Labour Office. Available at: <http://www.social-protection.org/gimi/gess/RessourcePDF.action?ressource.ressourceId=55171>.
- Ortiz, I., Cummins, M., Karunanethy, K. 2017. "Fiscal Space for Social Protection and the SDGs: Options to Expand Social Investments in 187 Countries". Extension of Social Security Paper Series 48. Geneva: International Labour Office, New York: UNICEF, New York: UNWOMEN. Available at: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_383871.pdf

Normativna dejavnost Mednarodne organizacije dela v obdobju globalizacije*

Mitja Novak**

UDK: 349.2:341.21:328.34
34:331.07(100)ILO

Povzetek: Vse od ustanovitve Mednarodne organizacije dela (MOD) leta 1919 predstavlja normativna dejavnost glavno aktivnost te organizacije. Določanje minimumov delovno pravne zaščite zaposlenih naj bi zagotovilo čim manjšo možnost mednarodne konkurence, temelječe na nižjih standardih zaščite delavcev v posameznih državah. V spremenjenih pogojih zaradi globalizacije pa se zadeva zaplete. Ali nespremenjena (že stoletje veljavna) ureditev glede konvencij in priporočil MOD današnji situaciji še ustreza? Ali bi bilo treba sprejemanje mednarodnih univerzalnih norm spremeniti oziroma prilagoditi XXI. stoletju in globalizaciji?

Ključne besede: Mednarodna organizacija dela, konvencije, priporočila, globalizacija, zaščita delavcev

Normative Activity of the International Labour Organization in the Era of Globalization

Abstract: Since the establishment of the International Labour Organization (ILO) in 1919, the normative activity has been the main activity of this international organization. Determining the minimum legal protection of employees should ensure the least possibility for international competition, based on lower standards of protection of workers in individual countries.

* Z dovoljenjem izdajatelja objavljamo prispevek, ki ga je avtor prvič objavil v monografiji (in posodobil za to izdajo): SENČUR PEČEK, Darja (urednik). *Teorija in praksa, pravo in življenje: liber amicorum Etelka Korpič - Horvat*. 1. izd. Maribor: Univerzitetna založba Univerze; Tišina: Ustanova dr. Šiftarjeva fundacija; Murska Sobota: Pomurska akademska znanstvena unija (PAZU), 2018. IV, 360 str. ISBN 978-961-286-200-8. <http://press.um.si/index.php/ump/catalog/book/319>. [COBISS.SI-ID 95253505].

** Mitja Novak, doktor pravnih znanosti, direktor Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani mitja.novak@guest.arnes.si
Mitja Novak, PhD, Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana

Under changed conditions due to globalization, the issue becomes more complicated. Is the unchanged regulation on the Conventions and Recommendations of the ILO still suitable today? Should the adoption of international universal norms of the ILO – from what was defined in the past century – be changed or adapted to the XXI century and globalization?

Key words: International Labour Organization, convention, recommendation, globalization, protection of workers

1. UVOD

Globalizacija je v zadnjih desetletjih bistveno spremenila dosedanje stanje na raznih področjih. Glavne spremembe so na ekonomskem področju (zlasti delo v državah, kjer so pogoji za proizvodnjo ugodnejši) pa tudi na vseh ostalih področjih.

Vpliv globalizacije na urejanje dela v posameznih državah sveta je velik. Priča smo lobiranju za nespremenjene pogoje dela (ali celo za zniževanje standardov ...), da bi bila proizvodnja čim cenejša. To je zelo očitno v državah v razvoju pa tudi širše, saj zagotavlja cenejšo proizvodnjo ter s tem več profitov kapitala. Čim večje razlike v sistemih delovnega prava in socialne varnosti so namreč tiste, ki zagotavljajo v obdobju globalizacije največje možne dobičke.

Prav proti taki situaciji je usmerjeno delovanje MOD, saj je glavno vodilo te organizacije harmonizacija in (kjer je to mogoče) unifikacija norm delovnega prava in socialne varnosti v vseh državah sveta. S to dejavnostjo so že začetniki v MOD želeli tudi čim bolj zmanjšati možnost mednarodne (oziroma pravzaprav meddržavne) konkurence, temelječe na različni ravni zaščite zaposlenih.

2. NORMATIVNA DEJAVNOST MOD V XX. STOLETJU

MOD je bila ustanovljena kot specializirana organizacija OZN leta 1919 z Versajsko mirovno pogodbo. Osnovni namen MOD je uveljavljanje socialne pravičnosti in mednarodno priznanih človekovih pravic in pravic iz dela.

V okviru OZN ima MOD edinstveno tripartitno strukturo, kar pomeni, da so predstavniki vlad, delodajalcev in delavcev enakopravno zastopani v organih organizacije.

MOD postavlja mednarodne delovne standarde v obliki konvencij in priporočil, ki pomenijo minimalne standarde osnovnih pravic iz dela, kot so svoboda združevanja, pravica do organiziranja, pogajanja za sklenitev kolektivnih pogodb, odprava prisilnega dela, enake možnosti in enaka obravnava ter drugi standardi, ki uravnavajo pogoje, povezane z različnimi vidiki področij dela in socialne varnosti.¹

Začetek dvajsetega stoletja sovпада z najhujšim obdobjem izkoriščanja delovne sile v svetu. To je obdobje gospodarskega liberalizma, v katerem je pod geslom *Laissez faire, laissez passer*, nastopal še osamljeni delavec, ki je občutil vse težke posledice zlorabljanja delovne sile (ekstenziven delavnik, slabo plačilo, neustrezna varnost pri delu ...). Zato segajo v ta čas zametki prvih poizkusov združevanja v koalicije, torej že boj za sindikalno združevanje.

V tem obdobju so se znotraj vladajočega razreda že pojavili posamezniki, ki so z različnimi pobudami skušali izboljšati položaj industrijskih delavcev, ter, sklicujoč se na mednarodno konkurenco, zahtevali internacionalizacijo „delavskega vprašanja“. Med temi posamezniki velja omeniti francoskega finančnika Neckerja, Angleža Roberta Owna ter Francoza Daniela Legrandu. Navedenim se je kasneje pridružil še Vilarme Blanqui, ki je opozarjal, da ni mogoče omejiti samo dela otrok, ki so delali od deset do petnajst ur dnevno, medtem ko so tudi odrasli delali od trinajst do petnajst ur – in to ne le v posameznih državah, ampak je to treba urediti povsod po industrijskem svetu. Izrekel je znane besede: »Do zdaj so se velesile sporazumevale, kako bi ubijale ljudi, zakaj se ne bi v prihodnje domenile, kako bi ohranjale ljudi pri življenju in kako bi napravile življenje prijetneje.« Ob naštetih tovarnarjih in strokovnjakih s področja medicine in higiene dela so se kasneje pojavili tudi posamezni teoretiki, ki so zahtevali izboljšavo delovnih razmer. Med temi je predvsem treba omeniti Adolfa Wagnerja in njegovo šolo „katedrskih socialistov“.

Septembra 1864 je bila na pobudo Karla Marxa ustanovljena znamenita skupščina v Londonu, leta 1866 pa kongres prve internacionale. Dejavnost internacionale je bila zlasti usmerjena v spremembo družbenega reda, vendar se je v okviru tako imenovanega minimalnega programa ukvarjala tudi z vprašanji varstva dela, skrajšanja delavnika ter dela žena in otrok. Upoštevajoč zahtevo ameriških delavcev je bilo že takrat postavljeno vprašanje osemurnega delavnika

¹ Mitja Novak et al. Konvencije mednarodne organizacije dela – s komentarjem, IDPF, GV Založba, Ljubljana 2006, stran 19.

po vsem svetu. Od tedaj naprej se na vseh kongresih internacionale pojavlja zahteva po ureditvi delovnih razmer in s tem internacionalizacije tega vprašanja.²

Nemški kancler Bismarck je leta 1890 v Berlinu sklical vladno konferenco, na kateri so razpravljali tudi o vprašanjih dela. Bismarck je opozoril, da je izboljšanje položaja delavcev mogoče le, če se to vprašanje uredi na mednarodni ravni. Danes sicer lahko ugotavljamo, da je bil pomemben razlog za sklic te konference tudi strah pred organiziranim nemškim delavskim razredom. Dnevni red konference, ki jo je sklicala Nemčija, udeležile pa so se je tudi Avstro-Ogrska, Belgija, Danska, Francija, Velika Britanija, Italija, Luksemburg, Norveška, Nizozemska, Portugalska, Švedska in Švica, je vseboval šest točk:

- delo v rudnikih,
- tedenski odmor,
- delo otrok,
- delo mladine,
- delo žena,
- reševanje sprejetih obveznosti in sklepov.

Kakor vidimo, je bilo izključeno skrajšanje delavnika odraslih, in to na zahtevo angleške in francoske vlade, ki sta izrecno izjavili, da država varuje le otroke in mladino, medtem ko naj se delavcem prepusti svobodna izbira in odločitev glede trajanja delavnika.³

Kakor je razvidno, je bilo za ustanovitev MOD pomembnih več dejavnikov, in sicer:

- *humanitarni razlogi*: pogoji dela delavcev, ki so bili izkoriščevalski, niso upoštevali zdravja, družinskega življenja in možnosti za napredovanje;
- *politični razlogi*: brez izboljšanja pogojev za delo delavcev bi prišlo do socialnih nemirov, celo do revolucij;
- *gospodarski razlogi*: zaradi neizogibnih učinkov na ceno proizvodov bi se vsa ka industrija oziroma država, ki bi sprejela socialne reforme, znašla v slabšem položaju glede na tekmece, ki socialnih reform ne bi vpeljali (glede na globalizacijo v zadnjem obdobju ter na zelo neenake norme dela v svetu danes, so še vedno oziroma spet zelo aktualni razlogi!);

² Ibidem, stran 20.

³ Ibidem, stran 21.

- *razlogi miru*: so bili v času nastanka MOD vneseni v ustavo MOD, in sicer: »Univerzalni in trajni mir je mogoč le, če temelji na socialni pravičnosti.«

V okviru splošnih načel mednarodnega prava je filadelfijska deklaracija zajela posebnosti MOD v štirih tezah, in sicer: *delo ni blago*,⁴ *svoboda izražanja mišljenja in koalicijska svoboda sta osnovi za stalni napredek, obstoj revščine v katerem koli delu sveta ogroža blaginjo vseh ter boj proti revščini zahteva skupno akcijo predstavnikov delavcev, delodajalcev in vlad* – ob varovanju popolne enakopravnosti svobode izražanja in demokratičnega odločanja zaradi pospeševanja splošne blaginje.

Glavna organizacijska načela MOD, ki veljajo od ustanovitve MOD do danes, so:

- *načelo univerzalnosti*: članice MOD so vse države ne glede na družbeno ureditev: število članic je v letu 2018 skupno doseglo impresivno število 187 držav;
- *načelo tripartitnosti*: na podlagi tega načela vse glavne organe MOD sestavljajo predstavniki delavcev, delodajalcev in vlad;
- *načelo politične nevtralnosti*: zahteva politično nevtralnost pri vseh dejavnostih MOD; generalni direktor in osebje, ki mu je podrejeno, ne sme/jo sprejemati navodil posameznih vlad ali drugih avtoritet izven organizacije.

Upoštevaajoč naloge, zapisane v ustavi MOD in v filadelfijski deklaraciji, MOD uporablja tri glavne metode dela:

- normativno dejavnost,
- tehnično sodelovanje,
- informiranje, publicistiko, znanstveno raziskovanje.

2.1. Glavna področja urejanja

Po klasifikaciji Mednarodnega urada dela so vse konvencije in priporočila razdeljene po vsebini na dvoje področij: prvo zadeva delavce na splošno, drugo se nanaša na posebne vrste delavcev (na delavce v industriji, transportu in rudarstvu, delavce v trgovini, uradih in drugih neindustrijskih dejavnostih, mornarje in ribiče, kmetijske delavce, delavce v kolonijah in delavce migrante).

⁴ Guy Standing in somišljeniki temu načelu nasprotujejo (še op. 16).

Glede na določila ustave MOD imajo prav posebno težo konvencije, ki štejejo med *konvencije o temeljnih človekovih pravicah*.

Te konvencije so:

- Konvencija št. 29 o prisilnem ali obveznem delu, 1930;
- Konvencija št. 105 o odpravi prisilnega dela, 1957;
- Konvencija št. 87 o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic, 1948;
- Konvencija št. 98 o uporabi načel o pravicah organiziranja in kolektivnega dogovarjanja, 1949;
- Konvencija št. 100 o enakem plačilu delavcev in delavk za delo enake vrednosti, 1951;
- Konvencija št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih, 1958;
- Konvencija št. 138 o minimalni starosti za sklenitev delovnega razmerja, 1973;
- Konvencija št. 182 o prepovedi najhujših oblik dela otrok in takojšnjega ukrepanja za njihovo odpravo, 1999.⁵

Za področje sindikatov sta najpomembnejši konvenciji št. 87 in št. 98, ki določata pravila glede organiziranja (tako delavcev kot delodajalcev), ter predstavljata temelja za organiziranje sindikatov v vsaki posamezni državi, ki je ti dve konvenciji ratificirala. Dejstvo pa je, da nekatere pomembne države – kot npr. ZDA – niso med podpisnicami teh dveh konvencij.

3. DRŽAVE – PODPISNICE POSAMEZNIH KONVENCIJ IN PRIPOROČIL TER RAZŠIRJENOST POSAMEZNIH PRAVNIH UREDITEV V SVETU

MOD v poročilu o ratifikacijah temeljnih konvencij (NORMLEX) posebej obravnava vsako od 187 držav članic, zlasti glede ratifikacije posameznih temeljnih konvencij.

Pri navedenem temeljne konvencije MOD razdeli v štiri sklope, in sicer:

- svoboda izražanja (Konvenciji št. 87 in 98),
- prisilno delo (Konvenciji št. 29 in 105),
- diskriminacija (Konvenciji št. 100 in 111),

⁵ ILO home: Labour Standards, Conventions and Recommendations, 2018.

- delo otrok (Konvenciji št. 138 in 182).

Ugotovimo lahko, da je med vsemi državami le 144 držav, ki so ratificirale vseh osem temeljnih konvencij, kar je zaskrbljujoče.

3.1. Države, ki zagotavljajo visoko raven pravic delavcev in so tudi ratificirale največ konvencij MOD

Med državami, ki so ratificirale največ konvencij izmed temeljnih norm, so zlasti evropske države pa tudi vrsta azijskih in afriških držav – predvsem po letu 2000.⁶

Če upoštevamo, da so torej te norme del nacionalnega prava teh držav, lahko vidimo, da gre za pomemben del unifikacije prava v različnih državah na tem področju. Gre za možnosti, ki vsaj v temeljih zagotavljajo enakost urejevanja teh najosnovnejših področij (če samo omenimo ureditev dela otrok ...) v različnih državah, kar je izredno pozitivno.

Med evropskimi državami poleg skandinavskih v ratifikacijah prednjačijo nekdanje socialistične države, ki so bile tradicionalno „delavske“ ter so marsikatero ureditev „prenesle“ še iz predhodnega sistema. Podobno velja tudi za Slovenijo, ki je leta 1992 (točno 29. 05. 1992) v svoj novi pravni red prevzela predhodno ratificirane konvencije s strani bivše skupne države. Slovenija je po statistiki MOD (normlex) ratificirala (samostojno ali s prevzemom od SFRJ) 83 konvencij in dva protokola, od tega vseh osem od osmih temeljnih konvencij, vse štiri od štirih prednostnih konvencij (governance conventions), ter 71 od 177 tehničnih konvencij. Pri zadnji kategoriji pa je treba pojasniti, da je med tehničnimi konvencijami vrsta že zastarelih pa tudi takih (o odvisnih teritorijih), ki za Slovenijo ne pridejo v poštev.

3.2. Države, ki niso ratificirale večjega števila konvencij

Med vsemi 187 državami članicami MOD v sprejemanju mednarodnih norm v svojo nacionalno zakonodajo obstajajo velike razlike, ki so dvojne:

- razlike v celotnem številu konvencij, ki so jih države ratificirale;
- razlike v številu ratifikacij temeljnih osmih konvencij.

⁶ ILO, NORMLEX: Ratifications of fundamental Conventions by Country, 2018.

Če se omejimo le na obravnavo temeljnih konvencij MOD, ki so tudi najpomembnejše, ugotovimo zanimivo sliko.

Med podpisnicami vseh osmih temeljnih konvencij (poleg Slovenije) zasledimo še vrsto držav, precej pa jih je ratificiralo le 7,6 ali tudi manj konvencij.

Najmanj temeljnih konvencij so po statistiki MOD podpisale naslednje države: nobene od osmih temeljnih konvencij le dve državi (Tonga in Tuvalu), le po eno konvencijo sta ratificirali dve državi (Maršalski otoki in Palau), po dve sta ratificirali dve državi (Bruneji in ZDA), tri konvencije sta ratificirali dve državi (Mjanmar in Kukovi otoki), štiri od osmih pa samo tri države (Kitajska, Koreja in Oman), vse ostale države pa več.

Zanimivo družbo držav (ne)podpisnic imajo ZDA, ki niso podpisale nobene konvencije s področja svobode združevanja, nobene konvencije s področja diskriminacije, podpisale so le eno (konvencija 105) glede prisilnega dela in eno konvencijo (182) o prepovedi dela otrok.⁷

3.2.1. Socialni damping izdelkov iz držav, ki ne zagotavljajo ustrezne zaščite delavcev

Vsebinsko „socialni damping“ pomeni izraz za nižje plače, socialne stroške in standarde, ki določenim državam dovoljujejo proizvajati cenejše proizvode in pritegniti investitorje.

Ideja za minimalno socialno zakonodajo (tudi s konvencijami in priporočili MOD) je ohraniti konkurenco, vendar na višjem nivoju socialne zaščite. Seveda je temu pogost nasprotni argument, češ da so ravni socialne zaščite previsoke, ker vključujejo višje stroške ter lahko zato podjetja prestavijo proizvodnjo iz npr. Evrope v države s cenejšo delovno silo (pred desetletjem zlasti na Kitajsko, danes že v Mjanmar, Indonezijo in afriške države).

Temu nasprotujejo tisti avtorji,⁸ ki zagovarjajo tezo, da bodo razlike med plačami in drugimi socialnimi dajatvami v različnih državah vedno manjše, če bomo le dovolili na svetovni ravni tudi migracije zaradi zaposlovanja. Na tak način delodajalcem ne bi bilo ugodneje proizvodnjo preseliti „proti“ delavcem, ampak bi prišli delavci

⁷ ILO, NORMLEX – Ratifications of fundamental Conventions by number of ratifications, 2018.

⁸ Reece Jones; „Violent Borders: Refugees and the Right to Move“, Verso, 2016.

v njihove države ter bi se s tem znižale razlike v prejemkih zaposlenih v lastni državi in v tujini.⁹ Seveda gre za zelo dobro in idealno zamišljeno idejo, ki pa tudi predpostavlja enake ali nižje plače v lastni državi, za kar seveda ni soglasja sindikatov ne širše skupnosti. To zadeva seveda tudi celotno problematiko migracij zaradi zaposlitve (ne le migracij iz držav, kjer so vojne, podnebne spremembe in podobno), kar bo nedvomno v prihodnje zelo pereča problematika, z nasprotujočimi si argumenti za in proti.

4. GLOBALIZACIJA TER KONVENCIJE IN PRIPOROČILA MOD DANES

4.1. Pravična globalizacija – vloga MOD

Mednarodna konferenca dela je leta 2004, na svojem 92. zasedanju, posebno pozornost posvetila prav t. i. »pravični globalizaciji« ter s tem v zvezi opredelila vlogo MOD v tem procesu. V poročilu generalnega direktorja Svetovne komisije o socialnih dimenzijah globalizacije je Juan Somavia izpostavil zlasti:

- dostojno delo je globalni cilj;
- nacionalne politike naj upoštevajo globalizacijo;
- dostojno delo v vsem globalnem produkcijskem sistemu je cilj vseh;
- rast, investicije in zaposlovanje – potrebni so dialog in skladnost politik na svetovni ravni;
- vzpostavitev socialno-ekonomskega prostora;
- globalno gospodarstvo in preko mejno gibanje ljudi;
- krepitev sistema mednarodnih delavskih standardov;
- mobiliziranje ukrepov za spremembe.¹⁰

⁹ Tudi migracije preko milijona tujcev v Nemčijo v letih 2016 in 2017 je odraz take miselnosti (ne le zaradi humanitarnosti).

¹⁰ ILO, International Labour Conference, 92 Session 2004, International Labour Office, Ženeva, 2004.

4.2. Deklaracija MOD o socialni pravičnosti in poštenu globalizaciji

Mednarodna konferenca dela je na svojem 97. zasedanju v letu 2008 soglasno sprejela „Deklaracijo MOD o socialni pravičnosti in poštenu globalizaciji“,¹¹ Ta deklaracija odraža sodobno vizijo poslanstva MOD v obdobju globalizacije. Dokazuje, da je tripartitnost MOD tudi v novem obdobju zagotovilo za sprejemanje ustreznih mednarodnih norm s področja dela, s čimer se strinja vseh 187 držav članic.¹²

V Deklaraciji države članice MOD ugotavljajo, da:

- je treba pospeševati zaposlovanje, z zagotavljanjem ustreznega institucionalnega in ekonomskega okolja;
- je treba dograjevati in izvajati ukrepe socialnega varstva – socialno varnost in zaščito dela;
- je treba pospeševati socialni dialog in tripartizem kot najustreznejše metode za doseganje ciljev;
- je treba spoštovati, pospeševati in graditi temeljna načela in pravice pri delu, zlasti pravico do združevanja, ter zagotavljati varstvo zakonitih pravic.¹³

5. DILEME GLEDE RATIFIKACIJ KONVENCIJ MOD

V obdobju globalizacije se glede ratifikacij konvencij MOD pojavlja več vprašanj.

Če je bilo leta 1919, ko je bila ustanovljena MOD, le majhno število držav, ki so sploh lahko dosegale minimalne norme, zajete v konvencijah (in le delno tudi v priporočilih, ki vsebujejo tudi višje norme), je to danes drugače. Teh držav je

¹¹ ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, Ženeva, 10. junij 2008.

¹² Juan Somavia, generalni direktor MOD: *The Declaration on Social Justice for a Fair Globalization? Is a renewed statement of faith in the ILO. It builds on the values and principles embodied in the ILO Constitution and reinforces them to meet the challenges of the 21. century. It reflects an ILO confident in the relevance to assume its contemporary responsibilities.*

¹³ Deklaracija, poglavje I, točka B: The four strategic objectives are inseparable, interrelated and mutually supportive. The failure to promote any one of them would harm progress towards the others. To optimize their impact, efforts to promote them should be part of an ILO global and integrated strategy for decent work. Gender equality and non-discrimination must be considered to be cross-cutting issues in the abovementioned strategic objectives.

bistveno več, zelo razvitih in razvitih je več kot tretjina držav članic, več pa je tudi držav, ki so v nasprotni situaciji, torej zelo revne.

Kako torej danes, ko se proizvodnja in storitve lahko zelo hitro selijo iz države v državo, zagotoviti ustrezno delavsko zaščito za vse na planetu?

Kako visoko določiti mednarodne zaščitne norme za delavce, da jih bodo lahko ratificirali (ter potem tudi dejansko sprejeli v svojo zakonodajo in vsakdanjo prakso) tako v razvitih kot tudi v (ekonomsko) nerazvitih državah?

5.1. Zagotoviti čim več ratifikacij konvencij tudi tistih držav, ki tega do danes še niso storile

Temeljno stališče MOD je, da bi naj čim več držav sveta ratificiralo čim večje število konvencij – na tak način se univerzalne norme s področja dela najhitreje širijo.

Tako stališče podpira tudi vrsta delovno pravnih teoretikov, čeprav pri tem opozarjajo tudi na dejstvo, da marsikatera država sicer ratificira določeno konvencijo, vendar jo v praksi le delno (ali sploh ne) izvaja. Gre za ali previsoke norme, ki jih v določeni državi še ne zmorejo takoj uveljaviti, pa tudi za primere držav, ki iz „prestiza“ želijo biti med tistimi, ki so s področja dela ratificirali največ mednarodnih dokumentov.

Vendar gotovo lahko pritrdimo stališču, da ratifikacija (in izvajanje) čim večjega števila konvencij MOD s strani čim večjega števila držav članic MOD tudi v času globalizacije zagotavlja na univerzalni ravni višanje pravic zaposlenih.

5.2. Odpoved ratificiranih konvencij

Pogosto se dogaja, da posamezne države neko konvencijo (predvsem gre za stare konvencije, že zastarele glede na nove družbene razmere v svetu oziroma zlasti v določeni posamezni državi) odpovedo.

Če gre npr. za Konvencijo o nočnem delu žena v industriji (Konvencija št. 89, 1948), gre opozoriti, da lahko neke, sicer v preteklosti nujne in upravičene varstvene norme, postanejo v drugačnih razmerah zaviralne. Gre celo tako daleč, da npr. delavka, ki bi zaradi osebnih razmer ter zaradi večjega plačila, želela delati ponoči, tega ne sme.

Povsem drugače pa je v primerih, ko npr. želi država (zaradi drugačnih političnih razmer, spremenjenega družbenega sistema in podobno) neko konvencijo odpovedati zato, da bi v prihodnje delavcem zagotavljala manjšo raven zaščite.

Takšne tendence se pojavljajo v zadnjem času ter so pogojene pretežno z globalizacijo.

Odpoved ratifikacije neke konvencije MOD zaradi zagotavljanja večje konkurenčnosti, temelječe na znižanju delavskih standardov, je zaskrbljujoče. Gre prav za obraten proces od tistega cilja, zaradi katerega je bila ustanovljena MOD.

6. „DELO NI BLAGO.“ ALI „DELO JE BLAGO.“?

„Delo ni blago,“ je prva od znamenitih štirih tez, ki jih vsebuje t. i. filadelfijska deklaracija.¹⁴

V zadnjem obdobju pa se ponovno vrača teza, da je *delo blago*. Tako npr. avtor prof. Guy Standing¹⁵ izrecno opredeljuje delo kot blago (*Labour is commodity*).

Zapiše celo: »Če hočemo ali ne, v začetku 21. stoletja, DELO JE BLAGO. In MOD ne more narediti veliko glede tega.«

Čeprav imamo lahko določeno mero razumevanja za to tezo, če se ozremo na primer na prekarno delo, pa vseeno delovno pravniki tej tezi nasprotujemo.

Kaj bi to pravzaprav pomenilo v praksi?

Kot prvo (in najpomembnejše) manj zakonodajnega urejanja zaščite zaposlenih pa tudi spremembo v pojmovanju delovnega prava.

Če bi bilo delo blago, bi lahko za urejanje razmerij med delavci in delodajalci uporabljali splošne norme npr. civilnega prava ter bi ne potrebovali specifičnih norm.

Seveda je glavni vsebinski ugovor znan: delo je vezano na *človeka*, delavca ali delavko. Če že res lahko za *robote* odmislimo norme o plačah, odmorih,

¹⁴ Filadelfijska deklaracija, 10. maj 1944, Filadelfija, ZDA : „Temeljni cilj je, da mora postati socialna pravičnost temelj nove mednarodne ureditve, na mesto kapitala in moči naj stopita pravo in pravičnost.“

¹⁵ Filadelfijska deklaracija, 10. maj 1944, Filadelfija, ZDA : „Temeljni cilj je, da mora postati socialna pravičnost temelj nove mednarodne ureditve, na mesto kapitala in moči naj stopita pravo in pravičnost.“

dopustih, plačanih odsotnostih, izobraževanju, varstvu pri delu in podobno, pa tega pri ljudeh ne smemo dopustiti!

7. ZAKLJUČEK

Normativna dejavnost MOD, ki letos (enako kot sama MOD) slavi že sto let, je v današnjem času na veliki preizkušnji.

Vrsta posameznikov – pristašev neoliberalne politike – zagotavlja, da je sprejemanje konvencij in priporočil MOD danes zastarelo. Navajajo, da je treba v neposrednem dialogu v vsaki posamezni državi med delavci (združenimi v sindikate) in delodajalci določiti konkretne varnostne norme za delavce. Pogosto je tudi stališče, da naj se take norme uredijo na panožni ravni ali celo le podjetniški ravni podpisnikov kolektivnih pogodb, saj naj bi se v tem dialogu najbolj neposredno odražalo stanje v na primer določeni panogi ali celo podjetju.

Taka stališča so lahko za delavce zelo nevarna – pogosto gre za neposredno zniževanje že doseženih norm zaščite delavcev ter za situacije, ki so gotovo v nasprotju z interesi delavcev, saj bi bili v takih primerih gotovo v izrazito manj enakopravnem položaju kot partner v pogajanjih kakor pa pri pogajanjih na višjem nivoju.

Po argumentih, ki so zajeti v obeh aktih MOD (O pravični globalizaciji, Ženeva, 2004, ter Deklaracija o socialni pravičnosti in poštenu globalizaciji, Ženeva, 2008), ter po preučitvi stališč vseh tistih delovno pravnih teoretikov, ki se zavzemajo za še skrbnejše priprave in sprejemanje mednarodnih aktov, lahko nedvomno ugotovimo, da je tudi v času globalizacije še vedno velika potreba po univerzalnem urejanju dela. Celo več – povečana aktivnost na tem področju bo v bodoče lahko zagotavljala tako imenovano »pravično globalizacijo«!

LITERATURA

- Bachelet, M. (2011). *Social Protection Floor for a Fair and Inclusive Globalization*, ILO, Ženeva, oktober 2011.
- Bachetta, M., in Jansen, M.: *Making globalization socially sustainable*, www.saipar.org.8080/eprc/handle/123456789/231.
- Elliott, K. A., in Freeman, R. B. (2003). *Can Labor Standards Improve under Globalization?*, Peterson Institute Press, AllBooks, Peterson Institute for International Economics, Washington D. C. number 338.

- Helfer, L. R. (2006). Understanding Change in International Organizations: Globalization and Innovation in the ILO, *Wanderbild Law Review*, Volume 59, april 2006, Number 3.
- Hutchison, H. G. (2014). *Globalization and the Pursuit of Decent Work: Can ILO Deliver?* George Mason Law and Economic Research Paper, 14–51.
- Jones, R. *Violent Borders: Refugees and the Right to Move*, Verso 2016
- Kyloch, R. (2002). *Governance of Globalization: The ILO Contribution*, Ženeva.
- Lee, E. in Vivarelli, M. (2008). The social impact of globalization in the developing countries, *International Labour Review*, Ženeva, št. 154, 176–184.
- Novak, M. et al. (2006). *Konvencije MOD s komentarjem*, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, GV založba, Ljubljana.
- Stalker, P. (2000). *Workers Without Frontiers, The Impact of Globalization on International Migration*, Lynne Rienner Publications Inc., London.
- Standing, G. (2008). *The ILO: AN agency for globalization?*, University of Bath.
- Standing, G. (2009). *Work after globalization: building occupational citizenship*, Cheltenham UK Northhampston, ISBN 987-1-84844-778-3.
- ILO NORMLEX, podatki za leto 2018.
- ILO Declarations 2004 in 2008.

Normative Activity of the International Labour Organization in the Era of Globalization

Mitja Novak*

Summary

The normative activity of the ILO is presently at a major test. A number of persons, supporters of neoliberal policies, claim that the adoption of ILO conventions and recommendations is outdated today. They assert that, in direct dialogue in each country, specific safety standards for workers should be established between workers (united in trade unions) and the employers. A common viewpoint is also that such norms should be regulated at the branch or even merely at the individual company level of the respective signatories of the collective agreements, since such dialogue would most directly reflect the situation in, for example, a particular branch or even an individual company.

Such views can be very dangerous for workers - often they may result in a direct reduction of the already achieved norms of workers' protection and in situations that certainly run counter to the interests of workers, since in such cases they would certainly be in a significantly less favorable position as a partner in the negotiations than in negotiations carried out at a higher level.

According to the arguments in the two ILO acts (On Fair Globalization, Geneva, 2004, and the Declaration on Social Justice and Fair Globalization, Geneva, 2008), and after examining the positions of all those labour law theorists who strive for even more careful preparations and the adoption of international instruments, it can be undoubtedly concluded that even in times of globalization, there is still a great need for universal regulation of work. Even more: a more intensive activity in this area will in the future be able to guarantee the so-called **»fair globalization«**!

* Mitja Novak, PhD, Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana
mitja.novak@guest.arnes.si

Delovnopravno varstvo ekonomsko odvisnih oseb z vidika standardov MOD in primerjalnopravne ureditve

Luka Tičar*
Sara Bagari**

UDK: 349.2:331.102.12
349.2:341:006.32

Povzetek: Avtorja v prispevku želita položaj ekonomsko odvisnih oseb postaviti v kontekst delovnopravnega varstva oz. kontekst standardov MOD, ki pomembno vplivajo na oblikovanje in morebitno spreminjanje nacionalne zakonske ureditve. Iz primerjalno-pravnega pregleda avtorja skušata identificirati tiste zakonske rešitve, ki bi morda lahko vplivale na spremembo slovenske pravne ureditve v prihodnosti. Ob tem pa namen primerjalno-pravnega prikaza ni v poudarjanju zgolj slabosti naše ureditve. Namen prispevka je nakazati, da trenutna zakonska ureditev ni razlog za to, da institut ekonomsko odvisnosti v praksi še ni zaživel v zadostni meri.

Ključne besede: ekonomsko odvisni samozaposleni, delovnopravno varstvo, standardi MOD, tveganje prekrasnosti

Labour Protection of Economically Dependent Persons in the Light of ILO Standards and Comparative Legislation

Abstract: In the article, the authors want to put the position of economically dependent persons in the context of labor law protection and ILO standards, which significantly influence the drafting and possible modification of the national legislation. From the perspective of the comparative legal examination, the authors try to identify those legal solutions that might influence the change in the Slovenian legal system

* Luka Tičar, doktor pravnih znanosti, docent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
luka.ticar@pf.uni-lj.si

Luka Tičar, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

** Sara Bagari, magistra prava, asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in raziskovalka na Inštitutu za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

sara.bagari@pf.uni-lj.si

Sara Bagari, Master of Laws, Teaching Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia and Researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

in the future. However, the aim of the comparative legal survey is not to emphasize the weaknesses of our regulation. The purpose of the paper is to indicate that the current statutory regulation is not the reason why the institute of economic dependence has not yet been sufficiently implemented in practice.

Key words: *economically dependent self-employed, labour protection, ILO standards, risks of precariousness*

1. UVOD

Slovenski trg dela že dlje časa zaznamuje dejstvo pogostega sklepanja pogodb civilnega prava za opravljanje tudi osebnega dela. To sicer samo po sebi še ne pomeni protipravnosti, predstavlja pa določena tveganja zanj. Za opravljanje osebnega, odvisnega in dlje časa trajajočega dela je namreč najprimernejša in pri nas praviloma tudi edina zakonita pravna podlaga pogodba o zaposlitvi. Seveda ni vsako osebno opravljanje dela tudi odvisno, zato je v primeru odsotnosti osebne podrejenosti oz. subordinacije civilnopravna podlaga lahko povsem primerna in zakonita. V nadaljevanju bo prikazana atipična oblika opravljanja osebnega dela, kjer osebne podrejenosti ni, to je delo v t.i. ekonomski odvisnosti. Gre za obliko dela, ki jo ureja ZDR-1¹ in katere podlago predstavlja pogodba civilnega prava. Pozornost bomo najprej namenili pravnemu položaju ekonomsko odvisne osebe v luči standardov MOD, ki jasno nakazujejo in opozarjajo na možnost pojava prekarnosti. Nato bomo pozornost usmerili v prikaz temeljnih značilnosti pravne ureditve ekonomsko odvisnih oseb oz. ekonomske odvisnosti v Španiji, Nemčiji in na Portugalskem. Poznavanje zakonodajnih pristopov v nekaterih drugih državah lahko pomembno prispeva k morebitni spremembi slovenske ureditve pravnega položaja ekonomsko odvisnih oseb. Ne nazadnje se je k temu slovenski zakonodajalec celo zavezal v prehodni določbi ZDR-1. Sprememba, izboljšanje veljavne zakonske ureditve ekonomske odvisnosti pri nas, morda tudi po vzoru rešitev iz drugih pravnih sistemov, bi morda lahko vodila v razmah te oblike dela, pomenila zmanjšanje tveganj prekarnosti ter hkrati zagotovila spoštovanje tudi standardov MOD.

¹ Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/2013, 52/2016.

Ker je bila veljavna zakonska ureditev ekonomsko odvisnih oseb v Sloveniji v tej in drugih publikacijah prikazana in analizirana že večkrat, je v tem prispevku ne bomo ponovno povzemali.

2. PRAVNI POLOŽAJ EKONOMSKO ODVISNE OSEBE SKOZI PRIZMO STANDARDOV MOD IN TVEGANJA PREKARNOSTI

Odziv države kot zakonodajalca na pojav nove skupine ekonomsko aktivnih oseb, ki niso ne delavci v delovnem razmerju, ne klasične samozaposlene osebe, in njihovo vključitev v ZDR-1, je načelno zagotovo možno oceniti kot primeren. Na tem mestu se ne bomo spuščali v ocene ali je bilo to v tistem času tudi potrebno, saj razmere na trgu dela v tej luči v ničemer niso bile raziskane, zato tudi ocene o potrebnosti normativne akcije niso bile možne. Tudi sedanja ureditev ekonomske odvisnosti oz. položaja ekonomsko odvisnih oseb ne daje ustreznih podlag za načrtno spremljanje pojavnosti te oblike dela in posledično tudi ne identifikacije pravnega in dejanskega položaja ekonomsko odvisnih oseb. Zato je tudi po več kot petih letih priznavanja te skupine ekonomsko aktivnih oseb težko oceniti primernost zakonske ureditve in njeno spoštovanje v praksi.

Glede na povedano bo ocena prekarnosti ekonomsko odvisnih oseb v nadaljevanju temeljila na strokovnem preudarku in splošnem poznavanju stanja trga dela, zato nekateri zaključki morda ne bodo povsem kredibilni. Vsekakor pa lahko predstavljajo strokovna vodila in opozorila predvsem zakonodajalcu, kako to obliko dela naslavlja pri prihodnosti.

MOD je v globalnem poročilu tveganja prekarnosti ocenjevala v luči naslednjih okoliščin, ki v obliki mednarodnih pravnih norm predstavljajo standarde MOD:²

- zaposlitvena negotovost (*employment insecurity*)
- dohodkovna negotovost in višina plačila (*earnings insecurity*)
- obseg delovnega časa in tveganje presentizma (*hours of work*)
- varnost in zdravje pri delu
- nezadostna socialna varnost (*social security coverage*)

² Non standard employment around the world, International Labour Office, 2016, (v nadaljevanju: MOD, 2016), str. 19, 20.

- usposabljanje in izpopolnjevanje (*training*)
- delavsko predstavništvo (*representation at work*).

Ocena položaja ekonomsko odvisnih oseb skozi prizmo prekarnosti je odvisna v prvi vrsti od dejstva, ali osebe, ki so dejansko ekonomsko odvisne v praksi svoj položaj dejansko tudi uveljavijo. Zelo logično je stališče, četudi brez opore v statistiki, da večina ekonomsko odvisnih oseb te svoje okoliščine pri naročniku ne uveljavi, kar pomeni, da niso deležne sicer predvidenega omejenega delovnopravnega varstva zanje. V tem primeru so tveganja za prekarnost po vseh elementih zgoraj bistveno večja. Pravna ureditev ekonomske odvisnosti je namenjena predvsem omejevanju tveganja za prekarnost, kar pa seveda spet ni garancija, da prekarnosti pri ekonomsko odvisnih osebah, ki so to dejstvo notificirale naročniku, ni.

Zato v nadaljevanju pri analizi pokazateljev tveganja za prekarnost izhajamo iz predpostavke, da so samozaposlene osebe dejansko uveljavile ekonomsko odvisnost pri enem oz. od enega od svojih naročnikov.

Zaposlitvena gotovost, kot prvi možni dejavnik prekarnosti, je za vsakega delovno aktivnega zelo pomembna. Ker gre pri ekonomsko odvisnih osebah za osebe, ki niso delavci in torej niso deležni celotnega varstva pred odpovedjo, je nekako logično, da je to varstvo zanje prirejeno oz. omejeno. Varstvo v smislu relevantnosti po ZDR-1 neutemeljenih razlogov in minimalnih odpovednih rokov, se z vidika naročnikov zdi razumno, prav tako tudi za ekonomsko odvisne osebe, četudi del rizika prenehanja poslovnega sodelovanja ostaja. Možna je torej ocena, da je zaposlitvena gotovost primerna, tveganje prekarnosti pa nizko.

Nekoliko drugače je pri dohodkovni varnosti, pa če se dotaknemo zgolj vprašanja višine plačila za opravljene storitve. Kljub zagotovitvi, da se morajo pri vrednosti opravljene storitve ekonomsko odvisne osebe upoštevati kolektivne pogodbe in splošni akti, ki sicer zavezujejo naročnika, menimo, da se vrednost dela pod pritiski konkurenčnosti v praksi nemalokrat določi pod temi vrednostmi. Ratio zakonodajalca v varstvo vključiti tudi višino plačila oz. vrednosti storitve je jasen in izrazito pozitiven, poslovno okolje pa toliko zahtevno, da v praksi plačila lahko padejo pod zahtevan nivo. Zato je dohodkovna varnost pri ekonomsko odvisnih osebah zelo močan dejavnik prekarnosti.

Dejavnika obsega delovnega časa in varnosti in zdravja pri delu sta povezana, saj pravna ureditev delovnega časa neposredno vpliva na varnost in zdravje pri delu. Ker gre pri ekonomsko odvisnih osebah za samozaposlene osebe,

pri katerih omejitve glede delovnega časa, odmorov in počitkov ne veljajo, to področje sodi v organizacijo dela samozaposlene osebe. Ena pomembnih značilnosti in tudi prednosti dela v obliki samozaposlitve je ravno bistveno večja diskrecija posameznika pri odločanju kdaj in koliko delati. Nesporno pa tveganja za prekarnost obstajajo, obremenitve posameznika pa so zagotovo odvisne tudi od višine plačila. Tisti, ki mora za doseg določenega prihodka delati več, je bolj izpostavljen tveganjem, tudi v luči varnega in zdravega dela. Ob tem gre omeniti tudi, da je tveganje pred nevarnim in nezdravim delom večje, kadar delo zahteva določene ukrepe ali varnostno opremo, ki za samozaposleno osebo predstavlja finančno breme. Tisti, ki si težko zagotovi ustrezno opremo, je tudi v zdravstvenem smislu bolj izpostavljen.

Tveganja povezana z nezadostno socialno varnostjo v našem sistemu v prvi vrsti izhajajo iz višine plačila, ki ga ekonomsko odvisna oseba dosega na trgu. Pokritost s pravicami iz socialnih zavarovanj je načeloma primerljiva s pokritostjo pri zaposlenih osebah, saj so tudi samozaposlene osebe obvezno vključene v vsa socialna zavarovanja. Posebnosti se pojavljajo pri osnovah, od katerih se plačujejo prispevki, kar kasneje vpliva na obseg pravic, ko se socialni primer pojavi. Izpostaviti velja, da bi bilo ekonomsko odvisnim osebam primerneje nameniti večjo pozornost in nasloviti njihove posebnosti tudi v sistemu socialne varnosti. Kot zgled lahko služijo države, ki ekonomsko odvisnim osebam (praviloma poleg delovnopravnega varstva) zagotavljajo poseben položaj tudi v sistemu socialne varnosti.³

Tudi usposabljanje in izpopolnjevanje samozaposlenih oseb lahko predstavlja dejavnik tveganja za prekarnost, in sicer zlasti v luči opravljanja storitev v prihodnosti, saj ohranjanje in pridobivanje novih znanj in veščin pomembno vpliva na položaj samozaposlene osebe na trgu. Tudi ta vidik je neposredno povezan z zmožnostjo nositi finančna bremena, ki jih takšna usposabljanja predstavljajo. Ocenjujemo, da je posledično dostopnost do usposabljanj slabša kot pri redno zaposlenih, kjer odgovoren delodajalec redno skrbi tudi za ta vidik delovnega razmerja.

Izjemno pomemben dejavnik položaja ekonomsko odvisnih oseb, in sicer ne zgolj v luči prekarnosti, je interesno predstavništvo. Kljub temu, da sindikalne svoboščine po mednarodnih in nacionalnih pravnih virih veljajo tudi za samozaposlene osebe, je nesporno pomembno dejstvo, da ne gre za delavce

³ Glej denimo Eichhorst, Werner in drugi, str. 44-50.

v delovnem razmerju. Dokler ekonomsko odvisne osebe, morda v okviru posamezne dejavnosti, nimajo predstavništva (sindikata), ki bi zagovarjal njihov položaj na trgu in razmerij z naročniki, bo njihov položaj bolj negotov. Menimo, da bi bilo neke vrste delavsko predstavništvo koristno, četudi rezultata uspešnih pogajanj med "socialnimi partnerji" ne bi mogli imenovati kolektivna pogodba.

3. PRIMERJALNO PRAVNI PREGLED UREDITVE EKONOMSKE ODVISNOSTI

Medtem ko odvisna samozaposlenost nima vedno posebnega mesta v delovnem pravu, so nekatere države od sredine devetdesetih let prejšnjega stoletja sprejele ukrepe za boljšo zaščito posameznikov, ki spadajo v sivo območje med *odvisno zaposlitvijo in samozaposlitvijo* oziroma med *delovnim in gospodarskim*⁴ pravom. Pristopi se med državami razlikujejo.⁵ Navsezadnje tudi EU teži k večjemu varstvu (vseh) samozaposlenih.⁶

Glede na različne pristope, se pojavljajo tudi različne klasifikacije držav. Eurofound⁷ države, ki so se odločile pravno opredeliti vmesno (*tretjo*) kategorijo, deli v dve skupini. V prvo spadajo države, ki so uvedle nov, poseben (*hibridni*) status samozaposlenih in na ta status vežejo določene pravice (npr. Avstrija, Italija). V drugo spadajo tiste, ki so uvedle posebno podskupino samozaposlenih, t.i. ekonomsko odvisne osebe (poleg Slovenije še npr. Španija in Portugalska). Omenjenima skupinama držav Eurofound dodaja še tretjo, v katero spadajo države, ki uporabljajo kriterij ekonomske odvisnosti, ki kaže na navidezno samozaposlenost (npr. Nemčija,⁸ Latvija, Malta) in četrto, v katero spadajo države, ki so v svoji zakonodaji določile merila za jasno razločevanje zaposlitve od samozaposlitve (npr. Belgija, Irska, Norveška, Poljska).⁹ Države lahko razdelimo

⁴ Tako Šenčur Peček, Darja, str. 202.

⁵ Glej Eurofound, 2017, str. 38.

⁶ Glej denimo Priporočilo Sveta 2003/134/ES z dne 18. februarja 2003 o izboljšanju zdravstvenega varstva in varnosti samozaposlenih na delovnem mestu, Zelena knjiga: Posodabljanje delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja (COM(2006) 708 konč.).

⁷ Eurofound, 2017, str. 39-40.

⁸ V okviru te kategorizacije Eurofound sicer ne omenja delavcu podobnih oseb, temveč izpostavlja status ekonomsko odvisnih samozaposlenih v sistemu socialne varnosti (Eurofound, 2017, str. 41). Upoštevajoč institut delavcu podobne osebe, bi Nemčijo lahko uvrstili pod prvo skupino.

⁹ O pristopih k zakonski ureditvi ekonomske odvisnosti primerjaj Tičar, Luka. 2013, str. 156.

dalje tudi glede (ne)uporabe koncepta ekonomsko odvisnega dela.¹⁰ V okviru te razdelitve ločimo države, ki poznajo in urejajo pravno opredelitev ekonomsko odvisnega dela ter države, ki ekonomske odvisnosti pravno (še) ne urejajo.

Trend priznavanja določenega delovno- ali socialno pravnega varstva ekonomsko odvisnim osebam lahko zaznamo v več državah, še vedno pa gre pri tem bolj za izjemo kot za pravilo. Večina držav namreč oblike odvisne (tudi ekonomsko odvisne) samozaposlenosti pravno še vedno ne ureja. V državah, ki status ekonomske odvisnosti priznavajo in urejajo, slednji predstavlja podlago za vrsto pravic, do katerih druge kategorije samozaposlenih niso upravičene. Še vedno pa so pravice zagotovljene ekonomsko odvisnim samozaposlenim, manj obsežne kot pravice zaposlenih. Pravice lahko posamezniku zagotavljajo delovnopravno varstvo, (večji obseg) pravice iz sistema socialne varnosti ali oboje. V okviru prvega, ki je tudi v ospredju tega prispevka, se pravice nanašajo na odnos med ekonomsko odvisno osebo in njenim (glavnim) naročnikom ali pa ekonomsko odvisnim osebam zagotavljajo dostop do združevanja in kolektivnega pogajanja.

3.1. Španija

Večina samozaposlenih v Španiji ne zaposluje delavcev. Zakonodajalec je ocenil, da ta skupina (v katero spadajo tudi ekonomsko odvisni samozaposleni) potrebuje obseg delovno- in socialnopravnega varstva, ki je bližje varstvu, kot je zagotovljeno delavcem v delovnem razmerju.

Institut ekonomsko odvisne samozaposlitve (*trabajador autónomo económicamente dependiente*, TRADE) je bil v Španiji uveden leta 2007 z Zakonom o samozaposlenih delavcih (*Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo*, LETA).¹¹ Zakon je bil odziv na pozive organizacij samozaposlenih k razširitvi dometa socialne varnosti, hkrati pa je pomenil odgovor na vprašanja o razmerju med samozaposlenim in njegovim naročnikom, na katera so prej odgovarjala sodišča v vsakem posameznem primeru.¹² V skladu z LETA posameznik pridobi status ekonomsko odvisne osebe, če izpolnjuje določena merila in status »priglasí« naročniku. Priglasitev statusa tudi ob izpolnjevanju vseh

¹⁰ Tičar, Luka. 2012, str. 223.

¹¹ Eurofound, 2017, str. 40.

¹² González Gago, Elvira, str. 8.

meril ni obvezna, temveč predstavlja zgolj možnost, ki jo posameznik lahko (lahko pa tudi ne) uporabi. Takšna ureditev je primerljiva slovenski.

Število registriranih ekonomsko odvisnih samozaposlenih¹³ se je v prvih letih po sprejetju LETA bistveno povečalo, v nadaljnjih letih pa je prišlo le še do rahlega povečanja. V letu 2017 je bilo registriranih 10.530 ekonomsko odvisnih samozaposlenih, kar predstavlja le majhen delež samozaposlenih, ki ne zaposlujejo delavcev (0,7 %).¹⁴

3.1.1. Opredelitev ekonomsko odvisne osebe (TRADE)

Najpomembnejši kriterij opredelitve ekonomsko odvisne osebe je odstotek dohodka, ki ga samozaposlena oseba prejema na podlagi dela za enega naročnika. Samozaposleni se namreč šteje za ekonomsko odvisnega, če dohodek, ki ga prejema od enega naročnika predstavlja najmanj 75% njegovega celotnega dohodka. Poleg odstotka dohodka, ki ga samozaposleni prejema od enega naročnika, LETA določa pet dodatnih pogojev, ki morajo biti izpolnjeni kumulativno.¹⁵

Kot prvo, ekonomsko odvisna oseba ne sme zaposlovati druge osebe oziroma imeti podizvajalcev; gre torej za pogoj osebnega opravljanja dela.¹⁶ To je pomembna ločnica ekonomsko odvisnih oseb od ostalih samozaposlenih. S spremembo zakonodaje v letu 2015 je bila ta ureditev nekoliko spremenjena, in sicer zakon dopušča možnost, da TRADE zaposli enega delavca zaradi tvegane nosečnosti, dojenja, starševstva, skrbi za otroke mlajše od sedmih let ali drugega družinskega člana, ki je nezmožen za delo ali invalid.¹⁷

Razlikovanju med TRADE in delavci v delovnem razmerju je namenjen drugi dodaten pogoj; ekonomsko odvisna oseba ne sme izvajati dejavnosti na način, ki se ne razlikuje od načina dela (odvisnih) delavcev. Ta pogoj se nanaša predvsem na okoliščine opravljanja dela, ki morajo biti drugačne kot pri zaposlenih delavcih. Naslednji pogoj je, da ekonomsko odvisna oseba razpolaga

¹³ Register ekonomsko odvisnih samozaposlenih vodi Ministrstvo za zaposlovanje in socialno varnost (Suárez Corujo, Borja. str. 299).

¹⁴ González Gago, Elvira, str. 9.

¹⁵ Prav tam.

¹⁶ Tičar, Luka. 2012, str. 229.

¹⁷ González Gago, Elvira, str. 15.

s svojimi proizvodnimi sredstvi in materialom za izvajanje dejavnosti oziroma opravljanje dela. Sama pa mora skrbeti tudi za organizacijo dela, kar pomeni, da ne sme biti osebne podrejenosti v razmerju do naročnika. Slednji pa ji lahko še vedno daje tehnična navodila.¹⁸ Ti dve merili veljata tudi za razlikovanje med samozaposlenimi in zaposlenimi (delavci v delovnem razmerju), saj predstavljata enega najpomembnejših elementov za ugotavljanje, ali je samozaposlitev lažna (in gre za prikrito delovno razmerje). Zadnji pogoj predstavlja finančno nadomestilo, ki ga mora ekonomsko odvisna oseba prejeti za svoje delo, pri čemer je plačilo odvisno od rezultata dela, v skladu s pogodbo, ki jo je sklenila z naročnikom.¹⁹

Za zaposlene v dejavnosti transporta so kriteriji določeni ugodneje, saj morajo slednji izpolnjevati le dva pogoja, in sicer mora dohodek od enega naročnika predstavljati vsaj 75 % njegovega celotnega dohodka in ne sme zaposlovati druge osebe oziroma imeti podizvajalcev.²⁰ Drugačna obravnava velja tudi za trgovinske zastopnike, pri katerih se za to, da se štejejo za ekonomsko odvisne osebe, ne zahteva, da je plačilo pogojeno z rezultatom. Po drugi strani pa zakon izrecno določa tudi skupine, za katere se, navkljub izpolnjevanju naštetih pogojev, šteje, da ne gre za ekonomsko odvisne osebe.²¹

Da je posamezniku priznan status ekonomsko odvisne osebe in mu pripada posebno varstvo, mora naročnika o tem obvestiti, ta pa mu mora ta status priznati.²² Velja izpostaviti, ni obvezno, da je *de facto* ekonomsko odvisni samozaposleni prepoznan kot tak. Če naročnika pripoznanje samozaposlenega kot ekonomsko odvisnega zavrne, lahko posameznik status uveljavlja na sodišču.²³

¹⁸ Glej tudi Tičar, Luka. 2012, str. 229.

¹⁹ Pogoje, na podlagi katerih se nekdo šteje za ekonomsko odvisno osebo sicer podrobneje določa drugi odstavek 11. člena Estatuto del Trabajador Autónomo. Podrobneje o pogojih glej Tičar, Luka. 2012, str. 229, González Gago, Elvira, str. 9.

²⁰ Razlog za to »bolj ugodno« obravnavo gre iskati v tem, da Delovni zakonik ne velja za delavcem v dejavnosti transporta, za katere je potrebno upravno dovoljenje (González Gago, Elvira, str. 11).

²¹ Tičar, Luka. 2012, str. 229-230.

²² Glej tudi Suárez Corujo, Borja, str. 296.

²³ Na podlagi predhodnih določb LETA so imeli naročniki po uveljavitvi LETA, v primeru, da je posameznik priglasil svojo ekonomsko odvisnost, možnost prekiniti pogodbo o sodelovanju brez kakršnega koli nadomestila, če statusa ekonomske odvisnosti posamezniku niso želeli priznati (González Gago, Elvira, str. 10).

3.1.2. Delovnopravno varstvo ekonomsko odvisne osebe (TRADE)

Ekonomsko odvisnim osebam je v primerjavi s preostalimi samozaposlenimi zagotovljeno omejeno delovnopravno varstvo in v okviru tega pravice v zvezi z opravljanjem njihovega dela, kot denimo pravica do počitka in minimalno število dni letnega dopusta. Zakon namreč v 14. členu izrecno določa, da je ekonomsko odvisna oseba upravičena do prekinitve dela v trajanju minimalno 18 delovnih dni, da stranki (bodisi s pogodbo ali v okviru poklicne kolektivne pogodbe)²⁴ določita režim tedenskega počitka, praznikov in največji obseg dnevne oziroma tedenske aktivnosti, ki ga ekonomsko aktivna oseba ne sme preseči. Pri tem zakon izpostavlja zahtevo po prilagajanju delovnega časa družinskemu in poklicnemu življenju ekonomsko odvisne osebe.

V vseh razmerjih ekonomsko odvisne samozaposlitve je obvezna sklenitev pisne pogodbe, ki mora biti registrirana pri zaposlitvenem organu. Ta mora določati pravice, povezane z delovnim časom, počitkom, nadurnim delom in prekinitvijo opravljanja dejavnosti (primerljivo dopustu). Do prenehanja sklenjene pogodbe lahko pride zgolj iz razlogov, kot jih določa LETA.²⁵ Če naročnik pogodbo odpove brez upravičenega razloga, LETA predvideva obveznost plačila odškodnine ekonomsko odvisni osebi. Predvidena višina odškodnine v zakonu ni določena, temveč je odvisna bodisi od dogovora strank v pogodbi ali od določb posebne poklicne kolektivne pogodbe. LETA določa le nekatera merila, ki jih je treba upoštevati pri določanju odškodnine, če ta ni določena v pogodbi, in sicer je za določitev višine odškodnine pomemben predvideni (prvotno dogovorjeni) čas pogodbe, resnostjo kršitve pogodbe s strani naročnika ali stroški, ki jih TRADE predvideva za razvoj dela. Velja izpostaviti še, da je delovno sodišče kot veljavne štel tudi tiste pogodbe, ki niso vsebovale določbe o odškodnini.²⁶

Institut, namenjen posebnemu varstvu ekonomsko odvisnih oseb, je tudi posebna vrsta poklicne kolektivne pogodbe (*Acuerdos de interés profesional*), ki pa so v praksi redke. Za njih ne velja splošna veljavnost (kot jo poznamo pri kolektivnih pogodbah), temveč pokrivajo zgolj tiste samozaposlene, ki so člani TRADE organizacij, ki sklenejo takšno pogodbo. Na strani TRADE organizacij zahteva po določeni stopnji reprezentativnosti ni podana. Poklicne kolektivne

²⁴ O teh dveh institutih glej v nadaljevanju.

²⁵ Glej 15. in 16. člen LETA.

²⁶ González Gago, Elvira, str. 8.

pogodbe lahko urejajo delovne pogoje ekonomsko odvisnih oseb, pri čemer morajo upoštevati zakonodajo.

Tretjič, zakon določa, da je za spore, v katerih na eni strani sodeluje ekonomsko odvisna oseba, pristojno delovno sodišče in ne civilno sodišče, ki je pristojno za spore (ostalih) samozaposlenih.²⁷

Samozaposlenim se na podlagi ekonomske odvisnosti priznavajo tudi določene pravice iz sistema socialne varnosti. Samozaposlene osebe (vključno s TRADE) se morajo v Španiji prijaviti v sistem socialne varnosti, kjer so vključene v posebno shemo za samozaposlene delavce, t.i. „shema RETA“. Vključitev v shemo RETA jim zagotavlja primerljivo socialno varnost, kot jo imajo delavci v delovnem razmerju, ki so vključeni v splošno shemo socialne varnosti. Posebnost v primerjavi z običajnimi samozaposlenimi, ki jo velja izpostaviti, je zavarovanje za nezgode pri delu in poklicne bolezni. V Španiji je zavarovanje za začasno nezmožnost (*incapacidad temporal*) obvezno za vse, ki so vključeni v shemo RETA, torej vse samozaposlene. Nasprotno, zavarovanje za nepredvidene dogodke v zvezi z delom (*contingencias profesionales*), vključno z začasno nezmožnostjo zaradi nezgode pri delu ali poklicne bolezni, je obvezno samo za TRADE.²⁸

3.2. Nemčija

V Nemčiji zakonska opredelitev samozaposlitve ne obstaja. Razliko med samozaposlitvijo kot samostojnim delom in odvisno zaposlitvijo določa sodna praksa, ki izhaja iz pravne opredelitve odvisne zaposlitve.²⁹ Na podlagi slednje se nekdo šteje kot zaposleni, če je odvisen od navodil delodajalca glede kraja, časa in vsebine dela ter je vključen v organizacijsko strukturo delodajalca in pri svojem delu uporablja delodajalčevo opremo.³⁰ Institut primerljiv ekonomsko odvisni osebi v Nemčiji predstavlja »delavcu podobna oseba« (nem. *Arbeitnehmerähnliche Personen*), katerega prvotna opredelitev prav tako izhaja iz sodne prakse.³¹

²⁷ Povzeto po González Gago, Elvira, str. 8-9

²⁸ Bolj podrobno glej González Gago, Elvira, str. 12-18.

²⁹ Nemška zakonodaja prav tako ne pozna enotne opredelitve pojma delavca. Za potrebe svoje veljavnosti ga opredeljuje več zakonov (Tičar, Luka. 2012, str. 226-227).

³⁰ Eichhorst, Werner in drugi, str. 39.

³¹ Weiss, Manfred, Schmidt, Marlene, str. 47.

3.2.1. Opredelitev delavcu podobne osebe

Opredelitev delavcu podobne osebe se v zakonih nekoliko razlikujejo, čeravno je glavno merilo ekonomska odvisnost.³² V teoriji se najpogosteje uporablja opredelitev iz Zakona o kolektivnih pogodbah (*Tarifvertragsgesetz*), ki tudi tej skupini zagotavlja pravico do kolektivnega pogajanja.³³ Kot opredelitvena merila za osebo, ki je ekonomsko odvisna in je primerljiva z delavcem, ki potrebuje socialno zaščito (delavcu podobna oseba), ta zakon določa: osebno opravljanje dela na podlagi službene (*Dienstvertrag*) ali podjetne (*Werkvertrag*) pogodbe, brez sodelovanja delavcev, pretežno za eno osebo, oziroma da plačilo, ki ga prejme od ene stranke predstavlja polovico vseh prihodkov iz naslova opravljanja dejavnosti v zadnjih šestih mesecih.³⁴ Pogoji za priznavanje statusa ekonomsko odvisne osebe predstavlja tudi potreba po socialni zaščiti. Potrebo podrobneje opredeljuje sodna praksa.³⁵

Primer delavcu podobne osebe predstavljajo trgovski zastopniki (*Handelsvertreter*) in delavci od doma (*Heimarbeiter*).³⁶

3.2.2. Delovnopravno varstvo delavcu podobne osebe

Delavcu podobne osebe so deležne omejenega delovnopravnega varstva, saj je veljavnost posameznih pravil in določb različnih zakonov razširjena tudi na njih. Tako je denimo za reševanje sporov med delavcu podobno osebo in njenimi pogodbenimi partnerji pristojno delovno sodišče, za njih (enako kot za zaposlene) veljajo minimalni standardi v zvezi z zagotavljanjem letnega dopusta in praznikov, delovni pogoji, v katerih delajo, so lahko predmet kolektivnih pogodb, prav tako pa tudi za njih velja prepoved diskriminacije.³⁷ Na drugi strani niso varovani pred neupravičenim odpuščanjem, čeravno se določbe civilnega zakonika, ki urejajo prenehanje zaposlitve, nanašajo tudi na njih.³⁸

³² MOD, 2016, str. 37.

³³ Tičar, Luka. 2012, str. 227.

³⁴ Tičar, Luka. 2012, str. 227. Primerjaj tudi Weiss, Manfred, Schmidt, Marlene, str. 47.

³⁵ Glej Waas, Bernd, van Voss, Guus Heerma (ur.), str. 273-274.

³⁶ Podoben institut poznajo na Portugalskem. Podrobneje o opredelitvi teh dveh skupin glej Weiss, Manfred, Schmidt, Marlene, str. 48.

³⁷ Weiss, Manfred, Schmidt, Marlene, str. 48.

³⁸ MOD, 2016, str. 37.

Do kolektivnega pogajanja zaradi protimonopolne ureditve v imenu samozaposlenih v Nemčiji redko prihaja, vendar člen 12a nemškega Zakona o kolektivnih pogodbah izrecno dopušča sklenitev kolektivnih pogodb za delavcu podobne osebe. V skladu s to določbo je bilo sklenjenih več kolektivnih pogodb z radio-televizijskimi družbami (angl. *broadcasting companies*), ki urejajo nadomestilo za samozaposlene delavce. Poleg tega kolektivna pogodba za dnevne časopise, ki jo je Združenje novinarjev (*The Deutscher Journalisten-Verband, DJV*) sklenilo z Zvezo nemških časopisnih založnikov (*Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger, BDZV*) in več regionalnimi založniškimi združenji, pokriva samostojne novinarje in fotografe ter opredeljuje skupno dogovorjene cene za članke in slike, ki so delo samozaposlenih.³⁹

Nekoliko izrazitejše varstvo se v Nemčiji odvisnim samozaposlenim nudi v okviru sistema socialne varnosti. Leta 1999 je bil z zakonodajnim aktom (*Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit*) določen sklop petih kriterijev na podlagi katerih se za namene vključenosti v shemo socialne varnosti določi, če se nekoga šteje kot zaposlenega. Posameznik (i) ne zaposluje delavcev, ki so zavezani za odbitke iz obveznega zavarovanja, (ii) ima samo enega naročnika, (iii) enako delo pri naročniku opravljajo tudi redno zaposleni delavci, (iv) pred to službo je izvajal enako delo kot zaposleni (v odvisnem razmerju) in (v) ne izpolnjuje meril podjetništva, ki temeljijo na osebni in ekonomski neodvisnosti.⁴⁰ Če posameznik izpolnjuje tri izmed petih navedenih kriterij, se v sistemu socialne varnosti obravnava kot zaposleni,⁴¹ vendar pa mu to še ne daje drugih pravic, določenih v delovnem pravu ali kolektivnih pogodbah.⁴²

3.3. Portugalska

Portugalska ureditev ne pozna enotne definicije samozaposlenosti,⁴³ temveč jo določa kot izjemo od odvisne zaposlitve. Za opredelitev slednje se uporablja več

³⁹ Eurofound, 2010, str. 41.

⁴⁰ Prav tam, str. 16-17. Merila so bila sicer leta 2003 črtana iz zakona, vendar pa se v praksi nosilcev socialnih zavarovanj še vedno uporabljajo (Eichhorst, Werner in drugi, str. 38).

⁴¹ Cilj takšnega odprtega, *case-to-case* pristopa je v shemo socialne varnosti vključiti več posameznikov, kot bi jih bilo mogoče v okviru tradicionalne opredelitve, kar omogoča razširitev socialne zaščite na nestandardne oblike dela.

⁴² Eichhorst, Werner in drugi, str. 38.

⁴³ Najpogostejše uporabljene opredelitve sicer izhajajo iz davčnega in gospodarskega prava (Eurofound, 2010, str. 16).

elementov in le, če niso izpolnjeni, se šteje, da gre za samozaposlitev.⁴⁴ Merila, ki nakazujejo na obstoj zaposlitve so: a) delo se izvaja v prostorih delodajalca oziroma v prostorih, ki jih določi delodajalec, b) opremo in delovna sredstva zagotavlja delodajalec, c) delodajalec določa delovni čas, č) delavec za svoje delo praviloma redno, periodično prejema plačilo, d) delavec ima v podjetju vodstveno funkcijo.⁴⁵

Zakonodajalec je na Portugalskem ubral več različnih poti v zvezi z ekonomsko odvisnim delom. Po eni strani je bila uporaba nekaterih pravil delovnega prava razširjena na razmerja, v katerih je samozaposlena oseba ekonomsko odvisna od naročnika, institut ekonomsko odvisne osebe in njegovo opredelitev pa najdemo tudi v zakonodaji s področja socialne varnosti.

3.3.1. Opredelitev ekonomske odvisnosti

Pojem ekonomske odvisnosti se na Portugalskem pojavlja v različnih zakonih s področja delovnega prava in socialne varnosti.⁴⁶

Delovni zakonik (Código do trabalho) v 10. členu II. poglavja⁴⁷ določa, da se pravne določbe, ki se nanašajo na osebne pravice, enakost, prepoved diskriminacije, varnost in zdravje pri delu, uporabljajo tudi v primerih, ko poklicno dejavnost opravlja oseba za drugo osebo v odsotnosti pravne podrejenosti, vendar v okoliščinah ekonomske odvisnosti izvajalca od naročnika.⁴⁸ Ekonomska odvisnost sicer v zakoniku ni podrobneje opredeljena, lahko pa njeno opredelitev najdemo v drugih pravnih aktih.⁴⁹ Navedena ureditev domet delovnopravnega varstva, sicer v omejenem obsegu, tako razširja še na druge oblike opravljanja dela. Gre za razmerja (*situacije*), ki so izenačene s pogodbo o zaposlitvi⁵⁰

⁴⁴ V obratno smer velja domneva obstoja pogodbe o zaposlitvi, na podlagi katere se domneva obstoj pogodbe o zaposlitvi (in posledično delovnega razmerja), če so izpolnjeni nekateri izmed navedenih elementov, čeravno je delavec formalno samozaposlena oseba (MOD, 2014, str. 18-19).

⁴⁵ MOD, 2013, str. 29. Primerjaj tudi Eurofound, 2017, str. 40 in MOD, 2014, str. 19.

⁴⁶ MOD, 2014, str. 17.

⁴⁷ Delovni zakonik je dostopen na: http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html (24. 3. 2019).

⁴⁸ MOD (2013), str. 24-25.

⁴⁹ O tem glej v nadaljevanju.

⁵⁰ Pogodba o zaposlitvi je definirana kot dogovor, v katerem se fizična oseba za plačilo zaveže, da bo za drugo pogodbeno stranko, pod njenim nadzorom in oblastjo opravljala delo. Posredno sklicevanje na pravno podrejenost (»pod njeno oblastjo«) poudarja dejstvo, da subordinacija

(*situações equiparadas*). Njihov predmet je zagotavljanje dela brez obstoja pravne subordinacije, vendar v razmerju ekonomske odvisnosti od naročnika.⁵¹

Primer takšne oblike opravljanja dela predstavlja delo na domu (*trabalho no domicílio*), ki ga je portugalski zakonodajalec uredil v posebnem zakonu,⁵² ki tudi določa obseg varstva, ki gre ekonomsko odvisni osebi v teh primerih.⁵³ Izpostaviti velja, da pri tem ne gre za obliko dela, primerljivo s slovensko ureditvijo pogodbe o zaposlitvi za opravljanje dela na domu, saj gre v primeru slednje za delavca v delovnem razmerju. Zakon, ki predstavlja pravno podlago za delo na domu, določa, da gre za pogodbe, na podlagi katerih se delo oziroma aktivnost izvaja brez pravne subordinacije,⁵⁴ v prostorih delavca ter pogodbe, v katerih delavec zagotovi material in končni proizvod za določeno ceno, pri čemer je v obeh primerih delavec ekonomsko odvisen od naročnika.⁵⁵ Tudi v tem zakonu ekonomska odvisnost ni podrobneje opredeljena. Delovnopravno varstvo se razteza še na opravljanje dela delavca, ki svojo dejavnost opravlja s pomočjo družinskega člana, na svojem naslovu, oziroma če mora biti dejavnost zaradi varnostnih ali zdravstvenih razlogov opravljena zunaj njegovega prebivališča, na kateremkoli drugem mestu, razen v prostorih naročnika.⁵⁶

Kot najbolj pogoste oblike pogodbenih razmerij, ki se štejejo za vmesno kategorijo med odvisno zaposlitvijo in samozaposlitvijo, se poleg pogodbe o delu na domu, navajajo še delovne pogodbe s posebnim režimom (*contrato de trabalho com regime especial*) in pogodbe o opravljanju storitev (*contrato de prestação de serviços*). Prve pokrivajo delavce v gospodinjstvu, delavce na podeželju ter poklicne športnike. Slednje pa se pojavljajo bodisi kot pavšalne pogodbe ali pogodbe o opravljanju nalog.⁵⁷

Ekonomsko odvisno osebo pa (na način primerljiv slovenski in španski ureditvi) izrecno opredeljuje zakonodaja s področja socialne varnost. Ta od leta 2011

služi kot glavno merilo za razlikovanje pogodbe o zaposlitvi od drugih, podobnih pogodb (MOD, 2013, str. 37).

⁵¹ MOD, 2016, str. 38.

⁵² Zakon št. 101/2009 (Lei n.º 101/2009), dostopen na: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/489257/details/normal?q=+Lei+n.%C2%BA%20101%2F2009%2C%20de+8+de+Setembro>.

⁵³ Primerljivo ureditev »dela na domu« pozna tudi nemška zakonodaja.

⁵⁴ To nakazuje na ločitev od slovenske ureditve pogodbe o zaposlitvi za opravljanje dela na domu, v okviru katere se subordinacija šteje za element delovnega razmerja.

⁵⁵ Prvi odstavek 1. člena Zakona št. 101/2009.

⁵⁶ Tretji odstavek 1. člena Zakona št. 101/2009. Primerjaj MOD, 2013, str. 24-25.

⁵⁷ Eurofound, 2010, str. 29.

naprej določa, da je v primeru, ko samozaposleni (*trabalhador independente*) od enega naročnika prejema določen odstotek vseh letnih dohodkov (več kot 50 oz. 80 %) iz naslova opravljanja dela, naročnik dolžan plačevati del prispevkov za socialno varnost samozaposlenega.⁵⁸ *Código dos Regimes Contributivos*⁵⁹ je tako prvotno določal, da če samozaposleni v istem letu prejme vsaj 80% celotnega dohodka iz naslova opravljanja dela od enega naročnika, je slednji dolžan plačati 5% prispevkov za socialno varnost za delavca. Zadnja sprememba zakonodaje, ki je začela veljati s 1. januarjem 2019, je te pogoje nekoliko spremenila. Kot ekonomsko odvisno osebo se za namene plačevanja prispevkov za socialno varnost s strani naročnika, zdaj šteje samozaposleni, ki od enega naročnika prejme več kot 50 % vseh dohodkov.⁶⁰ Naročnik je v primeru, da samozaposleni od njega prejema od 50-80 % vseh dohodkov, dolžan plačevati 7 % prispevkov za socialno varnost, v primeru, ko samozaposleni od njega prejema več kot 80 %, pa 10 % prispevkov za socialno varnost.⁶¹

3.3.2. Delovnopravno varstvo, ki se veže na ekonomsko odvisnost

Kot že navedeno, se omejeno delovnopravno varstvo zagotavlja ekonomsko odvisnim osebam že na podlagi Delovnega zakonika, in sicer za njih veljajo določbe, ki se nanašajo na osebne pravice, enakost, prepoved diskriminacije ter varnost in zdravje pri delu.

Delovnopravno varstvo, ki so ga ekonomsko odvisne osebe, ki opravljajo delo od doma (t.i. *trabalho no domicílio*), deležne, se nanaša na zasebnost in počitek, varnost in zdravje pri delu, poklicno izobraževanje, plačilo, regres, prekinitve, zmanjšanje ali prenehanje pogodbe. Delavec je v tem primeru vključen v splošno shemo socialne varnosti odvisnih delavcev, naročnik pa je zavezanec za plačilo prispevkov za socialno varnost.⁶²

Ekonomsko odvisne osebe pa so deležne tudi posebnega varstva v okviru sistema socialne varnosti. Poleg že obravnavanega delnega plačevanja prispevkov s

⁵⁸ Eurofound, 2017, str. 40.

⁵⁹ Dostopno na: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/117639393/201903240958/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice.

⁶⁰ Tako 140. člen *Código dos Regimes Contributivos*.

⁶¹ Tako 168. člen *Código dos Regimes Contributivos*.

⁶² MOD, 2013, str. 24-25.

strani naročnika v primeru ekonomske odvisnosti, je Uredba z zakonsko močjo⁶³ v letu 2012 razširila krog upravičenih do dajatev za primer brezposelnosti na ekonomsko odvisne osebe, medtem, ko so ostali samozaposleni upravičeni do dajatev za primer brezposelnosti šele od leta 2013.⁶⁴

4. SKLEPNO

Pojav ekonomsko odvisnih samozaposlenih se v različnih državah povečuje,⁶⁵ kar je razlog, da vse več držav to vprašanje naslavlja in pravno ureja. Pri tem se pristopi držav med seboj razlikujejo, razlikuje pa se tudi obseg varstva, ki ga države zagotavljajo ekonomsko odvisnim osebam.

Po drugi strani urejanje ekonomsko odvisne osebe v pravni ureditvi prinaša določene nevarnosti,⁶⁶ tudi v obliki opredeljenega tveganja za prekarnost, za preprečevanje katerih je ključna predvsem jasna opredelitev ekonomsko odvisne osebe, način njenega uveljavljanja, organ, ki vodi evidenco ekonomsko odvisnih oseb in obseg varstva, ki se na ta status nanaša.

Ugotovimo lahko, da v obravnavanih ureditvah (vključno s slovensko) ta vprašanja niso bila v celoti odgovorjena, kar posledično vpliva tudi na pomen tega instituta v praksi. Najširši obseg delovnopravnega varstva je ekonomsko odvisnim osebam zagotovljen v španski zakonodaji, ki jo iz tega razloga velja izpostaviti kot primer dobre prakse. Pri tem pa tudi v Španiji institut ni dosegel svojega namena.⁶⁷ Slovenski zakonodajalec bo upoštevajoč vse izzive, ki se pri tem pojavljajo, moral izbrati ukrepe, s katerimi bo zagotovil, da ekonomsko odvisna oseba ne ostane zgolj mrtva črka na papirju. V mislih imamo ukrepe, ki bodo na eni strani spodbudili samozaposlene, da svojo ekonomsko odvisnost uveljavijo, po drugi strani pa ti ukrepi pri naročnikih ne smejo zbudati zadržanosti ali odpora.

⁶³ Decreto-Lei n.° 65/2012.

⁶⁴ Podrobneje glej MOD, 2014, str. 19.

⁶⁵ To izhaja iz različnih virov, npr. Eichhorst, Werner in drugi, MOD, 2016.

⁶⁶ Senčur Peček, Darja, str. 210-211. Glej tudi Mnenje EESO, točka 5.1.2.

⁶⁷ Bolj podrobno glej González Gago, Elvira.

PRAVNI VIRI IN LITERATURA

- Eichhorst, Werner in drugi. Študija za Evropski parlament: Social Protection Rights of Economically Dependent Self-employed Workers, 2013, dostopno na: <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/507449/IPOL-EMPL_ET\(2013\)507449_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/507449/IPOL-EMPL_ET(2013)507449_EN.pdf)> (15. 4. 2019).
- Eurofound. Self-employed workers: industrial relations and working conditions. Dublin: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2010; dostopno na: <https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/docs/comparative/tn0801018s/tn0801018s.pdf> (15. 4. 2019).
- Eurofound. Exploring self-employment in the European Union, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017; dostopno na: <<https://www.european-microfinance.org/sites/default/files/document/file/exploring-self-employment-in-the-european-union.pdf>> (15. 4. 2019).
- González Gago, Elvira. Case study – gaps in access to social protection for economically dependent self-employed in Spain, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018.
- Mednarodna organizacija dela (MOD, 2013). Regulating the employment relationship in Europe: a guide to Recommendation, No. 198.
- Mednarodna organizacija dela (MOD, 2014). Studies on growth with equity, Portugal - tackling the jobs crisis in Portugal.
- Mednarodna organizacija dela (MOD, 2016). Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects.
- Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora. Poseben položaj ekonomsko odvisnih samozaposlenih (mnenje na lastno pobudo), UL C 18/44, 19. 1. 2011 (citirano kot Mnenje EESO).
- Senčur Peček, Darja. Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, 2-3/2014, str. 201-220.
- Suárez Corujo, Borja. The 'Gig' Economy and its Impact on Social Security: The Spanish example, European Journal of Social Security, 2017, Vol. 19(4), str. 293-312.
- Tičar, Luka. Temeljna vprašanja kroga oseb delovnopravnega varstva, Delavci in delodajalci, 2-3/2008, str. 329-343.
- Tičar, Luka. Nove oblike dela, LMS Manet, Pravna fakulteta v Ljubljani, 2012.
- Tičar, Luka. Delovnopravno varstvo ekonomsko odvisnih oseb - novost ZDR-1, Delavci in delodajalci, 2-3/2013, str. 151-167.
- Wass, Bernd, van Voss, Guus Heerma. Restatement of labour law in Europe, Vol. 1, The concept of employee, Oxford, Portland (Oregon), Hart, 2017.
- Weiss, Manfred, Schmidt, Marlene. Labour law and industrial relations in Germany, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, Austin [etc.]: Wolters Kluwer, Law & Business, 2008.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/2013, 52/2016, ZDR-1.

Labour Protection of Economically Dependent Persons in the Light of ILO Standards and Comparative Legislation

Luka Tičar*
Sara Bagari**

Summary

For a long time, the Slovenian labour market has been characterized by the fact that civil law contracts were often concluded also for performing personal work. In itself, this does not constitute an unlawful act, yet it presents certain risks to it. The employment contract is the most appropriate and in Slovenia the only legal basis for performing personal, dependent and long-lasting work. Of course, not every personal work is dependent, therefore, in the absence of personal subordination, the civil law basis can be completely appropriate and lawful. One of the forms of work in such circumstance is the work in the so-called economic dependence. It is a form of work that is regulated by the ERA 1 (Employment Relationship Act 1), which is based on a civil law contract. It is important to pay attention to the legal position of the economically dependent person in the light of the ILO standards, which clearly indicate and warn of the possibility of precariousness. Factors that can lead to precariousness are mainly employment insecurity, earnings insecurity, hours of work, safety and health at work, insufficient social security coverage, training and representation at work.

It is possible to counteract precariousness also by analysing the legal systems of other countries. The comparative law method is an important factor in drafting new regulations and amending the existing ones. Attention is paid to the basic characteristics of the legal regulation of economically dependent persons, in this case of those in Spain, Germany and Portugal. Knowledge of legislative approaches in some other countries may importantly contribute to a possible modification of the Slovenian regulation of the legal position of economically

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

** Sara Bagari, Master of Laws, Teaching Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia and Researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
sara.bagari@pf.uni-lj.si

dependent persons. Last but not least, the Slovenian legislator even committed itself to it in a transitional clause of the ERA 1. Personally we consider that a special law to regulate the legal position of economically dependent persons is not necessary, but it would be helpful if at least the following three points were considered: i) to define more clearly the notion of economic dependence for an easier and a more clear delimitation from the employment relationship, ii) to examine the appropriateness of the current method of enforcing economic dependence and explore possible alternatives, iii) to explicitly determine the actual competence of the Labour and Social Court concerning economic dependence.

Prenehanje pogodbe o zaposlitvi z vidika standardov Mednarodne organizacije dela

Barbara Kresal*

UDK: 331.106.4:349.22:341

Povzetek: Prispevek analizira različne vidike mednarodnih delovnopravnih standardov na področju prenehanja zaposlitve, ki jih je Mednarodna organizacija dela (MOD) razvila v svojem stoletnem obstoju, in njihov vpliv na pravno urejanje prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Poseben poudarek je namenjen Konvenciji MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca iz leta 1982 in njeni relevantnosti v kontekstu spreminjajočih se značilnosti delovnih razmerij danes in v prihodnosti, ki jih med drugim zaznamuje porast »novih«, nestandardnih oblik zaposlitve in prekarizacija dela.

Ključne besede: prenehanje delovnega razmerja, prenehanje pogodbe o zaposlitvi, odpoved, konvencija MOD št. 158, nestandardne oblike zaposlitve, prekarno delo

Termination of Employment in the Light of the ILO Standards

Abstract: The paper analyses various aspects of the international labour standards as regards termination of employment as developed by the ILO during its hundred years' existence and their impact on the legal regulation of termination of contract of employment. Special attention is given to the ILO Termination of Employment Convention No 158 from 1982 and its relevance in the context of the present and future changing patterns of labour relations, characterised among others by growing importance of the »new«, non-standard forms of employment and precarisation of labour.

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

barbara.kresal@fsd.uni-lj.si

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

Key words: *termination of employment relationship, termination of contract of employment, dismissal, ILO convention No 158, non-standard forms of employment, precarious work*

1. UVOD

Varstvo v primeru prenehanja zaposlitve je "bistveni vidik pravice do dela in pomembna tema MOD skozi njeno celotno zgodovino".¹ Kenner varstvo zaposlitve označuje kot eno najpomembnejših temeljnih socialnih pravic.² Pa vendar se zdi, da stabilna delovna razmerja in varstvo zaposlitve ne najdejo več pravega prostora v današnjem času globalizacije, hitrega tehnološkega napredka ter stalnega spreminjanja poslovnih in zaposlitvenih modelov, skorajda neomejene fluidnosti kapitala in aksiomatične zahteve po ohranjanju in izboljševanju mednarodne konkurenčnosti nacionalnih gospodarstev, ki se prepogosto poenostavljeno razume zlasti kot pritisk na znižanje stroškov dela oziroma, povedano drugače, na znižanje standardov varstva delavcev.

Čeprav mnogi trdijo, da so stabilna, standardna delovna razmerja zastarela in ne sodijo več v današnji svet dela, za katerega so značilne hitre in stalne spremembe, raznolikost zaposlitvenih oblik in dekonstrukcija klasičnega koncepta delavca, je to daleč od realnosti. Delovni in zaposlitveni vzorci, tako kot poslovni modeli, se morajo prilagajati spremembam, hkrati pa ljudje potrebujejo varna in razumno predvidljiva delovna razmerja z dostojnimi pogoji dela, vključno z ustreznim varstvom pred odpuščanjem. In to dvoje ni nezdržljivo. Prenehanje zaposlitve zato ostaja eno ključnih vprašanj delovnega prava.³ Weiss poudarja, da bi morala ta tema ponovno pridobiti pomen in pozornost, kot ju je že uživala v preteklosti.⁴ Podobno tudi poročilo MOD o prenehanju zaposlitve poudarja, da je to eno ključnih in najboljčutljivejših vprašanj v delovnem pravu danes.⁵

¹ ILO, Employment protection legislation: summary indicators in the area of terminating regular contracts (individual dismissals), Geneva 2015, str. 1.

² Kenner, J., the EU Charter of Fundamental Rights: A commentary, Oxford: Hart 2014, str. 832.

³ Kresal, B., Protection Against Dismissal in Contemporary Labour Law, V: Hendrickx, F. in De Stefano, V. (ur.), Game Changers in Labour Law: Shaping the Future of Work, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2018, str. 165.

⁴ Weiss, M., Job security: A challenge for EU social policy, V: Contouris, N. in Freedland, M. (ur.), Resocialising Europe in a time of crisis, Cambridge: CUP 2013, str. 289.

⁵ ILO, Termination of employment digest, Geneva: ILO 2000, str. 8.

Ljudje potrebujejo razumno mero varnosti in predvidljivosti delovnih razmerjih in svojega poklicnega udejstvovanja, da lahko načrtujejo svoje življenje, si ustvarijo družino, pridobijo stanovanje, da lahko razvijajo svoje sposobnosti, ustvarjajo, razmišljajo kreativno, da lahko kot aktivni posamezniki in člani družbe sodelujejo v družbenem in političnem odločanju, da lahko prispevajo k razvoju družbe. Vsi delavci potrebujejo ustrezno varstvo pred izgubo zaposlitve, in sicer ne glede na obliko zaposlitve, tako tisti v standardnih kot tisti v nestandardnih oblikah zaposlitve. Tudi družba to potrebuje, če se želi izboljševati. Namesto da se energija vloga v razreševanje strahu in tveganj pred izgubo zaposlitve in zaslužka, neprestano iskanje novih zaposlitvenih možnosti in tekmo za pridobivanje prednosti pred drugimi, ki si ravno tako prizadevajo za vse to, se energija lahko vloži v sodelovanje in skupno ustvarjanje. Naj dodam Supiotovo kritiko sedanjega ekonomskega sistema, v zvezi s katerim pravi, da "ultraliberalna doktrina zanika vez med svobodo mišljenja in delovanja in med materialno varnostjo ter, ravno nasprotno, trdi, da sta ekonomska negotovost in izpostavljenost delavcev tveganjem tisto, kar žene njihovo produktivnost in ustvarjalnost," in poudari, da "kdor nima nobene ekonomske varnosti, ne more svobodno delovati".⁶

2. POMEN VARSTVA PRED ODPUŠČANJEM

Cilji in funkcije pravne ureditve varstva delavcev v primeru prenehanja zaposlitve presegajo zgolj zaščito delavcev pred izgubo določenega delovnega mesta. Ustrezno pravno varstvo delavcev v primeru prenehanja zaposlitve izpolnjuje naslednje bistvene funkcije:

- zagotavlja varstvo pred negotovimi, prekarnimi in s tem nesprejemljivimi zaposlitvenimi vzorci, in spodbuja stabilna, varna in razumno predvidljiva delovna razmerja z dolgoročno življenjsko perspektivo za ljudi,
- je nujen predpogoj za učinkovito uresničevanje vseh drugih pravic delavcev,
- prispeva k bolj uravnoteženi pogajalski moči med kapitalom in delom,
- je izraz perspektive človekovih pravic na področju delovnih razmerij.

Če delavci ne uživajo ustreznega varstva pred odpuščanjem, se lahko bojijo uveljavljati svoje pravice, zahtevati dostojno plačo, razumno omejevanje in

⁶ Supiot, A., *L'esprit de Philadelphie*, Pariz: Seuil 2010, str. 142-144.

porazdelitev delovnega časa, dostop do izobraževanja itd. Brez ustreznega pravnega varstva pred odpuščanjem, se delavci počutijo izpostavljene in ranljive tudi v primeru, ko se želijo organizirati in kolektivno uveljavljati svoje interese in pravice nasproti delodajalcem. Njihov negotov položaj, nejasne možnosti glede ohranitve zaposlitve in tveganja izgube le-te, jih lahko resno ovira pri odločanju za včlanitev v sindikat in za aktivno sindikalno delovanje, ali pa za ustanovitev novega sindikata, prav tako pa tudi za njihovo vključevanje v različne oblike zastopanja delavcev v okviru podjetja. Ustrezno pravno varstvo pred odpuščanjem je zato pomemben predpogoj za učinkovito uresničevanje vseh drugih, tako individualnih kot kolektivnih pravic delavcev.

3. RAZVOJ PRAVNEGA VARSTVA PRED ODPUŠČANJEM

Zgodovinski razvoj pravne ureditve varstva delavcev v primeru prenehanja njihove zaposlitve⁷ lahko opišemo kot postopen, s poznim začetkom, počasnimi koraki, zmernimi dosežki in retrogradnim razvojem v zadnjem obdobju, pri čemer se je ta negativni trend med krizo in zaradi nje še okrepil. Zadnja kriza je bila pogosto uporabljena kot argument in izgovor za nižanje – še ne zelo dobro razvitega – pravnega varstva delavcev pred odpuščanjem.⁸

V začetnem obdobju kapitalizma, ki je temeljil na popolni podjetniški in pogodbeni svobodi, je večina delavcev, zlasti tistih na nižje kvalificiranih in nezahtevnih delih, sklepala pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas. Vendar je v tistem obdobju pogodba o zaposlitvi (službena pogodba) za nedoločen čas pomenila šibkejši pravni položaj delavcev kot pogodba o zaposlitvi za določen čas, ki je bila rezervirana za bolj zahtevna, kvalificirana mesta in običajno sklenjena za daljše obdobje. Delavce, zaposlene na podlagi pogodbe za nedoločen čas, je lahko delodajalec kadarkoli odpustil s precej kratkim ali brez kakršnega koli odpovednega roka, brez dodatnih materialnih ali postopkovnih zahtev in omejitev.

Prvi zakonodajni posegi na področju delovnega prava se niso dotikali delodajalčeve svobode odpuščanja delavcev. Postopoma pa so le bile uvedene nekatere pravice za odpuščene delavce, na primer nekaj plačanih prostih ur

⁷ Natančen opis tega razvoja pri nas v Kresal, B., Razvoj pravne ureditve prenehanja delovnega razmerja na Slovenskem od sredine 19. stoletja do danes, Zgodovinski časopis, let. 52, št. 4/1998, str. 497-510.

⁸ Kresal, B., 2018, str. 168.

med odpovednim rokom, ki naj bi delavcu omogočile iskanje nove zaposlitve, daljši odpovedni roki ipd.

Po prvi svetovni vojni so mnoge države uvedle različne sheme varstva za brezposelne, bodisi kot socialno zavarovanje na podlagi plačevanja prispevkov delavcev in delodajalcev bodisi kot socialno pomoč, financirano iz državnih ali lokalnih proračunov.

Odpornina je bila sprva uvedena le za t.i. nameščence ali 'bele ovratnike', torej za bolj zahtevna delovna mesta, šele kasneje za vse delavce. Dokaj zgodaj se pojavi prepoved odpuščanja za določene posebej ranljive ali izpostavljene skupine delavcev, na primer, za delavke v kratkem zaščitenem obdobju pred in po porodu ali za sindikalne predstavnike.

Šele po drugi svetovni vojni se je postopno razvilo celovitejše pravno varstvo za primer odpuščanja, vključno s konceptom utemeljenih odpovednih razlogov, dodatnimi procesnimi zahtevami, posebnimi pravili za kolektivne odpuste itd. Leta 1963 je bil sprejet prvi mednarodni instrument, ki se posebej nanaša na prenehanje delovnega razmerja na pobudo delodajalca, to je Priporočilo MOD št. 119 o prenehanju delovnega razmerja. Leta 1982 pa je bila sprejeta prva pravno zavezujoča konvencija na tem področju, to je Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca (dopolnjena z istoimenskim Priporočilom št. 166). Konvencije ni ratificiralo veliko držav, zgolj 36 in med njimi le 10 držav članic EU.⁹

Že konec 80-ih let prejšnjega stoletja, zlasti pa od 90-ih let dalje se krepijo neoliberalni pritiski, da je treba delovna razmerja narediti bolj fleksibilna, olajšati zaposlovanje in odpuščanje delavcev ter omogočiti delodajalcem lažje prilagajanje 'delovne sile'.

Zakonodajo o varstvu zaposlitve (employment protection legislation – EPL) se pogosto označuje kot glavnega krivca za neučinkovite trge dela, višjo brezposelnost, nizko konkurenčnost in neprivlačnost nacionalnega pravnega okolja za tuje naložbe ter hkrati za segmentacijo trga dela, out-sourcing, kontraktualizacijo in prekarizacijo delovnih razmerij. Obstajajo številne študije, ki kažejo, da temu ni tako. Domnevni negativni učinki na zaposlovanje in

⁹ Ciper, Finska, Francija, Latvija, Luksemburg, Portugalska, Slovaška, Slovenija, Španija, Švedska. Tekst, osnovni podatki in ratifikacije na https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C158:NO.

brezposelnost so lahko zelo majhni ali pa ne obstajajo.¹⁰ Študije kažejo tudi številne pozitivne učinke bolj stabilnih zaposlitvenih vzorcev in varstva zaposlitve na produktivnost, dobro poslovanje podjetij in spodbujanje naložb delodajalcev v usposabljanje delavcev in njihovo inovativnost.¹¹ Različni indeksi 'rigidnosti' in podobni instrumenti, ki so bili (napačno) uporabljeni kot močan pritisk za zniževanje ravni varstva pred odpuščanjem in za podporo 'strukturnim' zakonodajnim reformam v tej smeri v mnogih državah, so zavajajoči in imajo dvomljivo znanstveno vrednost.¹² Ta razprava poteka že desetletja, pomanjkljivosti in omejitve takšnih indeksov so bile podrobno analizirane in do določene mere celo pripoznane tudi s strani tistih, ki jih razvijajo in spodbujajo, vendar kljub temu se oblikovalci politik še vedno nekritično sklicujejo nanje ob predlogih novih 'strukturnih' reform delovnega prava.

Kljub številnim argumentom v prid razumno stabilnim in predvidljivim delovnim razmerjem, ki omogočajo ljudem dolgoročno življenjsko perspektivo in hkrati kažejo tudi pozitivne ekonomske učinke, se zdi, da je varstvo pred odpuščanjem ostal 'privilegij' delavcev s standardno pogodbo o zaposlitvi, medtem ko je za večino 'novih', nestandardnih oblik dela značilna prav odsotnost celovitega varstva v zvezi s prenehanjem zaposlitve.

Vendar to ni pravzaprav nič novega. 'Nove' oblike dela in nestandardne zaposlitve z manj ali brez ustreznega pravnega varstva pred izgubo zaposlitve so v tem smislu podobne in primerljive s standardnim delovnim razmerjem za nedoločen čas, kakršno je bilo v svoji začetni, 'embrionalni' fazi pred razvojem sodobnega

¹⁰ Tako npr. Deakin, S., Malmberg, J., Sarkar, P., How do labour laws affect unemployment and the labour share of national income? The experience of six OECD countries, 1970-2010, *International Labour Review*, let. 153, št. 1/2014, str. 1. Prim. tudi De Stefano, V., A Tale of Oversimplification and Deregulation: The Mainstream Approach to Labour Market Segmentation and the Recent Responses to the Crisis in European Countries, *Industrial Law Journal*, let. 46, št. 2/2017, str. 185-207 itd.

¹¹ Deakin, S. et al., 2014, str. 6; ILO, 2015; Cazes, S., Khatiwada, S., Malo, M., Employment protection and collective bargaining: beyond the deregulation agenda, Geneva: ILO 2012; Auer, P., Berg, J., Coulibaly, I., Is a stable workforce good for productivity?, *International Labour Review*, let. 144, št. 3/2005, str. 319-343; European Commission, Flexibility and Competitiveness: Labour market flexibility, innovation and organisational performance (Flex-Com), Luxembourg 2007, str. 1-7, 13, 26-27; Bertola, G., Boeri, T., Cazes, S., 'Employment protection in industrialized countries: the case for new indicators', *International Labour Review*, let. 139, št. 1/2000, str. 57-72.

¹² Več o omenjenih indeksih Kresal Šoltes, K., Spornost EPL in drugih indeksov fleksibilnosti zaposlovanja – prezrti delovnopравни vidiki, Delavci in delodajalci, let. 12, št. 2-3-/2012, str. 183-206.

delovnega prava, ko je zaposlitev za nedoločen čas pomenila popolno svobodo za delodajalca, da je lahko delavca odpustil kadarkoli, brez utemeljenega razloga in z zelo kratkimi ali celo brez odpovednega roka. Delovno pravo, vključno z varstvom pred odpuščanjem, pa je bil odgovor na takšne ranljive in negotove položaje delavcev ter nesprejemljive pogoje dela in zaposlitve.

4. KONVENCIJA MOD ŠT. 158 O PRENEHANJU DELOVNEGA RAZMERJA TER DRUGI MEDNARODNI IN EVROPSKI INSTRUMENTI

4.1. Povezava z drugimi instrumenti

Varstvo pred neupravičenim odpuščanjem je eden od bistvenih vidikov pravice do dela, ki je zapisana v najpomembnejših mednarodnih instrumentih o človekovih pravicah: 23. člen Splošne deklaracije o človekovih pravicah, 6. člen Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah in 1. člen Evropske socialne listine.

V okviru MOD je bilo sprejetih več pomembnih konvencij za to področje. Poleg Konvencije št. 158, ki je osrednja in najpomembnejša, je treba omeniti vsaj še konvencijo MOD o predstavnikih delavcev (št. 135), ki za sindikalne in izvoljene delavske predstavnike zahteva učinkovito varstvo pred odpuščanjem, nadalje konvencije MOD o varstvu materinstva (št. 183 iz leta 2000 in prejšnji št. 103 iz leta 1952 in št. 3 iz leta 1919), ki zagotavljajo varstvo pred odpuščanjem med nosečnostjo, odsotnostjo na materinskem dopustu in v določenem obdobju po vrnitvi nazaj na delo; pa tudi konvencijo MOD o diskriminaciji (št. 111); kot tudi vse konvencije, ki obravnavajo nestandardne oblike zaposlitve.

V okviru Sveta Evrope sta pomembni Evropska konvencija o človekovih pravicah in Evropska socialna listina. Iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice izhaja, da so pravica do spoštovanja zasebnega življenja (8. člen), svoboda veroizpovedi (9. člen), svoboda izražanja (10. člen) in svoboda združevanja (11. člen) ter njihova povezava s 14. členom o prepovedi diskriminacije lahko relevantne tudi v primerih, ki se nanašajo na odpust delavca.¹³ Evropska socialna

¹³ O sodni praksi ESČP v tej zvezi več Schmitt, M., *The right to protection in cases of termination of employment*, V: Bruun, N., Lörcher, K., Schömann, I., Clauwaert, S. (ur.), *The European Social Charter and the Employment Relation*, Oxford: Hart 2017, str. 416-418.

listina (spremenjena), ki zavezuje tudi Slovenijo (MESL), vsebuje 24. člen o pravici do varstva v primerih prenehanja zaposlitve, ki se je zgledoval po konvenciji MOD št. 158 in jo v nekaterih delih dobesedno povzema. Pomembne so še nekatere druge določbe MESL, kot so četrti odstavek 4. člena o razumnem odpovednem roku, 29. člen o obveščanju in posvetovanju v postopkih kolektivnih odpovedi, 8. člen o varstvu materinstva in druge.

Na ravni EU je treba omeniti 30. člen Listine EU o temeljnih pravicah (CFREU), ki vsem delavcem zagotavlja pravico do varstva pred neupravičeno odpustitvijo v skladu s pravom EU ter nacionalnimi zakonodajami in običaji. Weiss zelo pozitivno ocenjuje vključitev te pravice med temeljne pravice v pravu EU, a opozarja, da je koncept varnosti zaposlitve v evropskem delovnem pravu premalo razvit, da to ni v skladu s temeljno socialno pravico, kot jo sedaj zagotavlja 30. člen CFREU in da je nujno potrebna celovitejša pravna ureditev varstva delavcev pred neupravičenim odpustom na ravni EU. Pomembna je direktiva 98/59 o kolektivnih odpustih ter nekatere druge direktive, na primer o prenosu podjetja ali dela podjetja, o nestandardnih oblikah dela, o varstvu materinstva, pa tudi direktive s področja diskriminacije.

4.2. Najpomembnejše zahteve iz konvencije MOD št. 158

Konvencija ima štiri dele:

- prvi del vsebuje definicije, način uveljavitve, določa področje veljavnosti in izjeme;
- drugi del vsebuje splošne zahteve glede odpovedi
 - obstoj veljavnega/utemeljenega razloga za odpoved,
 - postopek pred in med prenehanjem,
 - pritožbeni postopek zaradi prenehanja,
 - odpovedni rok,
 - odpravnina in druge oblike varstva dohodka;
- tretji del se nanaša na t.i. ekonomske odpovedi (dodatne zahteve)
 - posvetovanje z delavskimi predstavniki,
 - obveščanje pristojnega organa;
- četrti del vsebuje klasične končne določbe (ratifikacija, začetek veljavnosti ipd.).

4.2.1. Področje uporabe in izjeme

Konvencija se načeloma nanaša na vse dejavnosti in na vse zaposlene, vendar dopušča kar veliko izjem. Tako lahko država določi, da vse ali le nekatere določbe konvencije ne veljajo za naslednje skupine zaposlenih: za delavce, zaposlene za določen čas ali za določeno nalogo; v času poskusnega dela oziroma v določenem začetnem obdobju zaposlitvi; za občasna in kratkotrajna dela; za določene skupine delavcev, za katere velja posebna ureditev (npr. javni uslužbenci ipd.); za druge omejene skupine delavcev, kjer bi prišlo do posebnih problemov zaradi specifičnih zaposlitvenih pogojev ali zaradi velikosti ali značaja podjetja (npr. v malih in srednje velikih podjetjih).

Za poskusno dobo oziroma določeno začetno obdobje zaposlitve, v katerem varstvo pred odpovedjo po konvenciji ne velja, konvencija zahteva, da je vnaprej določeno in razumno dolgo, torej ne predolgo. Za skupine delavcev, ki jih država izključi iz področja varstva konvencije, se zahteva, da je zanje zagotovljeno vsaj enakovredno varstvo (npr. običajno so mišljeni javni uslužbenci ipd.) ali pa da gre za omejene skupine, kjer bi takšno varstvo povzročalo posebne probleme ali gre za neke specifičnosti, vendar pa v vseh takih primerih konvencija zahteva predhodno posvetovanje z delodajalskimi in delavskimi organizacijami.

Z namenom preprečevanja zlorab, konvencija zahteva tudi, da država predvidi ustrezno varstvo pred sklepanjem pogodb o zaposlitvi za določen čas, katerih namen bi bil izogniti se varstvu, ki ga predvideva konvencija.

4.2.2. Obstoje utemeljenega razloga

Gre za vsebinsko utemeljitev odpovedi. Konvencija uporablja izraz 'veljavni razlog' (valid reason), slovenski uradni prevod 'resni razlog', glede na uveljavljeno terminologijo v slovenski delovni zakonodaji v prispevku uporabljam izraz 'utemeljen razlog'.¹⁴

¹⁴ Gre za terminološko nedoslednost in ne za kakšne vsebinske, pojmovne razlike med temi izrazi. Mišljeni so tisti in takšni razlogi, ki po svoji vsebini in pomembnosti, tehtnosti, resnosti, utemeljenosti opravičujejo in utemeljujejo odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca (več Kresal, B., Komentar h K 158 v Novak, M. et al., Konvencije MOD s komentarjem, Ljubljana GV Založba 2006, str. 206).

Iz 4. člena konvencije izhaja, da mora za vsako odpoved s strani delodajalca obstajati resen, utemeljen razlog, ki opravičuje odpoved.

Konvencija jih opredeljuje kot tiste razloge, ki so v zvezi s sposobnostjo ali obnašanjem delavca ali ki temeljijo na operativnih potrebah podjetja, ustanove ali službe (t.i. ekonomski, poslovni razlogi). Temu sledi tudi slovenska delovna zakonodaja, ki med utemeljenimi razlogi loči med krivdnim razlogom, razlogom nesposobnosti in poslovnim razlogom.

V zvezi s poslovnim razlogom se postavlja vprašanje, do kod sega sfera svobodnega podjetniškega odločanja delodajalca (ali in kako bo posloval, kakšne odločitve glede poslovanja bo sprejemal, ali bo razširil svojo dejavnost, ali jo bo skrčil, ukinitel, prenesel, racionaliziral, posodobil tehnologijo, uvedel novo organizacijo dela, itd.). Posamezne države različno pristopajo k temu. Konvencija kompromisno rešuje ta problem tako, da pravi, da če delovno razmerje preneha zaradi operativnih potreb, so sodišča oziroma ustrezni organi pooblaščen, da ugotovijo, ali je delovno razmerje dejansko prenehalo zaradi teh razlogov, v kolikšni meri pa bodo pooblaščen tudi odločati, ali ti razlogi zadostujejo, da se utemeli to prenehanje delovnega razmerja, je prepuščeno nacionalnim ureditvam posameznih držav. Slovenska sodna praksa se je odločila za zelo zadržano sodno kontrolo poslovnega razloga; zelo je poudarjena podjetniška svoboda delodajalca, tako da sodišča v glavnem preverjajo le, ali navedeni razlogi (ki so v domeni poslovnih odločitev delodajalca) dejansko povzročajo ukinitel določenega delovnega mesta oziroma potreb po delu delavca, ali so resnični razlog za odpoved, ne spuša pa se v oceno samih poslovnih odločitev delodajalca. Sodišče pogosto poudarja, da se v smotrnost odločitev delodajalca sodišče ne more spuščati, da gre za avtonomne odločitve delodajalca, v katere sodišče ne more posegati, da pa poslovni razlog ne sme biti fiktiven oziroma prikrivati nekega drugega razloga.¹⁵

Konvencija poleg tega našteva, katere okoliščine ne morejo biti utemeljeni razlogi in ne opravičujejo odpovedi (v 5. in 6. členu): npr. sindikalna dejavnost (članstvo in delovanje v sindikatu), delavsko zastopstvo (kandidiranje za funkcijo delavskega predstavnika, sedanje ali prejšnje opravljanje te funkcije), uveljavljanje pravic delavcev proti delodajalcu (vložitev tožbe ali udeležba v postopku zoper delodajalca zaradi zatrevane kršitve predpisov, obvestitev pristojnih oblastnih

¹⁵ Več npr. Kresal, B. Komentar k 89. členu v Belopavlovič, N. et al. (ur.), ZDR-1 s komentarjem, Ljubljana GV Založba 2016, str. 518-534.

organov, npr. inšpekcije dela), rasa, barva, spol, zakonski stan, družinske obveznosti, nosečnost, veroizpoved, politično mnenje, nacionalna pripadnost ali socialno poreklo (prepoved diskriminacije), odsotnost z dela med materinskim dopustom (varstvo materinstva), začasna odsotnost zaradi bolezni ali poškodbe (konvencija definicijo tega prepušča posameznim državam, kot tudi obveznost predložitve zdravniškega spričevala in določitev možnih omejitev).

Te okoliščine so absolutno neutemeljeni razlogi, ki – če so podani – povzročijo nezakonitost odpovedi. Ne gre za taksativno, izčrpano naštevanje, saj konvencija uporablja izraz zlasti, torej se lahko dodajajo nove podobne okoliščine. Po zgledu konvencije tudi slovenska delovna zakonodaja v 90. členu ZDR-1 opredeljuje neutemeljene odpovedne razloge. Večina teh nedopustnih razlogov se neposredno ali posredno navezuje na obstoj diskriminacije, zato je ta določba še posebej pomembna tudi v kontekstu učinkovitega varstva pred diskriminacijo.

Naj pojasnimo razmerje med definicijo utemeljenih razlogov za odpoved in absolutno neutemeljenimi odpovednimi razlogi. Pomembno je, da se presoja pravi, resnični razlog za odpoved. Če je ta eden od absolutno neutemeljenih razlogov, potem je odpoved nedopustna. Če razlog za odpoved ni eden od posebej naštetih absolutno neutemeljenih razlogov, pa to še ne pomeni avtomatično, da je odpoved dopustna, saj mora podani razlog za odpoved ustrezati definiciji iz 4. člena konvencije. Poudarimo še, da četudi bi delodajalec v konkretnem primeru izkazal obstoj nekih okoliščin, ki bi utemeljevale odpoved v skladu s 4. členom konvencije, pa bi se izkazalo, da je pravi, resnični razlog, zaradi katerega je delavcu odpovedal pogodbo o zaposlitvi, eden od absolutno neutemeljenih razlogov (iz 5. ali 6. člena konvencije, npr. sindikalna dejavnost), potem odpoved ne bi bila dopustna in bi bila v nasprotju z mednarodnimi standardi, ki jih določa konvencija.¹⁶ Temu sledi tudi slovenska sodna praksa, tako glede vprašanja obstoja utemeljenega razloga kot tudi glede vprašanja uporabe kriterijev za izbiro presežnih delavcev v primeru odpovedi več delavcev iz poslovnega razloga, ko je treba izbrati, katerega od več delavcev bo delodajalec odpustil.

¹⁶ Kresal, B., 2006, str. 207-208; Kresal, B., 2016, str. 535-538.

4.2.3. Postopek pred in med prenehanjem delovnega razmerja

Gre za formalne oziroma procesne garancije pred oziroma ob odpovedi, ki jih konvencija ureja v 7. členu. Konvencija določa, da mora biti delavcu v primeru odpovedi iz razlogov v zvezi z delavčevim obnašanjem ali njegovim delom dana možnost, da se zagovarja glede takšnih trditev (pravica do zagovora, pravica do obrambe). Te obveznosti ni, če glede na okoliščine primera ni mogoče pričakovati od delodajalca, da bi delavcu zagotovil takšno možnost.

Priporočilo razširja zahteve v zvezi s postopkom pred oziroma ob prenehanju zaposlitve in predvideva dodatne procesne oziroma formalne zahteve, kot so npr. pisna oblika odpovedi, vloga sindikalnih oziroma delavskih predstavnikov, rok za podajo odpovedi pri kršitvah delovnih obveznosti, pravica do zastopanja, predhodni opomin itd. Slovenska delovna zakonodaja sledi zahtevam iz konvencije in tudi dodatnim zahtevam, predvidenim v priporočilu.

Servais poudarja, da so postopki, ki jih mora delodajalec izpeljati pred oziroma ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi, pomemben vidik varstva delavcev pri odpuščanju.¹⁷ Podobno tudi Belopavlovič ob sprejemu ZDR-1 leta 2013 poudarja, da so razlogi in postopki v zvezi z odpovedjo še posebej pomembni in da lahko poenostavljanje teh postopkov pomembno ogrozi varnost zaposlenih.¹⁸

4.2.4. Pritožbeni postopek oziroma sodno varstvo, dokazno breme in sankcije

Konvencija zahteva, da se ima vsak delavec pravico pritožiti zoper prenehanje zaposlitve na nepristranski organ, torej na sodišče, delovno sodišče, arbitražni odbor, arbitra. Konvencija upošteva raznolikost nacionalnih ureditev in tradicij v tej zvezi. V slovenskem pravnem prostoru tej konvencijski zahtevi ustreza pravica do sodnega varstva, ki za spore o prenehanju delovnega razmerja (kot tudi za druge delovne spore) predvideva pristojnost specializiranega delovnega sodišča. Po konvenciji je pravica zahtevati sodno varstvo lahko vezana na določen rok po odpovedi. Vendar pa ta ne sme biti preveč omejujoč.

¹⁷ Servais, J.M., *International Labour Law*, Haag Kluwer 2005, str. 169.

¹⁸ Belopavlovič, N., *Poenostavitev postopka odpovedi, Delavci in delodajalci*, let. 13, št. 2-3/2013, str. 376.

Delikatno vprašanje dokaznega bremena je po obširnih debatah in nasprotujočih si predlogih ob pripravah in sprejemanju v konvenciji urejeno kompromisno. Države imajo dve možnosti. Lahko določijo pravilo o obrnjenem dokaznem bremenu, kar pomeni, da je dokazno breme, da obstaja utemeljen razlog za odpoved, na delodajalcu. Za takšno rešitev se je odločil slovenski zakonodajalec.¹⁹ Druga možnost, ki jo dopušča konvencija, je ohlapnejša rešitev, po kateri organi, ki odločajo v sporu, odločijo glede razloga za prenehanje delovnega razmerja na podlagi dokazov, ki so jih predložile stranke, in v skladu s predpisanim postopkom, pri čemer je dokazno breme v tem primeru razdeljeno na obe stranki v sporu, delavca in delodajalca.

Kompromisna rešitev je v konvenciji sprejeta tudi pri določbah o sankcijah za kršitve, torej za primer, če delodajalec krši zahteve glede utemeljitve odpovedi in je odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcu nedopustna. Konvencija predvideva za primer, če je odpoved neutemeljena, da sodišča lahko izrečejo bodisi reintegracijo delavca ali zgolj odškodnino, pri čemer je izbira ustreznih ukrepov prepuščena nacionalni zakonodaji in praksi.

V slovenski ureditvi je reintegracija predvidena kot primarna sankcija. Res pa je, da je opaziti trend povečevanja sodnih razvez in dosojanja denarnega povračila namesto reintegracije delavca v primeru nezakonitih odpovedi.

4.2.5. Odpovedni rok

Konvencija ureja pravico do razumnega odpovednega roka v 11. členu ali namesto tega pravico do nadomestila. Temu sledi tudi slovenska ureditev.²⁰

Po konvenciji delavec nima pravice do odpovednega roka, torej je dopustna takojšnja odpoved v primerih, ko je delavec kriv za hujšo oziroma takšno kršitev delovnih obveznosti, da bi bilo nerazumno zahtevati od delodajalca, da delavca zadrži med odpovednim rokom. V slovenski ureditvi so to primeri izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi.²¹

¹⁹ Glejte 84. člen ZDR-1. Razvila se je tudi pomembna sodna praksa v tej zvezi, o tem Debelak, M., Prenehanje pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, Podjetje in delo, št. 6-7/2017, str. 1204.

²⁰ Glejte 93. do 97. člen ZDR-1.

²¹ Glejte 110. člen ZDR-1.

Priporočilo v zvezi s pravico do odpovednega roka dodatno ureja še pravico do odsotnosti med odpovednim rokom zaradi iskanja nove zaposlitve, kar je povzel tudi slovenskih zakonodajalec.²²

4.2.6. Odpravnina in druge oblike varstva dohodka

Konvencija poleg pravice do odpovednega roka določa še eno pravico delavca za primer odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca. Gre za odpravnino, ki jo kombinira z nekaterimi drugimi oblikami varstva dohodka.

Ta materija je urejena v 12. členu konvencije. Delavec, ki mu preneha delovno razmerje na pobudo delodajalca, ima pravico do odpravnine ali do prejemkov iz zavarovanja za primer brezposelnosti ali do kombinacije navedenih dveh možnosti. Konvencija predvideva možnost izgube te pravice za primer hujše kršitve delovnih obveznosti.

Kot vidimo, je tudi to zahtevo konvencije slovenski zakonodajalec prenesel v slovensko pravno ureditev.

4.2.7. Dodatne zahteve za t.i. ekonomske odpovedi

Tretji del konvencije prinaša dodatne zahteve za primer prenehanja delovnih razmerij zaradi ekonomskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca (razlog za odpoved je v zvezi z operativnimi potrebami podjetja, ustanove ali službe, torej t.i. ekonomski, poslovni razlogi).

Konvencija predvideva posebno vlogo delavskih predstavnikov v 13. členu. Delodajalec ima obveznost, da pravočasno obvešča delavske predstavnike²³ in se z njimi posvetuje²⁴.

Posebna vloga pristojnega oblastnega organa je določena v 14. členu konvencije. Delodajalec mora pravočasno obveščati pristojni oblastni organ o

²² 97. člen ZDR-1.

²³ O razlogih za odpuščanje delavcev, o številu in kategorijah presežnih delavcev ter o rokih, v katerih namerava prekiniti zaposlitev.

²⁴ O preventivnih ukrepih, ki naj preprečijo ali omejijo odpuščanje delavcev, ter o ukrepih, ki naj omilijo posledice izgube zaposlitve, kot je na primer iskanje alternativne zaposlitve.

vseh pomembnih okoliščinah glede nameranih odpovedi zaradi ekonomskih razlogov.²⁵ V slovenski pravni ureditvi je to zavod za zaposlovanje.

Tako obveščanje delavskih predstavnikov in posvetovanje z njimi kot obveščanje pristojnega oblastnega organa je lahko predvideno le za primere, ko gre za določeno minimalno število presežnih delavcev, ki jih bo delodajalec odpustil zaradi ekonomskih razlogov, torej le za primere t.i. kolektivnih odpovedi.

Tudi te zahteve konvencije so zajete v slovensko ureditev odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki v tej zvezi zlasti sledi tudi zahtevam relevantne direktive EU o kolektivnih odpustih.²⁶

5. SKLEP

V skladu z mednarodnimi standardi MOD mora biti delodajalčeva svoboda pri odpuščanju delavcev omejena. Delodajalec lahko odpusti delavca samo, če obstaja utemeljen razlog, povezan s sposobnostjo ali ravnanjem delavca ali z operativnimi potrebami podjetja, obrata ali storitve. Nekateri razlogi so izrecno prepovedani (npr. sindikalno članstvo ali dejavnost, nosečnost ipd.). Delodajalec mora upoštevati različne formalne zahteve, odvisno od vrste razloga za odpust (npr. opomin pred odpovedjo, pravica do zagovora, obrambe itd.). Zagotovljeno mora biti ustrezno sodno varstvo (ali drug učinkovit mehanizem nadzora s strani nepristranskega organa) in ustrezne sankcije, urejeno mora biti dokazno breme. Delodajalec mora spoštovati razumni odpovedni rok ali zagotoviti ustrezno nadomestilo. Predvidena mora biti pravica do odpravnine oziroma ustrezne druge oblike varstva dohodka. Mednarodni standardi določajo tudi posebno pravno varstvo pred odpuščanjem za določene ranljive in izpostavljene skupine delavcev. Obstajajo dodatna posebna pravila za kolektivne odpovedi.

Konvencija MOD št. 158, ki zavezuje tudi Slovenijo,²⁷ je torej prvi zavezujoči mednarodni instrument, ki je določil, da delodajalec ne more odpustiti delavca

²⁵ Posredovati mora informacije glede razlogov, števila in kategorij delavcev, predvidenih rokov in druge relevantne podatke. Nacionalna zakonodaja mora določiti rok pred prenehanjem delovnih razmerij, v katerem mora delodajalec posredovati zahtevane podatke.

²⁶ Glejte zlasti določbe 98. do 103. člen ZDR-1 o odpovedi večjemu številu delavcev iz poslovnih razlogov.

²⁷ Uradni list SFRJ – MP, št. 4/84, 18. 5. 1984, Akt o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS, št. 54/92 – MP.

brez resnega, utemeljenega razloga. Je prvi mednarodni zavezujoči dokument, ki celovito ureja področje varstva delavcev v primeru prenehanja delovnega razmerja. Konvencija je bila sprejeta v začetku 1980-ih let, ko je bil razvoj delovnega prava še v polnem razmahu, pa vendar so se že nakazovale pomembne spremembe in obrati v pristopu k urejanju razmerij na področju dela v smeri večje deregulacije, uvajanja novih, t.i. fleksibilnih oblik zaposlitve, pritiskov po zniževanju pravic delavcev in ravni doseženega varstva delavskih pravic.

Morda je še najpomembnejši vpliv te konvencije mogoče videti v leta 1996 sprejeti Spremenjeni Evropski socialni listini, ki je naslednji mednarodni zavezujoči dokument, ki uveljavlja mednarodni standard, po katerem je dopustno odpustiti delavca le, če za to obstaja utemeljen razlog. Vpliv konvencije MOD št. 158 na ureditev pravice do varstva v primeru prenehanja zaposlitve v Spremenjeni Evropski socialni listini v njenem 24. členu je videti zlasti po enaki konceptualni zasnovi, Listina pa ureditev konvencije v nekaterih delih kar dobesedno povzema.

Čeprav je mogoče reči, da je Konvencija MOD št. 158 (in pred njo leta 1963 sprejeto Priporočilo MOD št. 119) imela določen vpliv na razvoj in prilagoditev pravnih ureditev držav članic glede prenehanja delovnega razmerja, pa je hkrati mogoče tudi ugotoviti, da kljub temu, da je konvencija sicer dobila podporo držav na mednarodni ravni in dosegla sprejem na Mednarodni konferenci dela leta 1982, nato ni doživela velikega števila ratifikacij s strani držav članic.

Omenimo, da tudi delovna skupina Administrativnega sveta MOD za revizijo mednarodnih delovnih standardov, t.i. Cartierjeva delovna skupina²⁸ le glede konvencije št. 158 ni mogla doseči soglasja, ali gre za aktualno (up-to-date) konvencijo ali ne, tako da je ta konvencija ostala edina, ki ni bila uvrščena v nobeno skupino. Kar jasno kaže na problematičnost in delikatnost urejanja

Prvi dve državi, ki sta ratificirali to konvencijo in s tem dosegli njeno uveljavitev, sta bili Švedska (leta 1983) in Jugoslavija (leta 1984). Veljati je začela 23. novembra 1985.

²⁸ Cartierjeva skupina je delo končala leta 2002 (poročilo na https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/genericdocument/wcms_125644.pdf). Na podlagi pregleda vseh konvencij to poročilo vse konvencije MOD razvršča v skupine glede na to, ali so 'up-to-date' konvencije, ali so potrebne revizije ali ne, oziroma ali še ustrezajo aktualnim potrebam ali ne.

Konvencije so razvrstili v naslednje skupine: up-to-date konvencije, katerih ratifikacija se spodbuja; konvencije, ki naj bodo revidirane; zastarele konvencije; konvencije, glede katerih želi MOD zbrati dodatne informacije; ostale konvencije, ki sicer niso popolnoma up-to-date, vendar ostajajo relevantne v določenem obsegu.

pravnega varstva delavcev pred odpuščanjem in kako konfliktno je vprašanje varstva zaposlitve med različnimi deležniki v današnjem času.

Tudi v okviru nadzora nad izvajanjem konvencije MOD št. 158 se je pokazalo, da je pravzaprav eno od glavnih in problematičnih vidikov te konvencije ravno vprašanje področja njene uporabe, opredelitev izjem in ukrepov za preprečevanje zlorab v smislu sklepanja nestandardnih oblik zaposlitve.²⁹

To vprašanje pa je danes tudi eno osrednjih vprašanj delovnega prava nasploh: za koga naj velja, kako preprečevati izogibanje delovnemu pravu, kako nasloviti vse več nestandardnih, prekarnih oblik dela.³⁰ To delikatno vprašanje se izkristalizira tudi pri analizi konvencije MOD 158 o prenehanju delovnega razmerja, saj postavlja na videz nerazrešljivo in kontradiktorno vprašanje, kako ustrezno varstvo pred izgubo zaposlitve zagotoviti vsem delavcem, ne glede na obliko zaposlitve, vključno z delavci v nestandardnih oblikah zaposlitve, ter jih tako zavarovati pred nesprejemljivo prekarnostjo, negotovostjo ter pred posledično pogosto nesprejemljivimi pogoji dela in zaposlitve.

Zakaj na videz nerazrešljivo in kontradiktorno? Ker je pojav teh 'novih', nestandardnih oblik mogoče razložiti prav z namenom, da se delodajalci izognejo zahtevam in varstvu, ki ga zagotavlja delovno pravo, vključno z varstvom v zvezi s prenehanjem zaposlitve. Če bodo tudi ti delavci deležni delovnopravnega varstva, vključno z varstvom zaposlitve, potem ne bo več interesa in 'potrebe' po tej posebni, nestandardni obliki zaposlitve in takoj ko se bo neka 'nestandardna' oblika zaposlitve začela učinkoviteje urejati in nadzorovati, takoj se bo pojavila 'nova' oblika, ki bo spet posebna in se jo bo skušalo izvzeti iz delovnopravnega učinkovanja. In zakaj le na videz nerazrešljivo? Ker je rešitev mogoče najti prav v tem, da tudi za vse te 'nestandardne', prekarne delavce veljajo delavske pravice, ki

²⁹ Tudi Slovenija je v okviru nadzora nad izvajanjem konvencij MOD v zvezi s konvencijo MOD št. 158 dobila več neposrednih zahtev (*direct requests*), zadnja iz leta 2017 se nanaša prav na vprašanja področja uporabe, izjeme, ukrepe za preprečevanje zlorab, omejevanje pogodb za določen čas in preprečevanje, da bi se zlorabile za izogibanje pravnemu varstvu pred odpovedjo ipd. (Direct Request CEARC, 2017 https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3337215:NO).

³⁰ Prim. npr. Collins, H. et al. (ur.), *Philosophical Foundations of Labour Law*, Oxford: OUP 2018; Davidov, G., *A Purposive Approach to Labour Law*, Oxford: OUP 2016; Senčur Peček, D., Koga naj varuje delovna zakonodaja, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2011, str. 1162-1173; Tičar, L., *Nove oblike dela*, Ljubljana: PF 2012; Kresal, B., *Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje*, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2014, str. 177-200; Senčur Peček, D., *Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika*, *Delavci in delodajalci*, let. 16, št. 2-3/2016, str. 189-215 in številni drugi.

so bile razvite prav za to, da se delavcem, ki so se znašli v negotovih zaposlitvenih vzorcih z nesprejemljivimi delovnimi in zaposlitvenimi pogoji, zagotovi pravni okvir z ustreznim varstvom ter tako dostojne in času (človeškemu razvoju) primerne delovne razmere. Seveda pa mora obstajati prava volja za to, da se navedeno dejansko uveljavi v praksi.

Naj v tej zvezi poudarim, da prilagodljivost in stalno spreminjanje na eni strani ter varnost in predvidljivost delovnih razmerij na drugi strani nista nasprotujoča, temveč sta združljiva koncepta, celo dopolnjujoča.³¹ Na tehnični, izvedbeni ravni je to le vprašanje dobre organizacije in dolgoročnega pametnega upravljanja ('smart management'), na bolj temeljni, ideološki ravni pa je to vprašanje, kako so oziroma kako bi morali biti tveganja in bremena na eni strani ter dobički in koristi na drugi strani porazdeljeni med posamezne ljudi v družbi, oziroma če posplošim na družbena razmerja, kako so in kako bi morali biti tveganja in bremena ter dobički in koristi porazdeljeni med kapital in delo.

Ker v družbi ni razrešeno to temeljno vprašanje, tudi ureditev pravnega varstva delavcev v primeru prenehanja zaposlitve ostaja občutljivo ekonomsko, socialno, pravno in politično vprašanje.

Pri tem pa ne smemo pozabiti, da je ustrezno pravno varstvo v zvezi s prenehanjem zaposlitve nujni predpogoj za dejansko učinkovito uresničevanje vseh drugih, tako individualnih kot kolektivnih pravic delavcev.

LITERATURA IN VIRI

- Auer, P., Berg, J., Coulibaly, I., Is a stable workforce good for productivity?, *International Labour Review*, let. 144, št. 3/2005, str. 319-343.
- Belopavlovič, N., Kresal, B., Kresal Šoltes, K., Senčur Peček, D. (ur.), *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2016.
- Belopavlovič, N., Poenostavitev postopka odpovedi, *Delavci in delodajalci*, let. 13, št. 2-3/2013, str. 367-377.
- Bertola, G., Boeri, T., Cazes, S., Employment protection in industrialized countries: the case for new indicators, *International Labour Review*, let. 139, št. 1/2000, str. 57-72.
- Cazes, S., Khatiwada, S., Malo, M., *Employment protection and collective bargaining: beyond the deregulation agenda*, Geneva: ILO 2012.
- Collins, H. et al. (ur.), *Philosophical Foundations of Labour Law*, Oxford: OUP 2018.
- Davidov, G., *A Purposive Approach to Labour Law*, Oxford: OUP 2016.

³¹ Glejte v Kresal, B., 2018, str. 166.

- Deakin, S., Malmberg, J., Sarkar, P., How do labour laws affect unemployment and the labour share of national income? The experience of six OECD countries, 1970-2010, *International Labour Review*, let. 153, št. 1/2014, str. 1-27.
- Debelak, M., Prenehanje pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2017, str. 1193-1212.
- De Stefano, V., A Tale of Oversimplification and Deregulation: The Mainstream Approach to Labour Market Segmentation and the Recent Responses to the Crisis in European Countries, *Industrial Law Journal*, let. 46, št. 2/2017, str. 185-207.
- European Commission, Flexibility and Competitiveness: Labour market flexibility, innovation and organisational performance (Flex-Com), Luxembourg 2007.
- ILO, Employment protection legislation: summary indicators in the area of terminating regular contracts (individual dismissals), Geneva 2015.
- ILO, Working Party on Policy regarding the revision of standards (Cartier Working Party), Geneva 2002 (https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/genericdocument/wcms_125644.pdf).
- ILO, Termination of employment digest, Geneva: ILO 2000.
- Kenner, J., the EU Charter of Fundamental Rights: A commentary, Oxford: Hart 2014.
- Kresal, B., Protection Against Dismissal in Contemporary Labour Law, V: Hendrickx, F. in De Stefano, V. (ur.), *Game Changers in Labour Law: Shaping the Future of Work*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2018, str. 165-175.
- Kresal, B., Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2014, str. 177-200.
- Kresal, B., Razvoj pravne ureditve prenehanja delovnega razmerja na Slovenskem od sredine 19. stoletja do danes, *Zgodovinski časopis*, let. 52, št. 4/1998, str. 497-510.
- Kresal Šoltes, K., Spornost EPL in drugih indeksov fleksibilnosti zaposlovanja – prezrti delovnopravni vidiki, *Delavci in delodajalci*, let. 12, št. 2-3-/2012, str. 183-206.
- Novak, M. et al., Konvencije MOD s komentarjem, Ljubljana GV Založba 2006.
- Schmitt, M., The right to protection in cases of termination of employment, V: Bruun, N., Lörcher, K., Schömann, I., Clauwaert, S. (ur.), *The European Social Charter and the Employment Relation*, Oxford: Hart 2017, str. 412-438.
- Senčur Peček, D., Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika, *Delavci in delodajalci*, let. 16, št. 2-3/2016, str. 189-215.
- Senčur Peček, D., Koga naj varuje delovna zakonodaja, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2011, str. 1162-1173.
- Servais, J.-M., *International Labour Law*, Haag Kluwer 2005.
- Supiot, A., *L'esprit de Philadelphie*, Pariz: Seuil 2010.
- Tičar, L., *Nove oblike dela*, Ljubljana: PF 2012.
- Weiss, M., Job security: A challenge for EU social policy, V: Contouris, N. in Freedland, M. (ur.), *Resocialising Europe in a time of crisis*, Cambridge: CUP 2013, str. 278-289.
- Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, Uradni list SFRJ – MP, št. 4/84, 18. 5. 1984, Akt o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS, št. 54/92 – MP.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Uradni list RS, št. 21/13 in nasl.

Termination of Employment in the Light of the ILO Standards

Barbara Kresal *

Summary

The paper analyses various aspects of the international labour standards as regards termination of employment as developed by the ILO during its hundred years' existence and their impact on the legal regulation of termination of contract of employment. Special attention is given to the ILO Termination of Employment Convention No 158 from 1982 and its relevance in the context of the present and future changing patterns of labour relations, characterised among others by the growing importance of »new«, non-standard forms of employment and precarisation of labour.

Protection in the event of termination of employment is an essential aspect of the right to work. It is one of the most important fundamental social rights. And yet, stable employment relationships and job protection seem to find no more real space in today's world of work. Working and employment patterns, like business models, need to adapt to change, while people need safe and reasonably predictable working relationships with decent working conditions, including adequate protection against dismissal. And the two are not incompatible. Termination of employment remains one of the key issues of labour law. Weiss points out that this topic should regain the importance and attention as it has already enjoyed in the past.

Legal regulation for the protection of workers in the event of termination of employment exceeds the mere protection of workers against the loss of a particular job. It provides protection against uncertain, precarious and thus unacceptable employment patterns and promotes predictable working relationships with a long-term life-perspective for people; it is an essential prerequisite for the effective exercise of all other workers' rights; further it contributes to a more balanced bargaining power between capital and labour and is an expression of human rights perspective in the field of labour relationships. Adequate legal

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

protection against dismissal is a prerequisite for effective exercise of all others, both individual and collective labour rights.

The contribution presents the historical development of legal protection against dismissal with the most important milestones. Only after the World War II, a more comprehensive legal protection for the case of termination of employment, including the concept of valid reasons, additional procedural requirements, specific rules for collective redundancies, etc. was gradually developed. In 1963, the ILO No. 119 recommendation on termination of the employment relationship and in 1982 the first legally binding convention in this area was adopted, i.e. the ILO Convention No. 158.

The article then presents a more detailed analysis of the individual elements of workers' protection based on the ILO convention No. 158 and its placement in the current trends as well as a critical assessment of its impact, its actuality in present time and the existing challenges within this context.

Despite a number of arguments in favour of a reasonably stable and predictable employment relationships making it possible for people to have a long-term life perspective and at the same time also show positive economic effects, protection against dismissal seems to have remained a 'privilege' of workers with a standard employment contract, while the majority of the 'new', non-standard forms of employment are characterised by the absence of comprehensive protection in respect of termination of employment.

The Convention was adopted at the beginning of the 1980's when the formation of labour law was still in full progress, but the important changes had already been indicated in the approach to regulating relations in the field of work towards greater deregulation, the introduction of new, flexible forms of employment, pressures on the reduction of workers' rights and the level of protection of the already achieved workers' rights.

Although the ILO Convention No. 158 gained the support of the countries at international level and was consequently adopted at the International Labour Conference in 1982, a large number of the Member States later did not ratify it. As perhaps the most important impact of this Convention can be considered the Revised European Social Charter adopted in 1996, which follows the same conceptual pattern and in some parts even literally follows the wording of the Convention.

The Cartier Working Group, established within the ILO, was unable to reach an agreement, as to whether it is an up-to-date Convention or not which indicates how difficult and of how delicate nature this topic is.

In the context of the supervision over the implementation of the ILO Convention No 158, it has become evident that, in fact, one of the main and most problematic aspects of this Convention is the issue of its scope, the definition of exemptions and measures to prevent abuses in terms of concluding non-standard forms of employment. This issue, however, is now one of the central issues of labour law in general: who should be covered and protected by labour law, how to address the growing number of non-standard, precarious forms of employment. This delicate question is also being crystallized in the analysis of the ILO 158 Convention on the Termination of Employment, as it raises a seemingly insoluble and contradictory issue of how adequate protection against loss of employment should be provided to all workers, irrespective of the form of employment, including workers in non-standard forms of employment, so as to protect them against unacceptable precarity, uncertainty and, in consequence, often unacceptable conditions of work and employment.

Reprezentativnost sindikalnih in delodajalskih organizacij z vidika standardov MOD

Katarina Kresal Šoltes*

»Svoboda izražanja in združevanja sta ključni za trajni napredek«
(iz Filadelfijske deklaracije MOD, 1944)

UDK: 349.2:006.32:341
331.07(100)ILO

Povzetek: Prispevek predstavlja vlogo in pomen Mednarodne organizacije dela (MOD) pri izgrajevanju mednarodnih standardov sindikalne svobode na globalni ravni in se osredotoča na načelo reprezentativnosti sindikalnih in delodajalskih organizacij za namene kolektivnega pogajanja. To vprašanje je v Sloveniji ponovno visoko na politični agendi po odločitvi Ustavnega sodišča RS leta 2012 in je pereče zlasti za javni sektor. V prispevku so obravnavani mednarodni standardi in stališča nadzornih organov MOD, ki jih je treba upoštevati v nacionalni zakonodaji in praksi.

Ključne besede: Mednarodna organizacija dela (MOD), sindikalna svoboda, reprezentativnost, kolektivna pogajanja, sindikati.

Representativeness of Trade Unions and Employers' Organisations Regarding the ILO Standards

Abstract: The contribution presents the role and importance of the International Labour Organisation (ILO) in setting of international standards of freedom of association at global level and focuses on the principle of representation of trade unions and employers' organisations for collective bargaining purposes. This issue has been placed high on the political agenda in Slovenia again since the decision of the Slovenian Constitutional Court in 2012 and is an emerging issue in particular for the

* 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

public sector. The contribution deals with the international standards and decisions of the supervisory bodies of the ILO, which have to be respected in the national legislation and practice.

Keywords: *International Labour Organisation (ILO), freedom of association, representativeness, collective bargaining, trade unions.*

1. UVOD

Mednarodna organizacija dela (MOD) ima vodilno vlogo pri izgrajevanju mednarodnih standardov sindikalne svobode na globalni ravni vse od njene ustanovitve leta 1919, katere temelji so bili določeni pred 100 leti v XIII. poglavju versajske mirovne pogodbe. MOD je že v svoji prvotni ustavi iz leta 1919 razglašala svobodo združevanja za zaščito zakonitih namenov delavcev in delodajalcev kot *univerzalno pravico in ustavno načelo MOD*, na katerem tudi vse do danes temelji njena tripartitna organiziranost in delovanje.¹ Da sta »svoboda izražanja in združevanja ključni za trajni napredek« je kot eno od štirih načel, na katerih temelji MOD, ponovno določila tudi Filadelfijska deklaracija iz leta 1944, ki je bila vključena v ustavo MOD.² Svoboda združevanja je bila po 2. svetovni vojni vključena tudi v vse najpomembnejše dokumente s področja človekovih pravic, v Deklaracijo o človekovih pravicah in oba Mednarodna pakta OZN, Evropsko konvencijo o človekovih pravicah in Evropsko socialno listino na ravni Sveta Evrope in v Listino EU o temeljnih pravicah na ravni prava EU.³ Vpliv standardov MOD na razvoj koncepta človekovih pravic pa ni opazen le na področju svobode združevanja, Valticos navaja tri temeljna področja mednarodnih delovnih standardov, poleg svobode združevanja tudi prepoved prisilnega dela in odpravo diskriminacije, ki jasno izražajo vpliv standardov MOD na razvoj koncepta človekovih pravic.⁴

¹ Iz 3. člena Ustave MOD izhaja, da države članice oblikujejo štiričlansko delegacijo za Mednarodno konferenco dela, pri čemer sta dva delegata predstavnika vlade, druga dva delegata pa vsak zase predstavljata sindikalne in delodajalske organizacije iz posamezne države članice.

² Najbolj znano in citirano je prvo načelo filadelfijske deklaracije, da »delo ni blago«. Deklaracijo o ciljih in nalogah MOD (Filadelfijsko deklaracijo) je 10. maja 1944 na 28. zasedanju enoglasno sprejela generalna konferenca MOD.

³ Analiza pravnih virov v: Kresal Šoltes, K. Vsebina kolektivne pogodbe, 2011, str. 49 – 94.

⁴ Valticos N., 1998, str. 138.

V prispevku je najprej podan pregled konvencij in priporočil MOD na področju svobode združevanja in kolektivnega pogajanja, ki so v nadaljevanju analizirani z vidika, ali in kako naslavlja vprašanje reprezentativnosti sindikalnih in delodajalskih organizacij, zlasti za namene kolektivnega pogajanja. Predstavljena so stališča nadzornih organov MOD o tem, kako je treba zadevne mednarodne standarde MOD razlagati in kakšne obveznosti iz njih izhajajo za države članice. Na teh izhodiščih je treba iskati rešitve za odprta vprašanja iz slovenske pravne ureditve, vključno tudi glede predlogov za prenovu veljavne zakonodaje in odpravo njene neskladnosti z ustavo v delu, kjer določa pogoje in kvorum za veljavno sklenitev kolektivne pogodbe za javni sektor, kar je že leta 2012 ugotovilo slovensko ustavno sodišče in pred njim tudi delovnopravna stroka.

2. STANDARDI MOD S PODROČJA SVOBODE ZDRUŽEVANJA IN NAČELO REPREZENTATIVNOSTI

2.1. Opredelitev izhodišč in vprašanj

Mednarodne delovne standarde sprejema MOD v obliki *konvencij (ali protokolov)* in *priporočil*,⁵ ki se sprejemajo na letnih konferencah MOD, na katerih so enakopravno zastopani predstavniki vlad ter predstavniki sindikalnih in delodajalskih organizacij iz vseh držav članic, za sprejem pa je potrebna dvotretjinska večina glasov. To daje sprejetim dokumentom visoko demokratično vrednost, standardom pa najširše univerzalno priznanje. Ko je konvencija enkrat sprejeta, imajo države članice možnost njene ratifikacije. Ratificirane konvencije so pravno zavezujoče mednarodne pogodbe, ki praviloma določajo temeljna načela, ki jih morajo implementirati države podpisnice, medtem ko sprejeta priporočila k posamezni konvenciji nimajo obvezujoče narave in določajo konkretnije usmeritve in možne ukrepe, kako naj se ta načela implementirajo. Stanje ratifikacij po državah, regijah in področjih je dostopno na uradnih spletnih straneh MOD.⁶ Razen tega iz Deklaracije MOD o temeljnih načelih in

⁵ Doslej je MOD sprejela 189 konvencij, 6 protokolov in 205 priporočil (stanje na dan 7.4.2019; povzeto iz baze ILO, normlex: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO::>

⁶ <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO::> (7.4.2019). Glej tudi: ILO, 2019, Rules of the game, str. 18 – 24.

pravicah pri delu⁷ izhaja, da imajo vse države članice, tudi če niso ratificirale posameznih zadevnih konvencij, dolžnost, ki izhaja že iz njihovega članstva v MOD, da spoštujejo, razvijajo in uresničujejo, v dobri veri in v skladu z Ustavo MOD, *načela s področja temeljnih pravic*: svobodo združevanja in pravico do kolektivnih pogajanj, odpravo prisilnega ali obveznega dela, odpravo otroškega dela in odpravljanje diskriminacije pri zaposlovanju in delu.

Svoboda združevanja in pravica do kolektivnega pogajanja kot eno od temeljnih ustavnih načel MOD s področja človekovih pravic sta prepleteni in nerazdružno povezani z *načelom reprezentativnosti*. V skladu s tem načelom imajo delavci in delodajalci neodtujljivo pravico, da jih *zastopajo in predstavljajo (reprezentirajo) njihove sindikalne in delodajalske organizacije* in sicer tako v zvezi z aktivnostmi na nacionalni ravni kot tudi na širših ravneh in kot je bilo že omenjeno tudi v organih in dejavnostih MOD (že omenjena tripartitnost MOD). Na tem mestu nas zanima, kdo lahko koga zastopa in predstavlja (reprezentira).

Prvič, na podlagi katerih kriterijev se presoja sposobnost sindikalne in delodajalske organizacije, da lahko zastopa in predstavlja svoje člane, da torej lahko nastopa kot predstaviška (reprezentativna) organizacija svojih članov. In drugič, ali se lahko oblikujejo različni kriteriji za presojo te sposobnosti za različne funkcije, ki jih te organizacije izvajajo in je posledično torej mogoče razlikovati med bolj ali manj reprezentativnimi organizacijami oziroma so določene funkcije (pristojnosti) teh organizacij, zaradi njihove narave in pomena, lahko pridržane samo najbolj reprezentativnim organizacijam.

Izhodišče za iskanje odgovora na zastavljeno vprašanje ponuja že sama ustava MOD. Iz določbe 5. točke 3. člena ustave MOD izhaja, da so države članice zavezane, da se nevladne delegate za letne konference dela in administrativni odbor MOD imenuje iz vrst takšnih organizacij, *ki so najbolj reprezentativne za delodajalce ali delavce* v svojih državah. Imenovati svoje delegate v organe MOD nima vsak sindikat in vsaka delodajalska organizacija, ampak samo najbolj reprezentativne med njimi. Kako torej ločevati najbolj reprezentativne delavske in delodajalske organizacije od ostalih in katere funkcije (pristojnosti), razen že omenjenega imenovanja delegatov v organe MOD, so lahko z nacionalno zakonodajo in prakso podeljene le najbolj reprezentativnim organizacijam, da s tem ne kršimo svobode združevanja in kolektivnega pogajanja v skladu s standardi MOD? Prispevek se zaradi omejitve prostora in specifik slovenske

⁷ Glej 2. člen navedene deklaracije, ki jo je MOD sprejela na svojem 86. zasedanju leta 1998.

problematike v nadaljevanju osredotoča zlasti na vprašanje priznanja reprezentativnosti organizacij za namene kolektivnega pogajanja, čeprav ga zaradi prepletenosti ni mogoče povsem ločiti od drugih vidikov sindikalne svobode.

2.2. Konvencije in Priporočila s področja svobode združevanja in kolektivnega pogajanja

Slovenija je ratificirala vseh 8 temeljnih konvencij MOD s področja človekovih pravic (samostojno ali z aktom o notifikaciji, s katerim je v svoj pravni red prevzela vse, s strani SFRJ ratificirane konvencije), med katerimi sta tudi obe temeljni konvenciji s področja svobode združevanja: Konvencija št. 87 o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic, 1948⁸ in Konvencija št. 98 o uporabi načel o pravicah organiziranja in kolektivnega dogovarjanja, 1949.⁹ Obe konvenciji sodita med najširše sprejete konvencije, saj je Konvencijo št. 87 ratificiralo od 187 držav članic skupaj 155 držav, od tega tudi vse države članice EU, medtem ko je Konvencijo št. 98 ratificiralo 166 držav članic, od tega tudi vse države EU in vse evropske države.¹⁰ Jedro standardov iz navedenih konvencij je v tem, da določata pravico vseh delavcev in delodajalcev, da *svobodno, po svoji volji* ustanovijo in se včlanijo v *svoje predstavniške organizacije* za pospeševanje in varstvo svojih interesov, in pravico do svobodnega in avtonomnega delovanja teh organizacij, vključno tudi do kolektivnega pogajanja z drugo stranjo, *svobodno, brez vmešavanja druge strani ali države*.

Poleg navedenih dveh temeljnih konvencij so pomembne še naslednje konvencije in priporočila: Konvencija št. 151 o varstvu pravice do organiziranja in postopkih za določitev pogojev zaposlitve v javnem sektorju, 1978¹¹, Konvencija št. 154 o spodbujanju kolektivnega pogajanja, 1981¹² in istoimensko priporočilo št. 163, Konvencija št. 135 o varstvu in olajšavah za predstavnike delavcev v podjetjih,

⁸ Uradni list FLRJ-MP št. 8/58 (Akt o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS, št. 54/92, MP – 15/92, dopol. Uradni list RS, št. 1/97).

⁹ Uradni list FLRJ-MP št. 11/58 (Akt o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS, št. 54/92, MP – 15/92, dopol. Uradni list RS, št. 1/97).

¹⁰ Stanje ratifikacij na dan 27.4.2019, dostopno v ILO normlex bazi: www.ilo.org/

¹¹ Uradni list RS – MP, št. 10/2010.

¹² Uradni list RS – MP, št. 22/05.

1971¹³, Konvencija št. 144 o tristranskih posvetovanjih za spodbujanje izvajanja mednarodnih delovnih standardov, 1976¹⁴ in Priporočilo MOD št. 91 o kolektivnih pogodbah, 1951.

Iz omenjenih dokumentov izpostavljamo zlasti določbe, iz katerih izhaja splošna obveznost države, da sprejme ustrezne ukrepe za *pospeševanje in spodbujanje* svobodnega, avtonomnega in učinkovitega kolektivnega pogajanja, med katerimi je *lahko, ni pa nujno*, tudi ukrep priznanja reprezentativnosti, če in kolikor je to, glede na okoliščine, potrebno, in sicer v sodelovanju ali po dogovoru s socialnimi partnerji:

- Glede na nacionalne pogoje je treba ustrezno ukrepati, kolikor je to potrebno, da se spodbudi ali pospeši razvoj ali pa širša uporaba postopkov prostovoljnega dogovarjanja s kolektivnimi pogodbami, sklenjenimi med delodajalci in njihovimi organizacijami ter delavci in organizacijami delavcev, s katerimi se urejajo delovni pogoji (določba 4. člena Konvencije MOD št. 98)
- O ukrepih, ki jih državni organi sprejmejo za spodbujanje in pospeševanje razvoja kolektivnega pogajanja, se državni organi in organizacije delodajalcev in delavcev predhodno posvetujejo in sporazumejo, kadar je to mogoče (določba 7. člena Konvencije MOD št. 154)
- Ukrepi, sprejeti za spodbujanje kolektivnega pogajanja, ne smejo biti zasnovani ali uporabljeni tako, da bi lahko ovirali svobodo kolektivnega pogajanja (določba 8. člena Konvencije MOD št. 98)
- Med ukrepi za spodbujanje kolektivnega pogajanja so tudi ukrepi za *priznanje reprezentativnosti organizacij za namene kolektivnih pogajanj*, pri čemer naj bi v državah, kjer poznajo postopke za določanje reprezentativnosti organizacij, ki jim je priznana pravica do kolektivnih pogajanj, oblastne odločitve o podelitvi te sposobnosti temeljile na vnaprej določenih in objektivnih kriterijih (določba 3. člena Priporočila št. 163 o spodbujanju kolektivnega pogajanja).

Naj še enkrat poudarimo, da iz zgoraj navedenega Priporočila št. 163, ki je bilo sprejeto h Konvenciji št. 154 o spodbujanju kolektivnega pogajanja izhaja, da nacionalne ureditve lahko sprejmejo ukrepe v zvezi s določitvijo reprezentativnih sindikalnih in delodajalskih organizacij za namene kolektivnega pogajanja, *če in*

¹³ Uradni list SFRJ-MP, št. 14/82 (Akt o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS, št. 54/92, MP – 15/92, dopol. Uradni list RS, št. 1/97). Konvencijo dopolnjuje istoimensko priporočilo št. 143.

¹⁴ Uradni list RS – MP št. 5/11.

samo kolikor je to potrebno za spodbujanje kolektivnega pogajanja, pri čemer morajo biti v tem primeru pogoji za pridobitev tega statusa *vnapij določeni in objektivni* z vidika *reprezentativnosti značaja* sindikalne oz. delodajalske organizacije in določeni *po posvetovanjih z reprezentativnimi organizacijami* (3. člen Priporočila št. 163).

V nadaljevanju so predstavljena izbrana stališča nadzornih organov MOD, iz katerih izhaja podrobnejše razumevanje standardov MOD, ki so relevantna z vidika določanja reprezentativnosti in sicer glede naslednjih področij: priznanje in dovoljeni privilegiji najbolj reprezentativnih organizacij; pravice manjšinskih sindikatov; določanje upravičenih sindikatov za pogajanja; določanje upravičenih delodajalskih organizacij za pogajanja.

2.3. Stališča nadzornih organov MOD

V okviru nadzornih postopkov je omeniti dva organa MOD. Leta 1951 ustanovljen tripartitno sestavljen *Odbor Administrativnega sveta za svobodo združevanja* (*Committee on Freedom of Association, CFA*; v nadaljnjem besedilu: Odbor za svobodo združevanja), ki je dopolnil dotedanji redni sistem nadzora nad izvajanjem prevzetih obveznosti iz ratificiranih konvencij. Odbor za svobodo združevanja obravnava pritožbe zoper države članice v zvezi z njihovimi domnevnimi kršitvami prevzetih konvencijskih standardov na področju svobode združevanja. Praksa Odbora za svobodo združevanja je izjemnega pomena za pravilno razlago nacionalne pravne ureditve na področju sindikalne svobode.¹⁵ Razen prakse Odbora za svobodo združevanja je z obravnavanega vidika enako pomembna tudi praksa *Odbora strokovnjakov za uresničevanje Konvencij in Priporočil* (*Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, CEACR*; v nadaljnjem besedilu: Odbor strokovnjakov ali Odbor izvedencev). Odbor strokovnjakov izvaja nadzor v okviru rednega postopka poročanja držav članic o izpolnjevanju konvencijskih standardov.¹⁶

¹⁵ Izvlečki odločitev Odbora za svobodo združevanja so objavljeni v zbirkah. Glej zadnjo izdajo: ILO, 2018: Freedom of Association. Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association / International Labour Office – Geneva: ILO, 6th edition, 2018.

¹⁶ Odbor objavlja svoja stališča v letnih poročilih. Glej zadnje poročilo: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, Report III (Part A), 108th Session, 2019. V okviru letnega poročila pripravi Odbor strokovnjakov tudi Generalno poročilo o določenem izbranem področju. Glej zadnje poročilo:

2.3.1. Priznanje in dovoljeni privilegiji najbolj reprezentativnih organizacij

Iz ustaljenih stališč CFA in CEACR izhaja, da poudarjata temeljno načelo, da imajo delavci in delodajalci pravico, da ustanovijo in se včlanijo v organizacije po *svoji izbiri in popolnoma svobodno*,¹⁷ kar zagotavlja možnosti, da bodo organizacije *neodvisne* tako od že obstoječih kot tudi od katerekoli politične stranke,¹⁸ in tudi morebiten interes samih sindikalnih in delodajalskih organizacij, s katerim bi zasledovale učinkovitejše predstavljanje članov in preprečevanje konkurence med večimi organizacijami, ne zadošča za državno intervencijo in se šteje *unifikacija sindikalnega gibanja z zakonodajo za kršitev načel*, določenih v 2. in 11. členu Konvencije št. 87.¹⁹ Po mnenju CEACR je treba ločiti situacijo, ko do združevanja pride prostovoljno in svobodno kot rezultat združevanja sindikatov v enotno konfederacijo, od situacije, ko do sindikalnega monopolizma pride oziroma se ohranja zaradi državne intervencije oz. zakonodaje, kar pomeni kršitev konvencijskih načel. Nadalje iz stališč obeh organov izhaja, da kakršnakoli *bolj ali manj ugodna obravnava različnih sindikatov s strani oblasti* lahko ogrozi konvencijska načela svobode združevanja, če različna obravnava ne temelji na objektivnih vnaprej določenih kriterijih reprezentativnosti in gre preko določenih preferenčnih pravic vezanih na kolektivna pogajanja in posvetovanja.²⁰

Iz stališč torej izhaja, da je mogoče razlikovati med bolj ali manj reprezentativnimi sindikati glede *določenih* pravic, vključno tudi v zvezi s sodelovanjem v postopkih kolektivnega pogajanja, vendar ne neomejeno. CFA je »izpostavil več primerov in posebej diskusijo o predlogu Konvencije o pravicah organiziranja in kolektivnega pogajanja, ko se je konferenca dela sklicevala na vprašanje reprezentativnega značaja sindikatov, in se je, v določenem obsegu, strinjala glede razlikovanja, ki se včasih naredi med različnimi sindikati v zvezi s tem, kako reprezentativni so. Peti odstavek 3. člena Ustave MOD vključuje koncept »najbolj reprezentativne« organizacije. Glede na to odbor meni, da zgolj dejstvo, da nacionalno pravo

General Survey concerning the Social Protection Floors Recommendation, 2012 (No. 202), Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part B), International Labour Office, Geneva, 2019.

¹⁷ CFA compilation of decisions 2018, para. 472 – 550.

¹⁸ Ibid., para. 474.

¹⁹ Ibid., para. 485-486.

²⁰ Ibid., para. 515. V zvezi z nedovoljenim favoriziranjem ali diskriminacijo posameznih sindikatov glej para. 514 – 524.

razlikuje med najbolj reprezentativnimi in ostalimi sindikalnimi organizacijami, samo po sebi ni predmet kritike. Vendar pa takšno razlikovanje ne sme voditi v situacijo, da bi najbolj reprezentativnim organizacijam podelili ugodnosti, ki bi se raztezale preko prednosti pri zastopanju, ki temelji na posedovanju največjega članstva, za namene kot so kolektivna pogajanja ali posvetovanja z vlado, ali za namene nominiranja delegatov v mednarodna telesa. Z drugimi besedami, to razlikovanje ne sme učinkovati tako, da bi organizacije, ki niso prepoznane kot najbolj reprezentativne, prikrajšalo za bistvene aktivnosti za zaščito poklicnih interesov svojih članov, za organiziranje svoje administracije in delovanja ter za oblikovanje programov, kot je zagotovljeno s Konvencijo št. 87.«²¹

Iz uveljavljenih stališč CFA in CEACR izhaja, da sta v skladu s konvencijskim načelom svobode združevanja oba sistema, tako sistem kolektivnega pogajanja z ekskluzivnimi pravicami najbolj reprezentativnih sindikalnih organizacij kot tudi takšen, kjer je znotraj podjetja možnost skleniti več kolektivnih pogodb z več sindikati.²² Od nacionalne zakonodaje in prakse je torej odvisno, kateri sistem bo uveljavila. Iz prakse CFA nadalje izhaja, da v primeru, če je pravica zastopanja vseh delavcev v zadevni dejavnosti podeljena organizacijam, ki so reprezentativne le v omejenem obsegu na nacionalni ravni, Odbor meni, da če nacionalna zakonodaja vzpostavi mehanizem za reprezentativnost poklicnih interesov celotne kategorije delavcev, naj bi ta reprezentativnost praviloma šla organizacijam, ki imajo največ članov v zadevni kategoriji, in bi se javne oblasti morale vzdržati vsake intervencije, ki bi lahko spodkopala to načelo.²³

V zvezi s podelitvijo statusa najbolj reprezentativne organizacije je odbor sprejel številna stališča, med njimi na primer da:

- »morajo biti pogoji določeni vnaprej, natančno in objektivno ter predmet zakonodaje, ne pa prepuščeni diskreciji vlade«,²⁴
- »ni treba, da se sestavijo sezname članov, zato da se določi njihovo število; to bo evidentno iz seznama sindikalnih članarin in zato ni nobene potrebe po pomenski listi članov sindikata ali kopijah članskih izkaznic, kar je zlahka lahko podlaga za proti sindikalna dejanja ali povračilne ukrepe«, zato takšna zahteva

²¹ Ibid., para. 525.

²² Ibid., para. 1351.

²³ Ibid., para. 1353.

²⁴ Ibid., para. 530.

s strani oblasti po mnenju CFA predstavlja tveganje za proti sindikalno diskriminacijo in predstavlja problem z vidika načela svobode združevanja,²⁵

- »določitev potrditve ali verificiranja reprezentativnega značaja sindikata se lahko najbolj zagotovi kolikor so dana stroga jamstva zaupnosti in nepristranosti, zato mora biti verifikacija a priori izvedena s strani neodvisnega in nepristranskega telesa«. ²⁶

2.3.2. Pravice manjšinskih sindikatov

Odbor za svobodo združevanja je večkrat povzel stališče Odbora strokovnjakov, da v primeru, če nacionalna zakonodaja ločuje med najbolj reprezentativnimi sindikalnimi organizacijami in drugimi sindikalnimi organizacijami, ki nimajo tega statusa, tak sistem ne bi smel učinkovati tako, da bi manjšinskim sindikatom preprečeval delovanje, najmanj kar morajo ohraniti je možnost predstavljati in govoriti v imenu svojih članov ter jih zastopati v primerih individualnih zahtev in pritožb.²⁷

V primeru, če noben sindikat ne doseže praga, ki ga nacionalna zakonodaja določa za podelitev upravičenosti do kolektivnih pogajanj v sistemih, ki določajo za pogajalca eno ekskluzivno sindikalno organizacijo (na primer če noben sindikat ne doseže 50 odstotne podpore), se pravica do kolektivnega pogajanja podeli vsem sindikatom v tej enoti, vsaj na zahtevo njihovih članov, sicer takšna ureditev ne sledi spodbujanju kolektivnega pogajanja v smislu 4. člena Konvencije št. 98.²⁸

2.3.3. Določanje upravičenih sindikatov za pogajanja

Omenjeno je že bilo, da naj bi imeli delavci in delodajalci v praksi možnost svobodno izbrati, katera organizacija jih bo zastopala za namene kolektivnega pogajanja,²⁹ vendar so v skladu s Konvencijo št. 98 tako sistemi, ki temeljijo na enem pogajalcu (najbolj reprezentativnem) kot tisti, ki vključujejo vse organizacije

²⁵ Ibd, para. 534 - 356.

²⁶ Ibd, para. 533.

²⁷ Ibd, para. 545, 1387 – 1388.

²⁸ Ibd., para. 1389 – 1391.

²⁹ Ibd., para. 1359.

ali najbolj reprezentativne organizacije v skladu z jasnimi, vnaprej določenimi pogoji za določanje organizacij s pravico do kolektivnega pogajanja.³⁰ V slednjem primeru je glede sklepanja kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti pomembno stališče CFA, da je lahko z vidika Konvencije št. 98 sporna zahteva v nacionalni ureditvi, da je za sklenitev veljavne kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti potrebna večina ne zgolj števila delavcev, ampak tudi podjetij.³¹ Glede vstopnega praga je Odbor presodil, da je zahteva zakonodaje, če predpisuje previsoke prage, na primer v enem konkretnem primeru podporo 45 odstotkov zaposlenih predno bi bilo sindikatu priznано upravičenje do kolektivnega pogajanja, lahko v nasprotju s 4. členom Konvencije št. 98 in bi lahko vplivalo na zmanjšanje pokritosti zaposlenih s kolektivnimi pogodbami, medtem ko prag v višini 10 odstotkov ne pomeni kršitve načel svobode združevanja in kolektivnega pogajanja.³²

Nadalje je Odbor presojal vprašanje, pod katerimi pogoji bi bil za sklepanje podjetniške kolektivne pogodbe upravičen sindikat na ravni dejavnosti. Odbor meni, da bi za sindikat na ravni dejavnosti, da bi se lahko kolektivno pogajal na podjetniški ravni, moralo zadostovati, da sindikat zagotovi, da je zadostno reprezentativen na podjetniški ravni.³³ Reprezentativni sindikat na višji ravni sindikalne organiziranosti se torej lahko pogaja na podjetniški ravni samo, če ima v podjetju zadostno število članov, skladno z nacionalno zakonodajo.³⁴

2.2.4. Določanje delodajalskih organizacij upravičenih do kolektivnih pogajanj

Tako kot delavci morajo v skladu s konvencijskimi standardi tudi delodajalci polno uživati pravico, da lahko svobodno izberejo, kdo jih bo zastopal v procesih kolektivnega pogajanja. Iz stališč Odbora izhaja, da pravica delodajalcev do zastopanja v kolektivnem pogajanju ni ustrezno zagotovljena, če je članstvo delodajalcev v gospodarski zbornici po zakonu obvezno, takšna zbornica pa je upravičena do kolektivnih pogajanj.³⁵ Obvezno članstvo delodajalcev

³⁰ Ibid., para. 1360.

³¹ Ibid., para. 1362.

³² Ibid., para. 1376-1378.

³³ Ibid., para. 1363.

³⁴ Ibid., para. 1364.

³⁵ Ibid., para. 1395 – 1396.

v Gospodarski zbornici, če ima takšna zbornica pristojnosti delodajalske organizacije v smislu 10. člena Konvencije št. 87 je v nasprotju z načeli svobode združevanja.³⁶

3. AKTUALNA VPRAŠANJA SLOVENSKE UREDITVE

Slovenska ureditev izhaja iz sindikalnega pluralizma v kombinaciji z določenimi omejenimi, z zakonom vnaprej določenimi pristojnosti le za (najbolj) reprezentativne sindikate. Povedano velja tudi za procese kolektivnega pogajanja, saj ima vsak sindikat, ki je pridobil pravno sposobnost v skladu z Zakonom o reprezentativnosti sindikatov (ZRSin; Uradni list RS št. 13/93) sposobnost sklepati kolektivne pogodbe, vendar ne s splošno veljavnostjo za vse delavce. Za razliko od reprezentativnih sindikatov, ki edini lahko sklepajo kolektivne pogodbe s splošno veljavnostjo, kolektivne pogodbe nerepresentativnih sindikatov veljajo le za njihove člane in ne za vse delavce. Vendar v praksi takšnih kolektivnih pogodb praktično ni, saj sorazmerno nizki vstopni pragi za pridobitev statusa reprezentativnosti po ZRSin omogočajo sorazmerno širok dostop do tega statusa. V smislu (najbolj) reprezentativnih organizacij je v slovenski pravni ureditvi mogoče razumeti sindikate, ki v skladu z ZRSin pridobijo status reprezentativnosti. Zaenkrat je ta status pravno formalno urejen in se podeljuje le sindikalnim organizacijam, ne pa tudi delodajalskim organizacijam, kar zaenkrat ni bilo identificirano kot problem niti s strani prakse niti teorije. Vendar so predlogi za posodobitev zakonodaje na tem področju predvidevali ureditev pogojev tako za sindikalne kot tudi po novem za delodajalske organizacije. Aktivnosti na tem področju so nekoliko zamrle, tako da predlogi zaenkrat niso bili predloženi v obravnavo na Ekonomsko socialni svet niti niso bili predstavljeni strokovni javnosti.

V slovenskem sistemu imajo sindikati, ki ne pridobijo lastnosti reprezentativnosti, vse pravice, vključno tudi pravico do sklepanja kolektivnih pogodb z veljavnostjo za svoje člane, razen upravičenj, ki so po zakonu izrecno podeljene samo reprezentativnim sindikatom. Na podlagi 7. člena ZRSin samo reprezentativni sindikati sklepajo kolektivne pogodbe s splošno veljavnostjo in sodelujejo v organih, ki odločajo o vprašanih ekonomske in socialne varnosti delavcev ter predlagajo kandidate delavcev, ki sodelujejo pri upravljanju, v skladu s

³⁶ Ibid., para. 499. Glej tudi para. 500 in 501.

posebnimi predpisi. Posebne pristojnosti reprezentativnih sindikatov med drugimi predpisi določajo tudi ZUTD, ZSDU, ZVZD-1 in ZDR-1. ZDR-1 podeljuje nekatere pristojnosti samo reprezentativnim sindikatom, ki imenujejo ali izvolijo sindikalnega zaupnika po 205. členu zakona (in jih poimenuje *sindikati pri delodajalcu*), pristojnosti pa se nanašajo na kolektivno urejanje pravic in obveznosti vseh zaposlenih pri delodajalcu – na primer sprejem splošnega akta delodajalca, sprememba delodajalca, odpoved pogodbe večjemu številu delavcev, urejanje delovnega časa, obveščanje o agencijskem in nočnem delu idr. V vseh ostalih primerih pa ZDR-1 podeljuje upravičenje *sindikatu* (zastopanje članov v individualnih postopkih odločanja o njihovih pravicah in obveznostih kot so disciplinski postopek, postopek odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca) in ni pomembno ali je reprezentativen ali ne. Edini pogoj je, da delavec zahteva sodelovanje sindikata. Pogojev za učinkovito sindikalno delovanje in varstvo sindikalnih zaupnikov (kar ureja zakon v členih 204 do 207 in v 112. in 113. členu) zakon prav tako ne navezuje na pridobitev statusa reprezentativnosti, zato se na te ugodnosti sindikalnih zaupnikov lahko sklicuje tudi sindikat, ki ni reprezentativen.³⁷

V skladu s standardi MOD upravičenje do kolektivnega pogajanja in sklepanja kolektivnih pogodb nujno zahteva neodvisnost podpisnikov tako od delodajalca oz. delodajalskih organizacij kot do oblasti, zato ima sindikat lahko dostop do pogajanj samo, če izkaže svojo neodvisnost.³⁸ Slovenski ZRSin v 6. členu med pogoji za pridobitev lastnosti reprezentativnosti, od sindikatov zahteva, da »so neodvisni od državnih organov in delodajalcev«, poleg tega pa morajo biti tudi demokratični, neprekinjeno delovati najmanj 6 mesecev, se pretežno financirati iz članarine in drugih lastnih virov ter imeti določeno število članov v skladu z zakonom, kar dokazujejo s podpisanimi pristopnimi izjavami. Slednja zahteva bi bila lahko sporna z vidika standardov MOD, saj iz stališč CFA izhaja, da zahteva o predložitvi poimenskih seznamov članov ali kopij članskih izkaznic predstavlja tveganja za proti sindikalno diskriminacijo in je zato lahko problematična z vidika Konvencije št. 87. Prav tako je lahko problematična ureditev podelitve pristojnosti za priznanje reprezentativnosti sindikata, saj je na ravni podjetja prepuščena kar delodajalcu (3. odstavek 10. člena ZRSin) in ne neodvisnemu in nepristranskemu organu kot to izhaja iz stališč Odborov MOD.

³⁷ Več glej: Kresal Šoltes, uvodno pojasnilo in komentar k 204. – 207. členu, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, 2016, str. 1070 – 1094.

³⁸ CFA, 2018, para. 1373.

Glede vstopnega praga za pridobitev reprezentativnosti (določbe 8. in 9. člena ZRSin) je treba upoštevati tudi novejšo sodno prakso slovenskih sodišč. Iz sodne prakse vrhovnega sodišča izhaja, da se zvezi ali konfederaciji sindikatov prizna reprezentativnost za območje države *za določene dejavnosti ali poklice* in da za dejavnosti in poklice, za katere ji reprezentativnost ni priznana, ni reprezentativna in zato tudi sindikatom, ki so člani te zveze ali konfederacije *zaradi članstva samega v takšni zvezi ali konfederaciji* ni mogoče priznati reprezentativnosti za tako dejavnost ali poklic (Sodba VSRS št. VIII Ips 178/2015 z dne 8.9.2015). Tudi iz sodne prakse Višjega delovnega in socialne sodišča izhaja, da je reprezentativnost za posamezno dejavnost ali poklic na nivoju konfederacije odločilna za presojo pogojev za priznanje reprezentativnosti sindikatov na ravni dejavnosti in poklica in če so sindikati, ki so navedeni v drugem ali tretjem odstavku 9. člena ZRSin (med njimi tudi sindikat v organizaciji), združeni v konfederacijo sindikatov, ki nima lastnosti reprezentativnosti za dejavnost, panogo ali poklic, potem pridobi ta sindikat lastnost reprezentativnosti le, če izpolnjuje pogoje iz 6. člena ZRSin in je vanj včlanjenih 15% ali več delavcev (Sodba VDSS št. X Pdp 245/2015 z dne 2.4.2015). Menim, da kolikor zveza in konfederacija ima priznano reprezentativnost za določeno dejavnost, potem bi bil vstopni prag za sindikat, ki je član te zveze, v zadevni dejavnosti nižji (10 odstotkov), ne bi pa tak sindikat pridobil reprezentativnosti zgolj na podlagi samega članstva v zvezi brez izpolnjevanja vstopnega, sicer nižjega praga. Ker je zakonodaja v tem delu nekoliko nejasna in omogoča različne interpretacije, bi bilo treba ob prenovitvi zakonodaje to vprašanje bolj jasno urediti.

Na področju javnega sektorja je pereče vprašanje, kako urediti pogoje in kvorum za veljavno sklenitev kolektivne pogodbe za javni sektor. Ta kolektivna pogodba v skladu z Zakonom o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS) določa elemente za določanje plač, njena veljavnost pa je razširjena na celotni javni sektor na vse javne uslužbenke in vse njihove delodajalce. Ustavno sodišče je ugotovilo, da je trenutna ureditev v prvem do desetem odstavku 42. člena ZSPJS in 2. člena novele ZSPJS (Ur.l. RS št. 85/10) neskladna z ustavo in mora zakonodajalec v dveh letih ugotovljeno neskladje opraviti, do odprave neskladja pa se navedena zakonska ureditev in sklenjena Kolektivna pogodba za javni sektor uporabljata še naprej.³⁹ Avtorica je že pred odločitvijo ustavnega sodišča opozorila na neustavnost urejanja kvoruma za veljavno sklenitev kolektivne pogodbe za javni sektor, ker zakonodajalec ni določil kvoruma tako, »da kolektivna pogodba ne

³⁹ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-249/10-27 z dne 15.3.2012.

*more biti veljavno sklenjena, če temu nasprotujejo sindikati, ki predstavljajo večino zaposlenih, za katere naj bi pogodba veljala».*⁴⁰ Ustavno sodišče je med drugim izpostavilo, da izpodbijana ureditev omogoča reprezentativnim sindikatom, ki predstavljajo znaten del javnih uslužbencev, da sklenejo za vse javne uslužbence zavezujočo kolektivno pogodbo ne glede na dvoje bistvenih okoliščin in sicer (i) ne glede na to, da ji nasprotuje reprezentativni sindikat, ki edini združuje javne uslužbence iz posamezne kategorije javnega sektorja, na katere se bo ta kolektivna pogodba nanašala in (ii) ne glede na to, če ji nasprotujejo reprezentativni sindikati, v katere je včlanjenih več javnih uslužbencev posamezne kategorije kot v reprezentativne sindikate, ki prav tako zastopajo to kategorijo in podpirajo njeno sklenitev. Zaradi tega je po mnenju ustavnega sodišča porušena prava mera med zožitvijo možnosti reprezentativnih sindikatov do zastopanja svojih članov na eni strani in učinkovitostjo kolektivnega pogajanja na drugi strani, ki sicer predstavlja utemeljen razlog za poseg, vendar je ta prekomeren.⁴¹ Ustavno sodišče se je pri svoji odločitvi med drugim oprlo tudi na mednarodne standarde MOD in stališča teorije ter zakonodajalcu dalo natančne usmeritve, kako mora popraviti neustavno ureditev. Predlog zakonske spremembe zaenkrat še ni bil predstavljen strokovni javnosti, čeprav je od odločitve ustavnega sodišča minilo že sedem let.

4. ZAKLJUČEK

Vprašanje reprezentativnega značaja sindikatov in delodajalskih organizacij je aktualno tudi v slovenski ureditvi. Reprezentativnost je mogoče razumeti v ožjem in širšem smislu. V ožjem smislu pojem označuje status *najbolj reprezentativne organizacije* in je utemeljen na (naj)večjem članstvu in posebni teži in pomenu, ki iz tega izhajata za predstavljanje zakonitih interesov delavcev in delodajalcev, *še zlasti na ravni kolektivnih (industrijskih) razmerij*. V širšem smislu pojem označuje lastnost, to je *sposobnost* organizacije, da svobodno, neodvisno in učinkovito zastopa in predstavlja svoje člane, ki so se v organizacijo združili prav z namenom, da bo ta v njihovem imenu zastopala njihove interese. Gre za sposobnost biti *predstavniška* organizacija *za svoje člane* v pravem pomenu

⁴⁰ Tako Kresal Šoltes, K. 2010. Oblastni posegi v kolektivna pogajanja, Delavci in delodajalci št. 4/2010, str. 585. Enako Končar P., 2011, str. 140.

⁴¹ OdIUS št. U-I-249/10, para. 31.

besede. Reprezentativnost organizacije se v bistvu torej nanaša na njen immanentni predstavniški značaj in organizacija je lahko bolj ali manj reprezentativna kolikor večji ali manjši predstavniški domet ima. Končar na primer navaja, da »nekateri posebej poudarjajo razliko med *funkcijo* sindikata, to je zastopanje članov, in *kvaliteto* sindikata, to je njegovo reprezentativnostjo v smislu lastnosti, da legitimno in avtentično izvaja svoje funkcije«. ⁴²

Iz analize relevantnih aktov MOD lahko povzamemo naslednje ugotovitve v zvezi z reprezentativnostjo sindikalnih in delodajalskih organizacij: (i) razlikovanje med *najbolj* reprezentativnimi in ostalimi organizacijami je možno zlasti za namene kolektivnega pogajanja, posvetovanja z vlado in imenovanja delegatov v mednarodna in nacionalna telesa (ii) reprezentativnost ne sme biti zasnovana tako, da bi ovirala svobodo kolektivnega pogajanja ali onemogočala manjšinskim sindikatom učinkovito zastopanje svojih članov v postopkih individualnih pritožb, stavke in drugih sindikalnih aktivnostih izven določenih privilegijev najbolj reprezentativnih organizacij (iii) kolikor nacionalna ureditev določa ukrep reprezentativnosti, morajo biti pogoji za pridobitev tega statusa vnaprej določeni, objektivni in utemeljeni na reprezentativnem značaju organizacije ter urejeni z zakonodajo in ne prepuščeni diskreciji vlade (iv) o ureditvi reprezentativnosti se tako kot o drugih ukrepih za spodbujanje kolektivnega pogajanja, državni organi in organizacije delodajalcev in delavcev predhodno posvetujejo in dogovorijo, kadar je to mogoče (v) v primerih, ko kolektivna pogodba razširjeno velja za vse delavce v določenem sektorju, mora vlada upoštevati objektivno oceno reprezentativnosti organizacij v tem sektorju, sicer lahko pride do razširitve v nasprotju s stališči večinskih organizacij, ki predstavljajo delavce v tem sektorju in s tem do omejevanja pravice do svobodnega kolektivnega pogajanja večinskih organizacij, kar lahko vodi v poslabšanje pogojev dela za to kategorijo delavcev.

Na teh izhodiščih je treba iskati rešitve za odprta vprašanja iz slovenske nacionalne zakonodaje in prakse v zvezi s predlogi za novo ureditev reprezentativnosti sindikalnih in delodajalskih organizacij in ureditev kvoruma za veljavno sklenitev kolektivne pogodbe za javni sektor.

⁴² Končar, P., 2011, str. 129.

LITERATURA

- Dunning, Harold. 1998. The origins of Convention No. 87 on freedom of association and the right to organize, v: *International Labour Review*, Vol. 137 (1998), No. 2, str. 149 – 167.
- Beaudonnet Xavier (ed.). *International Labour Law and Domestic Law. A training manual for judges, lawyers and legal educators*. ITC ILO. Turin, 2010.
- Belopavlovič Nataša, Kresal Barbara, Kresal Šoltes Katarina, Senčur Peček Darja (urednice) 2016. Več avtorjev. *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*, IUS Software (GV Založba).
- ILO, *Work for a brighter future*. 2019. <https://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/brighter-future/lang--en/index.htm> (7.4.2019).
- ILO, *Freedom of Association. Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association* / International Labour Office – Geneva: ILO, 6th edition, 2018.
- ILO, CEACR, 2019: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, International Labour Conference, 108th Session, 2019, Report III (Part A), International Labour Office, Geneva, 2019.
- ILO, *Rules of the game: An introduction to the standards-related work of the International Labour Organisation* International Labour Office, Geneva, 2019. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_672549.pdf
- Končar, Polonca. *Sindikalna svoboda in reprezentativnost delavskih in delodajalskih organizacij, Delavci in delodajalci št. 2-3/2011*, str. 127 -143.
- Kresal Šoltes, Katarina. *Vsebina kolektivne pogodbe: pravni vidiki s prikazom sodne prakse in primerjalnopravnih ureditev*. Ljubljana, GV Založba, 2011.
- Kresal Šoltes, Katarina. *Oblastni posegi v kolektivna pogajanja, Delavci in delodajalci št. 4/2010*, str. 567 – 590.
- 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.
- Valticos, Nicolas. 1998: *International labour standards and human rights: Approaching the year 2000*, *International Labour Review*, Vol. 137 (1998), No. 2, str. 135-147.

Representativeness of Trade Unions and Employers' Organisations Regarding the ILO Standards

Katarina Kresal Šoltes*

Summary

International Labour Organization (ILO) has played a key role in setting of international standards of freedom of association at global level since its foundation in 1919. ILO declared freedom of association for defending legal interests of workers and employers as the universal right and constitutional principle in its original Constitution, and the ILO tripartite organisation has been based on that principle until today. The contribution deals with the ILO conventions and recommendations on freedom of association and decisions of the Committee on Freedom of Association (CFA) and the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR) regarding the representativeness of trade unions and employers' organisations in particular for the collective bargaining purposes.

Representativeness could be used in the strict or the broad sense. In the strict sense, it defines the status of the most representative organisations, on the ground of their having the largest membership and the largest power and role deriving from that fact, in particular for such purposes as being a partner in collective (industrial) relationships. In the broad sense, the representativeness defines a character or ability of the organisations to represent their members on a free, independent and impartial basis.

This is a highly topical issue in Slovenia as well, in particular for the public sector regarding conditions and the quorum for the purposes of the valid conclusion of the collective agreement whose extension is imposed on all public employees and their employers of the entire public sector. The author points out that the current legislation and practice are not in conformity with the ILO international standards regarding freedom of association since they do not assure that such a collective agreement could be concluded and imposed on the entire

* 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

sector contrary to the will of the majority organizations representing the public employees in the category covered by the extended collective agreement. The Slovenian Constitutional Court has declared such legislation contrary to Slovenian Constitution as well (decision of the constitutional court no. U-I-249/10-27, 15.3.2012). The Slovenian legislature has not yet adopted a new regulation on that matter.

The author points out some conclusions of the ILO supervisory bodies regarding the representativeness of trade union and employers' organisations: (i) a distinction between the most representative trade union organisations and other trade union organisations is admissible for such purposes as collective bargaining, consultation by governments or nominating delegates in international or national bodies; (ii) such a distinction should not have the effect of depriving trade unions that are not recognised as being among the most representative of the essential means for defending the occupational interests of their members and at least having the right to speak on behalf of their members and to represent them in cases of individual grievances; (iii) pre-established, precise and objective criteria (with regard to the organisations' representative character) for the determination of the representativeness of workers' and employers' organisations should exist in the legislation and such determination should not be left to the discretion of governments; (iv) the regulations regarding representativeness should be established in consultation with representative employers' and workers' organisations. Solutions for open questions in Slovenian legislation must therefore be sought in the ILO international standards as well.

Predvidene spremembe pri odmeri pokojnine in druge spremembe ZPIZ-2

Marijan Papež*

UDK: 368.914.2:328.34

Povzetek: V prispevku so obravnavane predvidene spremembe ZPIZ-2, ki jih je v mesecu marcu predstavilo Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti. Predstavljene spremembe se nanašajo na področje odmernih odstotkov, drugačna ureditev dvojnega statusa in postopen dvig upokojitvene starosti za najmanj 15 let zavarovalne dobe iz 65 na 67 let. Kdaj in v kakšni obliki bodo začele veljati predlagane oziroma predstavljene spremembe je še težko napovedati. Jasno pa je, da morajo spremembe v zvezi z odmernim odstotkom začeti veljati s 1.1.2020, ker bi v nasprotnem primeru prišlo do znižanja odmernega odstotka za ženske, npr. za 40 let pokojninske dobe iz sedanjih 63,5 na 61,5, ker je tako določeno v sedaj veljavni določbi 37. člena ZPIZ-2. Če so si socialni partnerji v zvezi s spremembo odmernega odstotka zelo blizu, pa to ni moč trditi za ureditev dvojnega statusa in dviga upokojitvene starosti.

Ključne besede: predvidene spremembe, odmerni odstotek, dvojni status, dvig upokojitvene starosti, pokojninska doba

Anticipated Changes in Pension Assessment and Other Amendments to the ZPIZ-2 Act

Abstract: The article deals with the anticipated changes to the ZPIZ-2 Act, which have been put forward by the Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities in March this year. The proposed amendments apply to accrual rates, a modified regulation as to double status and a gradual increase of the retirement age with at least 15 years of pension qualifying periods from 65 to 67 years. It is difficult to predict

* 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)

exactly when and to what extent the proposed amendments will take effect. Yet it is already clear that the changes related to accrual rates should take effect by 1 January 2020; otherwise the accrual rate for women, e.g. for 40 years of pension qualifying years would decrease from the present 63.5 to 61.5, as provided for in the current provision in Article 37 of the ZPIZ-2. If it can be established that the positions of social partners and the government do not diverge much regarding the change of accrual rate, that, however, cannot be claimed as to the regulation regarding double status and the increase of the retirement age.

Key words: *Anticipated changes, accrual rate, double status, retirement age increase, pension qualifying period*

1. UVOD

V koalicijskem sporazumu iz leta 2018 je iz področja pokojninskega in invalidskega zavarovanja zajeta velika večina predvolilnih obljub, kar je za vse tiste, ki so že prejemniki dajatev iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja in tudi za tiste, ki se bodo upokojevali oziroma izpolnili pogoje za upokojitev v naslednjih letih, zelo spodbudno. Vsekakor tudi za mlajše generacije, saj napovedane spremembe iz sporazuma pomenijo bolj dostojne pokojnine.

Na drugi strani pa je lahko ob nepremišljenih in prehitrih spremembah, brez ustreznih prehodnih obdobj, nevarnost, da se za posamezno spremembo porabi preveč sredstev in za ostale ne ostane zadosti ali pa nič oziroma se ogrozi stabilnost pokojninske blagajne in posledično sistema obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Varovalk je kar nekaj, ki lahko vplivajo na prehitre in preobsežne spremembe, ki bi imele prevelik finančni vpliv na kratki oziroma predvsem na dolgi rok. Za vsako spremembo so potrebni izračuni finančnih učinkov, finančni načrt zavoda mora biti pripravljen v skladu z Odlokom o okviru za pripravo sektorja država za določeno obdobje, ki temelji na Zakonu o fiskalnem pravilu, omejitve pri državnem proračunu in opozorila Fiskalnega sveta, ne nazadnje pa tudi opozorila evropskih institucij. V letu 2019 je že prišlo oziroma bo še do določenih pozitivnih ukrepov v skladu s koalicijskim sporazumom na podlagi Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2018 in 2019 (ZIPRS1819-A), ki imajo dodatne finančne obveznosti pokojninske blagajne in posledično proračuna. MDDSZ

pa je v mesecu marcu predstavilo predlog predvidenih sprememb ZPIZ-2, ki se nanašajo na odmerni odstotek, dvojni status in dvig upokojitvene starosti za najmanj 15 let zavarovalne dobe postopno po dva meseca na leto iz 65 na 67 let z začetkom uveljavitve 2023. V nadaljevanju bom podrobneje predstavil napovedane spremembe, seveda v okviru znanega.

2. SPREMEMBE Z UČINKOM V LETU 2019

Z ZIPRS1819-A, je bilo po več letih ponovno uvedeno usklajevanje dodatka za pomoč in postrežbo na način, kot se redno usklajujejo pokojnine, ki so se po desetih letih ponovno uskladile s sistemskim zakonom, februarja z veljavnostjo od januarja 2019 za 2,7 odstotka. Po 107. členu ZPIZ-2 se dodatek za pomoč in postrežbo usklajuje v skladu z zakonom, ki ureja usklajevanje transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji. Pri spremembah in dopolnitvah tega zakona je bila pravica do dodatka za pomoč in postrežbo izvzeta. Za 2,7 odstotka so se v skladu z ZIPRS1819 uskladile tudi invalidnine za telesno okvaro, čeprav se v skladu s 402. členom ZPIZ-2 ne usklajujejo. Za letni dodatek je v finančnem načrtu zavoda namenjeno za 18 milijonov evrov več sredstev (skupaj 140 milijonov evrov) kot v letu 2018, kar je tudi ena od zavez v koalicijskem sporazumu. Najkasneje decembra 2019 bo v skladu z ZIPRS1819-A izvedena izredna uskladitev pokojnin in drugih denarnih prejemkov v skladu z koalicijskim sporazumom. Septembra bo znana višina izredne uskladitve. Po predhodnih podatkih o gospodarski rasti se obeta izredna uskladitev v višini 1,5 odstotka, za katero je potrebna gospodarska rast v letu 2018 najmanj za 4 odstotke. Finančni učinki izredne uskladitve v letu 2019 predvidoma znašajo dobrih 7 milijonov evrov, če bo učinkovala z decembrom, če bo pa kakšen mesec prej, za kar se intenzivno prizadeva Zveza društev upokojencev Slovenije (ZDUS), pa sorazmerno več, glede na število mesecev. Na letnem nivoju pa 1,5 odstotka povišanja pokojnin pomeni približno 75 milijonov evrov, kar bo učinek te uskladitve v letu 2020. Z izrednimi uskladitvami se zagotavljajo bolj dostojne pokojnine in zmanjšuje negativni učinek neusklajevanja pokojnin v skladu s sistemskim zakonom, od leta 2010 pa do vključno leta 2015.

3. PREDVIDENE SPREMEMBE ZPIZ-2

MDDSZ je v mesecu marcu 2019 predstavilo predlog sprememb ZPIZ-2, ki se nanašajo na odmerni odstotek, dvojni status in dvig upokojitvene starosti za najmanj 15 let zavarovalne dobe. Predlog sprememb je bil obravnavan tudi na Ekonomsko socialnem svetu (ESS), kjer so se po predstavitvi predloga dogovorili za oblikovanje pogajalske skupine, ki sedaj nadaljuje delo v zvezi s predlaganimi spremembami.

3.1. Odmerni odstotek

Za višino pokojnine sta pomembna dva elementa: višina pokojninske osnove in višina odmernega odstotka. Višina odmernega odstotka je odvisna od dolžine obdobja vključenosti v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje. S spremembami zakonodaje se je spreminjala tudi višina odmernih odstotkov. V vseh obdobjih so imele ženske za isto obdobje zavarovanja določene višje odmerne odstotke od moških. Tudi s spreminjanjem in izenačevanjem upokojitvenih pogojev med spoloma je ostala tako imenovana pozitivna diskriminacija ter imajo ženske še vedno ugodnejši odmerni odstotek. Pred ZPIZ-1 je imel moški za 40 let pokojninske dobe odmerni odstotek 85, ženska pa 85 za 35 let pokojninske dobe. Razen z izjemami je bil najvišji odmerni odstotek 85, kar pomeni, da je bil navzgor omejen.

Z ZPIZ-1 je z letom 2000 odpadla omejitev višine odmernega odstotka, ki je bil lahko višji od 85, seveda ob doseženi predvsem daljši delovni dobi in tudi zaradi starostnega bonusa. ZPIZ-1 pa je prinesel radikalne spremembe pri določanju višine odmernega odstotka, lahko napišem, da je s postopnim zniževanjem odmernega odstotka grdo posegel v višino pokojnin, ki so se začele na ta način zniževati. Pred uveljavitvijo ZPIZ-1 je bila vrednost enega leta pokojninske dobe 2 odstotka, potem pa se je znižala na 1,5 odstotka.

Do uveljavitve ZPIZ-2 se je tako odmerni odstotek za 40 let pokojninske dobe za moškega znižal iz 85 na 78 odstotkov. Če ne bi ZPIZ-2 ustavil to padanje, bi se odmerni odstotek za moškega za 40 let pokojninske dobe do leta 2024 znižal na 72,5 in za ženske za 38 let pokojninske dobe tudi na 72,5 odstotka. Preko določbe 151. člena ZPIZ-1 so bili tudi že upokojeni, z nižjo februarско uskladitvijo, če je bila izvedena, deležni nižjega vrednotenja pokojninske dobe.

To je eden od glavnih razlogov za padanje razmerja med povprečnimi plačami in pokojninami od uveljavitve ZPIZ-1 z letom 2000. Predvsem za tiste zavarovance, ki so imeli po uveljavitvi ZPIZ-1 daljšo delovno dobo, daljšo pokojninsko dobo in starostni bonus, je odprta lestvica brez zgornje omejitve pomenila in še sedaj pomeni višjo pokojnino kot pred omejitvijo.

Z ZPIZ-2 je bilo uveljavljeno ugodnejše vrednotenje pokojninske dobe brez dokupa za največ tri zaporedna leta zavarovanja v višini največ 12 odstotkov, kar za moškega pomeni povečanje pokojnine do 20 odstotkov. Kot je bilo že navedeno je bilo z ZPIZ-2 ustavljeno padanje odmernega odstotka. Zaradi drugačnega načina določanja valorizacijskih količnikov, ki je sedaj za leto pred uveljavitvijo pokojnine vedno 1, pred uveljavitvijo ZPIZ-2 je bil 0,732 in se je pred tem vsako leto nižal. Zaradi zvišanja valorizacijskega količnika iz 0,732 na 1,000, so se morali posledično preračunati tudi odmerni odstotki in tako sedaj znaša za moške 57,25 odstotkov ($\text{preračun } 78 \times 0,732 = 57,096$ in določeno navzgor 57,25) za 40 let pokojninske dobe. Kot izhaja iz navedenega gre samo za matematičen preračun, kar pomeni, da je 78 odstotkov po ZPIZ-1 enako 57,25 po ZPIZ-2 in ne gre za nikakršno zmanjšanje pokojnin kot nekateri še vedno mislijo. Ženske imajo v letu 2019 za 40 let pokojninske dobe odmerni odstotek v višini 63,5, kar je enako 86,7 ($\text{preračun } 63,5 : 0,732 = 86,748$) po ZPIZ-1.

Za ženske velja pri odmernem odstotku prehodno obdobje, kar pomeni, da če ne pride do spremembe pri odmernem odstotku, bo imela ženska od 1.1.2020 pa do 31.12.2022 za 40 let pokojninske dobe odmerni odstotek 61,5 in od 1.1.2023 dalje 60,25. Res bi se moralo zgoditi nekaj zelo nepričakovanega, da s 1.1.2020 ne bi začele veljati spremenjene določbe za odmerni odstotek.

V koalicijskem sporazumu je navedeno: «Odmerni odstotek za 40 let pokojninske dobe se bo postopno določil v višini najmanj 63 %, obenem se bo priznal višji odmerni odstotek za skrb za otroke.» MDDSZ je predstavilo predlog, da se odmerni odstotek za 40 let pokojninske dobe določi v višini 63 za ženske z letom 2020 in za moške postopno v šestih letih izenači z ženskami. Nedvomno bo potekala razprava med socialnimi partnerji, če ni bolj primerno, da se za ženske ohrani v letu 2019 veljavni odmerni odstotek za 40 let pokojninske dobe v višini 63,5 (seveda tudi postopno za moške) in da se tudi skrajša prehodno obdobje. Seveda pomemben vidik pri določitvi višine odmernega odstotka predstavljajo finančni učinki teh sprememb, ki v začetnih letih niso visoki, z leti pa pomenijo veliko povečanje odhodkov pokojninske blagajne iz tega naslova in vsake pol odstotne točke pomeni dodatna finančna sredstva.

Novi odmerni odstotki bi veljali samo za nove upokojence. Pri tem nekateri postavljajo vprašanje, zakaj ne tudi za že upokojene, ker bodo primerjalno v slabšem položaju z na novo upokojenimi. Ali to res drži je vprašanje, na katerega ni enoznačnega odgovora. Če ne že kdaj prej pa je bila z ZPIZ-1 s podaljšanjem obdobja za izračun pokojninske osnove iz 10 let na 18 in po ZPIZ-2 na 24, ki velja sedaj, izničena horizontalna enakost med upokojenimi v različnih obdobjih. Namen tega prispevka ni v široki in poglobljeni razlagi kaj pomeni horizontalna enakost oziroma neenakost med upokojenci. Vsaka sprememba zakonodaje je prinesla novosti, ki so v večini veljale za nove upokojence (predvsem strožji pogoji upokojevanja in nižje pokojnine, zaradi podaljšanja obdobja za izračun pokojninske osnove, nižanje odmernega odstotka in z ZPIZ-2 tudi drugačnega načina določanja valorizacijskih količnikov, ki pozitivno vplivajo na višino pokojnine). Ženske so imele v obdobju od 2013 do 2016 za 40 let pokojninske dobe odmerni odstotek 64,25 (kar pomeni po preračunu 87,77), kot smo navedli do leta 2000 za »samo« 35 let pokojninske dobe 85 odstotkov. Nemogoče bi bilo vse pokojnine uveljavljene v različnih obdobjih spraviti na isti imenovalec in zato je pravilna in finančno vzdržna rešitev, da spremembe veljajo za tiste, ki bodo uveljavili pravico do pokojnine po sprejemu nove odmerne lestvice.

Predlagana sprememba odmernega odstotka in izenačitev spolov je vsekakor pozitivna rešitev, ki vpliva na višino vseh vrst pokojnin (starostne, predčasne, invalidske, vdovske, družinske, delne, nadomestil iz invalidskega zavarovanja in dela vdovske pokojnine). Kakšen vpliv bo imela sprememba na višino pokojnin, ni odvisno samo od odmernega odstotka za 40 let pokojninske dobe ampak tudi od višine odmernega odstotka za ostala dopolnjena leta predvsem pa od višine odmernega odstotka za 15 let zavarovalne dobe, ki sedaj za moškega znaša 26, za žensko pa 29 odstotkov. Predlog je za oba spola 29,5 odstotka, za moške seveda postopoma, kar pomeni tudi občuten dvig najnižje pokojnine, ki je sedaj odmerjena v višini 26 odstotkov najnižje pokojninske osnove v skladu s prvim odstavkom 39. člena ZPIZ-2. Dvig iz 26 na 29,5 odstotkov pomeni dvig najnižje pokojnine skoraj za 13 odstotkov. Za moške pomeni dvig odmernega odstotka iz 57,25 na 63, dvig pokojnine za 10 odstotkov, za ženske, ki bi do leta 2023 padle na 60,25 odstotka za 40 let pokojninske dobe pa za 4,6 odstotka. Predviden je tudi dvig varovalke pri odmeri invalidske, vdovske in družinske pokojnine ter odmer nadomestil iz invalidskega zavarovanja.

Predvideno je tudi povečanje odmernega odstotka za otroke, največ za tri, kar pomeni po predlogu največ za 3,75 odstotne točke (za enega 1,25). Pri tem se

ne sme pozabiti, da je bilo nekaterim staršem po 189. členu ZPIZ-1 priznано v zavarovalno dobo obdobje skrbi za otroka do prvega leta otrokove starosti, če v tem času niso bili vključeni v obvezno zavarovanje in to brez plačila prispevkov. Zato ne bi bilo pravično, da bi imeli za istega otroka priznan tudi odmerni odstotek, ker bi šlo za dvojni bonus.

Že pred meseci je svoj predlog za spremembe odmernega odstotka predstavila ZDUS, iz katerega izhaja, da bi bil odmerni odstotek za 40 let pokojninske dobe 63,5, petletno prehodno obdobje za moške in odmerni odstotek za 15 let zavarovalne dobe 31. Nedvomno predlog vreden obravnave in iz določenih aspektov boljši od predloga ministrstva, finančne posledice na blagajno pa bi bile večje.

3.2 Dvojni status

Dvojni status pomeni istočasno prejemanje cele ali sorazmernega dela pokojnine in opravljanje dela ali dejavnosti. Urejen je z naslednjimi instituti: pravica do delne pokojnine, ponovni vstop v obvezno zavarovanje in hkratno izplačevanje sorazmernega dela že priznane pokojnine, izplačevanje 20 odstotkov starostne ali predčasne pokojnine, delo upokojenca v okviru drugega pravnega razmerja in druge oblike dela uživalcev pokojnin.

Z ZPIZ-2B s 1.1.2016, je bil razširjen krog upravičencev do izplačila 20 % predčasne ali starostne pokojnine in razširjena možnost delne upokojitve in reaktivacije, najmanj za dve oziroma deset ur zavarovanja ob prejemanju 75 odstotkov pokojnine. Od sprejema ZPIZ-2B dalje se izvajajo aktivnosti za drugačno ureditev dvojnega statusa, predvsem v smeri, da se ob izpolnitvi pogojev za upokojitev (40 let pokojninske dobe brez dokupa in starost 60 let) omogoči nadaljnje delo ali opravljanje dejavnosti in prejemanje cele pokojnine. V tej smeri so bile vložene zakonske pobude predvsem za ureditev možnosti opravljanja dejavnosti ob plačilu celotnih prispevkov in prejemanju cele pokojnine. Vložena je bila tudi pobuda za oceno ustavnosti ZPIZ-2B v zvezi z ureditvijo dvojnega statusa, ker ni omogočeno prejemanje celotne pokojnine.

Statistični podatki kažejo rast povprečnega števila oseb, ki sem jim izplačuje 20 % pokojnine, predvsem z uveljavitvijo ZPIZ-2B leta 2016: leta 2013 - 11, 2014 - 1.023, 2015 - 2.303, 2016 - 4.386, 2017 - 6.460, 2018 - 7.543, I-III 2019 - 8.629 in število v mesecu marcu 2019 - 8.873. V letu 2018 je bilo za

ta namen izplačanih skoraj 17 milijonov evrov, finančni načrt za leto 2019 pa predvideva 19 milijonov evrov.

Po predlogu MDDSZ bi tisti zavarovanci, ki bi izpolnili pogoje za starostno pokojnino za 40 let pokojninske dobe brez dokupa in starost 60 let, lahko namesto sedanjih 20 % dobili izplačilo 50 %, ki pa bi bilo omejeno na največ tri leta. Po treh letih pa bi jim moralo prenehati delovno razmerje in ob ponovni zaposlitvi bi prejeli celo pokojnino, ampak ne pred 63 letom starosti. Ob predlogu je še precej neznank, kar je razumljivo, saj predlog še ni konkretiziran s členi zakona.

V zavodu smo pripravili nabor dejavnikov, ki jih je potrebno pri obravnavi in sprejemanju ureditve dvojnega statusa upoštevati (nedvomno obstajajo še drugi, ki niso navedeni) in kot izhaja iz predlagane rešitve so nekateri že upoštevani. Glavni namen je, da se pred sprejemom drugačne ureditve dvojnega statusa preuči čim več dejavnikov, ki lahko vplivajo na dvojni status in na podlagi vseh razprav, predlogov, strokovnih in finančnih podlag pride v dani situaciji do najbolj ustrezne politične odločitve.

Nabor dejavnikov za razmislek in obravnavo:

- potrebna bi bila postopnost prehoda iz 20 % na višji %,
- ali bodo prejemniki 20 % pokojnine lahko prešli na višji odstotek,
- ali ostane možnost 20 % pokojnine brez prenehanja delovnega razmerja in istočasno ugodnejše vrednotenje pokojninske dobe brez dokupa,
- ni ugodnejšega vrednotenja pokojninske dobe ob prejemanju več kot 20% pokojnine oziroma tudi pri 20 % ne,
- ali se 20 % ukine,
- morda omejitev najvišje možne pokojnine: npr: 1.500 evrov,
- najmanj izpolnitev pogojev 40 let pokojninske dobe brez dokupa in starost 60 let, po ZPIZ-1 je bila po 18. členu potrebna starost 63 let,
- morda tudi različen odstotek pokojnine ali iz manjšega na višji ali iz višjega na nižji,
- po predlogu MDDSZ za 50 % v prvih treh letih, kaj v obdobju, ko bo nekdo zaradi znižanja starostne meje začel prejemati 50 % pri starosti 58 let in mu bo prenehalo izplačevanje 50 % pri starosti 61 let. Kaj se bo s tem zavarovancem dogajalo v času med 61 in 63 let starosti, ko bi po predlogu po ponovni zaposlitvi lahko prejel celo pokojnino,

- pokojnina višja od 20 % bi morala biti odmera od dejanske pokojninske osnove, brez upoštevanja odmere od najnižje pokojninske osnove (seveda pa od najvišje) in brez zagotovljene pokojnine,
- glavni namen je ohranitev v zaposlitvi potrebnega kadra, ne pa tistega, ki ga delodajalec ne potrebuje oziroma si ga ne želi,
- ali bo za delodajalce sprejemljivo, da ne bodo imeli pri podaljšanju dela v prvih treh letih nobene vloge, kot izhaja iz predlaganih sprememb,
- delodajalec ne bo imel vpliva tudi po treh letih, če bo delavec ostal v delavnem razmerju brez izplačila dela pokojnine, ker ne bo želel tvegati prenehanja delovnega razmerja in morebitne ponovne zaposlitve za določen čas,
- potrebno bi bilo prenehanje delovnega razmerja in upokojitve, in to ne šele po treh letih,
- s.p ni potrebno prenehanje opravljanje dejavnosti in odjava iz zavarovanja,
- zaposlitev upokojenca za določen in ne za nedoločen čas,
- ali se upošteva pri ponovni zaposlitvi pri plači dodatek na delovno dobo, glede na to, da prejema celo pokojnino, ki je odraz minulega dela,
- ali bo v javnem sektorju po ponovni zaposlitvi dobil zaposleni lahko največ pet razredov horizontalnih napredovanj in ne doseženih največ deset, ki jih je imel pred upokojitvijo,
- plačilo vseh prispevkov, kar predlaga tudi obrtno podjetniška zbornica, bi za večino s.p pomenilo nižje prejeme kot sedaj, ko so v zavarovanju 25 % in prejema 75 % pokojnine,
- ukinitve delne pokojnine za najmanj dve uri in naj bo za najmanj za štiri ure. Z ZPIZ-2B je bila uvedena delna pokojnina najmanj za dve uri zaradi s.p., ki niso imeli več možnosti opravljanja dejavnosti ob prejemanju cele pokojnine,
- ni izplačila letnega dodatka in ni odpravnine, ker jo je prejel že pri upokojitvi,
- začasna nezmožnost za delo npr. nad 30 dni ali pripada samo pokojnina brez nadomestila za začasno odsotnost z dela, ker je namen ponovne zaposlitve upokojenca delo in ne odsotnost,
- že sedaj problem, da je nekdo na daljši bolniški odsotnosti in se mu izplačuje 20 % pokojnine in se ne želi upokojiti kljub izpolnjevanju pogojev 40 let pokojninske dobe brez dokupa in starosti 60 let in ima istočasno še

ugodnejše vrednotenje 1 % za vsake tri mesece, 4 % za eno leto in največ 12 % za tri leta.

- možnost prenehanja zaposlitve zaradi daljše bolniške tako pri tistih, ki prejemajo 20 %, kot tistih, ki bi prejeli več oziroma celo pokojnino ob ponovni zaposlitvi.

Iz navedenega izhaja, da bo v odvisnosti od rešitev potrebno poleg pokojninske, spremeniti tudi delovnopravno, zdravstveno in davčno zakonodajo, razen, če je vse to možno urediti v spremembah ZPIZ-2.

Pred zakonodajalcem je velika odgovornost, da ne bo prišlo do sprememb, ki bi z namenom zagotovitve dela upokojencev ob prejemanju dela oziroma cele pokojnine pomenilo predvsem za delodajalce stanje, ki si ga niso želeli, za pokojninsko blagajno pa prevelika dodatna obremenitev. Če ne bo prišlo do ustrezne rešitve in konsenza med socialnimi partnerji, bo bolj primerno, da se ne gre za vsako ceno v spremembe, ker imamo že v obstoječi zakonodaji dovolj dobro urejen dvojni status in lahko pride do drugačne ureditve ob eni naslednjih sprememb ZPIZ-2 ali pa morda pri reformi, ki se je v naslednjih nekaj letih ne bomo mogli izogniti.

3.3 Dvig starostne meje

MDDSZ je predstavilo tudi predlog za dvig upokojitvene starosti ob doseženih najmanj 15 let zavarovalne dobe, postopno iz 65 na 67 let z začetkom uveljavitve leta 2023, po dva meseca na leto. Pričakovan predlog v smeri, ki je bil nakazan že v Beli knjigi. Ta predlog pomeni, da se bo tisti, ki ne bo dopolnil 40 let pokojninske dobe lahko upokojil po dopolnjeni starosti 67 let, seveda po končanem prehodnem obdobju po predlogu šele leta 2034. Ali je to zadosten ukrep? Najbrž ne, saj bo potrebno postopno dvigniti tudi pokojninsko dobo iz 40 let na 42 ali 43 in starost iz 60 na 62 ali 63 let kot je variantno nakazano že v Beli knjigi.

Vprašanje je, če se bodo socialni partnerji dogovorili za dvig iz 65 na 67 let za najmanj 15 let zavarovalne dobe. Zakaj je ta predlog dober? Zato ker je postopen in kar smo pogrešali pri reformah, da je predviden postopen začetek uveljavitve šele s 1.1.2023. Če sedaj ne bo sprejeta ta sprememba, bo pa morda sprejeta čez nekaj let in bo začela, kot smo navajeni, veljati v enem mesecu, kar pa ni dobro.

Pri tej spremembi je potrebno paziti oziroma se prizadevati za uvedbo še ene možnosti starostne upokojitve, ki je v dveh variantah nakazana tudi v Beli knjigi. Do sprejema ZPIZ-2 smo imeli tri vrste starostne pokojnine, za 40 let, za 20 let in 15 let dobe, ob seveda različnih starostnih pogojih in kvaliteti dobe. Z ZPIZ-2 je bila oziroma za ženske bo v letu 2020, postopno ukinjena pravica do starostne pokojnine za najmanj 20 let pokojninske dobe. V 28. členu ZPIZ-2, ki ureja tri vrste znižanj za pridobitev pravice do starostne pokojnine, je skrita dodatna pravica do starostne pokojnine za 38 let pokojninske dobe brez dokupa, ki lahko pride v poštev za ženske, ki imajo otroke in moške, ki so služili vojaški rok.

Ob dvigu starosti iz 65 na 67 let bi morala biti uvedena še pravica do starostne pokojnine ob doseženih najmanj 35 let do 37 let pokojninske dobe ob doseženi starosti 65 let, s tem, da bi se ta dvig uveljavil postopoma iz 15 let na npr. 35 ali 37 let (po eno leto, dve ali tudi več na koledarsko leto). To bi pomenilo, da ne bi vsi tisti, ki so kasneje stopili na trg dela, morali delati do starosti 67 let.

4. ZAKLJUČEK

Predstavljeni predlogi MDDSZ so dobra podlaga za nadaljnjo razpravo o spremembah ZPIZ-2, ki nikakor ne pomenijo reformo sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja, ampak prilagoditve, ki pomenijo predvsem s spremembami na področju odmernih odstotkov pozitiven korak v smeri zagotavljanja bolj dostojnih pokojnin in izenačitev obeh spolov tudi pri višini odmernega odstotka. Obstoječa vlada pa se ne sme zadovoljiti samo s predlaganimi predlogi sprememb ampak mora nadaljevati s predlogi sprememb, ki so navedene v koalicijskem sporazumu in Beli knjigi. V obdobju od junija 2016 do konca meseca marca 2017 je med Vlado Republike Slovenije in socialnimi partnerji potekala intenzivna razprava glede posameznih ukrepov Bele knjige o pokojninah. ESS je na svoji 303. redni seji, dne 7. julija 2017 sprejel dokument, ki po svoji vsebini predstavlja nabor vseh rešitev, o katerih je bilo doseženo soglasje med Vlado RS in socialnimi partnerji ter s tem usklajena izhodišča za pripravo bodočih sprememb na področju pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Navedeno pomeni, da tej vladi ni potrebno začeti na novo temveč lahko samo nadaljuje že začeto in gradi že na usklajenih izhodiščih.

VIRI IN LITERATURA

- Zakon o fiskalnem pravilu (Ur. l. RS, št. 55/15 ZFisP).
- 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. 96/12, 39/13 ZPIZ-2A, 102/15 ZPIZ-2B, 99/13 - ZSVarPre-C, 101/13 - ZIPRS1415, 44/14 - ORZPIZ206, 85/14 - ZUJF-B, 95/14 - ZUJF-C, 90/15 - ZIUPTD, 102/15, 23/17, 40/17 in 65/1796/12, 39/13, 99/13 - ZSVarPre-C, 101/13 - ZIPRS1415, 44/14 - ORZPIZ206, 85/14 - ZUJF-B, 95/14 - ZUJF-C, 90/15 - ZIUPTD, 102/15 ZPIZ-2B, 23/17 ZPIZ-2C, 40/17 ZPIZ-2D in 65/17-ZPIZ-2E; ZPIZ-2).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2018 in 2019 (Ur. l. RS, št. 83/18 ZIPRS1819-A).

Anticipated Changes in Pension Assessment and Other Amendments to the ZPIZ-2 Act

Marijan Papež*

Summary

In the field of pension and disability insurance, the coalition agreement from 2018 includes most of the pre-election promises, which is very positive for the beneficiaries of pension and disability benefits as well as for those who will retire or qualify for a pension in the years to come. The same also holds true for younger generations, since the amendments envisaged in the agreement lead to higher levels of pensions for them in the future.

On the other hand it should be pointed out that reckless and hasty changes, not providing for a transitional period, might result in the over-implementation for an individual change, leaving little or no financial means for other changes; it could also be a potential threat to financial stability of the pension fund and consequently the entire compulsory pension and disability insurance system.

In March 2019, the Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities (MDDSZ) has put forward a proposal regarding the anticipated changes to the ZPIZ-2 Act, relating to accrual rates, a modified regulation as to double status and a gradual increase of the retirement age with at least 15 years of pension qualifying period. The proposal was also discussed at the Economic and Social Council (ESS), where, upon the presentation of the proposal, it was agreed a negotiating group be appointed, which is currently working on the amendments proposed.

The proposed change regarding the accrual rate and reaching equivalence across gender can well be considered as a positive solution, affecting the level of all types of pensions (old-age pension, early pension, disability pension, widow-er's pension, survivors pension, partial pension), benefits from disability insurance and widow-er's pension part. The effect of the change on pension rates depends not only on the accrual rate for 40 years of pension qualifying

* Marijan Papež, LLB, Director General of Pension and Disability Insurance Institute of Slovenia (ZPIZ)
generalni.direktor@zpiz.si

period but also on that for shorter pension qualifying periods, primarily that for 15 years of insurance, which presently amounts to 26 per cent for men and 29 per cent for women. It has been proposed that the rate be uniform, at 29.5 per cent, which should be attained progressively for men, all leading to a significant increase in the minimum pension level, which is currently assessed at 26 per cent of the minimum pension base in accordance with Article 39 (1) of ZPIZ-2.

The proposal of the MDDSZ brings forward that those insured persons who would qualify for their old-age pension based on 40 years of pensionable service not including purchasing years would receive 50 per cent of their pension instead of the current 20 per cent thereof, the entitlement, however, being limited to three years at the most. After the third year, their employment relationship would have to be terminated and once reemployed they could receive their full pension, which, however, cannot be implemented by a beneficiary before reaching 63 years of age. However, there are understandably a lot of unknowns in relation to the Ministry's proposal, since not a regulatory form thereof has been provided for as yet.

A list of the factors which have to be taken into account when discussing and passing the regulation concerning double status have been prepared by the Pension and Disability Insurance Institute; there are many more which have not been put down, yet it is evident from the solution proposed that many of them have already been taken into consideration. The Institute's main purpose has been that, before passing a new regulation relating to double status, as many factors as possible which might affect it be considered and, based on all the discussions, suggestions, expert and financial documents, the most suitable solution, which would after all be a political one, identified.

The MDDSZ has also presented a proposal regarding a gradual increase of the retirement age for at least 15 years of insurance from 65 to 67 years of age by two months per year, effective as of 2023. This is a well expected proposal as it already was an issue indicated by the White Book. This means that those with less than 40 years of insurance could retire at 67 years of age, once the transitional period is concluded in 2034.

If the retirement age is increased from 65 to 67 years of age, another old-age pension qualification based on a pension qualifying period of 35 to 37 insurance years at the age of 65 should be introduced, with the increase being implemented gradually from 15 to 35 or 37 years (by one year, two years or even more per calendar year). Accordingly, nor all those who have entered the labour market relatively late would not have to work as long as until they turn 67.

Pravni vidiki zavarovanja za dolgotrajno oskrbo

Alenka Oven*

UDK: 349.3:368

Povzetek: Dolgotrajna oskrba se sooča z morda najresnejšim izzivom do sedaj. Zaradi hitro spreminjajočih se družbenih in demografskih sprememb, tako v Evropi kot tudi v Sloveniji, že dolgo željno pričakujemo nujne spremembe na področju zdravstva in socialnega varstva, ki bi sistemsko uredila široko področje dolgotrajne oskrbe. Večletna pričakovanja po ureditvi področja dolgotrajne oskrbe v Republiki Sloveniji, so ob zadnji javni objavi predloga zakona o dolgotrajni oskrbi konec leta 2017, prinesla ponovno razočaranje nad ozkim pogledom zakonodajalca glede prepotrebnih sistemskim sprememb v sistemu. Zato v nadaljevanju avtorica izpostavlja najpogostejše pravne sistemske pomanjkljivosti obstoječe ureditve in predloge de lege ferenda.

Ključne besede: dolgotrajna oskrba, družbene spremembe, socialni primer, pravni vidik

Legal Aspects of Insurance for Long-term Care

Abstract: Long-term care may be facing the most serious challenges so far. Due to the fast changing social and demographic situation in Europe as well as in Slovenia, we are eagerly anticipating the changes in the field of health care and social care that would systematically regulate the broad field of long-term care. After the last legislation on long-term care was published at the end of 2017, the long-standing expectations to regulate the field of long-term care in Slovenia brought another disappointment on the legislator's narrow view of the necessary systematic changes in the system. The author therefore points out the most frequent legal system deficiencies of the existing regulation and the de lege ferenda.

Key words: long-term care, social changes, social risk, legal aspect

* Alenka Oven, doktorica pravnih znanosti, direktorica Inštituta za dolgotrajno oskrbo.
Alenka Oven, PhD, Director of Institute for Long-term Care, Slovenia
aoven@dolgotrajna-oskrba.si

1. UVODOMA

Predlog osnutka zakona o dolgotrajni oskrbi, ki je bil eden bolj pričakovanih v zadnjem času, je bil pripravljen konec leta 2017. A po vseh političnih obljubah¹, da je potrebno področje dolgotrajne oskrbe sistemsko urediti, je bila strokovna javnost, kasneje pa tudi vsi tisti, ki oskrbo potrebujejo in jo izvajajo, zelo razočarana. Predlogi so bili nejasni na mnogih (bistvenih) temeljih vsakega socialnega sistema, številne predlagane rešitve pa so povzročile še večjo zmedo in pravno negotovost. Ponovno se je izpostavil večkrat poudarjen očitek zakonodajalcu, da je potrebno na dolgotrajno oskrbo gledati v kontekstu širše družbene kohezije in iskati ustreznih rešitev tako z zdravstvenega kot socialnega vidika.

Ob branju predloga zakona lahko ugotovimo, da še vedno obstaja le okvirna definicija dolgotrajne oskrbe, zaradi prepletenosti številnih zakonodaj pa jo je vedno težje podati. Še vedno imamo nejasno razmejitev med zdravstveno in socialno oskrbo, neupoštevanje (vseh) potreb upravičencev, ki že danes potrebujejo oskrbo in nejasno število oseb, ki so že danes odvisne od oskrbe drugega.² Povrh vsega pa še vedno glavni poudarek dajemo le potrebam starejše populacije, pozabljamo pa na sistemsko ureditev mlajše in srednje generacije, ki se s potrebo po oskrbi še težje sooča.

Neustrezne zakonodajne rešitve breme finančnih obveznosti vedno bolj prenašajo na posameznika in družinske člane. Večina od njih lahko morda privarčuje za običajne stroške (npr. izobraževanje, nakup novega avtomobila), vedno bolj pogostejše pa ne (z)morejo privarčevati za stroške, ki jih s seboj prinese potreba po oskrbi. Zato je, tudi na podlagi ustavnih določil,³ potreben zelo resen razmislek na kakšen način in kako se bo država (če sploh) odzivala na naraščajoče se število oseb potrebnih oskrbe. Ne gre le za pavšalna navajanja o starajoči se družbi, ampak v ospredje prihajajo tudi kronične bolezni, ki bodo marsikomu preprečile doživeti pozno starost.

¹ Glej predvsem zaveze v koalicijskih pogodbah, Nacionalni reformni program 2016-2017, kjer med prednostne naloge Vlada Republike Slovenije navaja, da se bodo izvajale zdravstvene reforme in sistem dolgotrajne oskrbe itd.

² Razpolagamo zgolj s podatki iz formalne oskrbe, medtem ko število upravičencev do neformalne oskrbe ostaja neznano. Zato razmislek o večji vključitvi družinskih zdravnikov v sistem dolgotrajne oskrbe.

³ Glej drugi odstavek 50. člena Ustave RS.

2. JE ODVISNOST OD OSKRBE DRUGEGA SPLOH NOV SOCIALNI PRIMER?

Zdi se kot, da se je v slovenskem prostoru šele pred kratkim pojavil pojem dolgotrajne oskrbe in vprašanja povezana z iskanjem ustreznih rešitev. Zagotovo je razlog v napačnem tolmačenju potrebno iskati v prevodih tuje literature, kjer dolgotrajno oskrbo in odvisnost od oskrbe drugega opredeljujejo kot nov socialni primer (angl. "*new social risk*").⁴ To povsem ne drži, saj je družba že od nekdaj zagotavljala bolj ali manj ustrezno socialno varnost tistim, ki so potrebovali pomoč pri oskrbi. Glavna naloga vsake socialne države je, da se ustrezno in pravočasno prilagajajo družbenim in demografskim spremembam in socialno zaščito najbolj ranljivih skupin prilagodi potrebam družbe. Zato je v izrazu »*nov socialni primer*« mogoče iskati le posledice nekajletnih sprememb v družbi, ki danes niso le predmet raziskovanj, ampak predvsem nov izziv državam.⁵ Da je opredelitev novega socialnega primera še težavnejša, se postavlja vprašanje, ali ni morda nastanek odvisnosti od oskrbe drugega, posledica že obstoječih socialnih primerov (bolezen, poškodba, starost, invalidnost).

Pridobivanje podpore ob vzpostavitvi socialnega zavarovanja za dolgotrajno oskrbo tudi v nekaterih članicah EU ni bila preprosta naloga, saj oskrba starejših ni bila dojeta kot tveganje, povezano z delom.⁶ V Nemčiji so npr. izpostavili, da je treba dolgotrajno oskrbo opredeliti kot tveganje, neodvisno od starosti in vzroka, kar je olajšalo utemeljitev delodajalcev k prispevanju v sistem. Glavna težnja iskanja novih rešitev na področju dolgotrajne oskrbe je bila v dejstvu, da so bile nekatere socialne storitve „zlorabljene“ in so zato stroški vidno naraščali. Šlo je za iskanje ustreznih rešitev in ne zgolj za ustvarjanje „*novega socialnega tveganja*“, saj so oblikovalci politik želeli predvsem preoblikovanje obstoječega sistema socialne države.⁷

Da bi lažje razumeli »*nov socialni primer*«, v nadaljevanju izpostavljam nekatere dejavnike, ki vplivajo na njegov nastanek in bi jih morali bolje razumeti in

⁴ Bulletin luxembourgeois des questions sociales, Long-term Care for Older Persons, 2005, št. 19, str. 14.

⁵ Staranje in potrebe prebivalstva so predmet številnih debat in iskanja rešitev od zdravstvenega, socialnega, pokojninskega, izobraževalnega in drugih sistemov.

⁶ V Bismarckovem sistemu pa je težko privoliti v financiranje s prispevki, ki jih plačujejo zaposleni in delodajalci.

⁷ Morel, N.: Providing coverage against new social risks in Bismarckian welfare states The case of long-term care, Routledge, Editors: K. Armingeon and G. Bonoli, str. 227-247.

upoštevati, še preden govorimo o pavšalnih finančnih obremenitvah ob uvedbi novega socialnega zavarovanja.

2.1. Spremembe v družbi

Postajamo vedno bolj starajoča in onemogla družba.⁸ Zmanjšana rodnost, podaljševanje življenjske dobe, mobilnost prebivalstva in v zadnjem času migracije, spreminjajo podobe posameznih držav. Podatek, da se prebivalstvo stara, ni nov ne presenetljiv.⁹ Stroka si še vedno ni enotna,¹⁰ ali je takšne spremembe v družbi mogoče iskati v naravni dolgoživosti ali v učinkih preventive.¹¹ V številnih strokovnih panogah staranje posameznika predstavlja v prvi vrsti izziv raziskovanju, kako se odziva človeško telo na telesne spremembe, večini pa izziv predstavlja odnos posameznikov in družbe na starost in onemoglost. Skupni izziv pa je, kako dolgoročno zagotavljati ustrezno vzdržnost finančnih sistemov dolgožive družbe ter učinkovito in kakovostno izvajanje zdravstvenih in socialnih storitev. Danes sprememb v družbi ne moremo iskati le v statističnih podatkih, ampak tudi v spremembah vrednot, odnosu družbe do starejših in onemoglih in vedno večji odtujenosti, kar vpliva tudi na pripravljenost izvajanja oskrbe v domačem okolju.

Spremembe v družbi povzročajo neenakost tudi pri zagotavljanju oskrbe. Neenakost lahko štejemo za nepošteno in nepravilno, saj bi morala vsaka družba težiti k dostojanstvenemu in kakovostnemu staranju, ne glede na dohodkovne zmožnosti. Če neenakosti v zdravstvenem in socialnem sistemu nastanejo kot posledica sprememb v družbi, potem mora zakonodajalec nemudoma ukrepati,

⁸ Od leta 2050 Združeni narodi ocenjujejo, da se bo število prebivalcev, starejših od 65 let, povečalo za 181 odstotkov, medtem ko se bo število prebivalcev, starih od 15 do 65 let, povečalo le za 33 odstotkov.

⁹ Podatki o staranju prebivalstva ne morejo biti le statistične številke, ampak alarm vsaki zdravi družbi, da se ustrezno in pravočasno pripravi na prihajajoče spremembe. Število ljudi starejših od 65 let se bo iz 29.6% iz leta 2016 povzpelo na 51.2% v letu 2070. Več o tem glej: The 2018 Ageing Report Economic and Budgetary Projections for the EU Member States (2016-2070), European Commission Directorate-General for Economic and Financial Affairs, Institutional Paper 079. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018.

¹⁰ <http://www.silvereco.org/en/wp-content/uploads/2018/06/the-2018-ageing-report.pdf>, str. 17 (17.4.2019)

¹¹ Kot npr. preventivne akcije za zmanjševanje kajenja, alkoholizem, debelost itd.

saj družbene spremembe povzročajo dodatne stroške javnim financam in posameznikom.

2.2. Ekonomske spremembe

Zadnje ekonomske spremembe v družbi niso vplivale le na gospodarstvo in javne finance, ampak so, predvsem v času gospodarske krize, močno prizadele tudi družine, ki so se z izgubo delovnih mest soočale s povečanimi stroški in izgubo dohodka. To je zagotovo posledica špekulativnih predvidevanj, da naj bi se stopnja zaposlovanja samo še povečevala, a se žal ni.¹² Šele, ko je počasi pričelo z »okrevanjem« evropsko gospodarstvo, se je opazil rahel trend povečanja zaposlovanja in zmanjšanje brezposelnosti, a tudi vedno večji pritiski na pokojninski sistem zaradi izstopa iz trga dela t.i. baby-boom generacije. Mnoge, med njimi tudi Slovenija, se s tem niso spopadle uspešno.

Ekonomske spremembe puščajo posledice tudi na področju dolgotrajne oskrbe, saj vedno več socialnih storitev postaja finančno nedosegljivih, bremena izvajanja le-te pa prevzema vedno več generacij. Predvsem največjo obremenitev doživljajo t.i. sandwich generacije. Žal pa je mogoče ugotoviti, da stroški socialnih storitev niso tako fleksibilni, da bi se prilagajali gospodarskim krizam in bi tudi njihova cena nihala glede na ekonomske spremembe v družbi.¹³

2.3. Spremembe v strukturi družin

Danes pojem družine ostaja težavna zakonska opredelitev predvsem zaradi sprememb v strukturi družin,¹⁴ ki so nastajale skozi leta. Še do nedavnega je bil pojem družine oblikovan ob rojstvu otroka in vsak član družine (pogosto je bila to širša skupnost, vključno s starimi starši in drugimi brati in sestrami) je predstavljal pomemben člen v njej. Biti del družine je bil glavni cilj vsakega

¹² Še posebno zaznamovano je bilo obdobje od leta 2007 dalje, saj je število delovno sposobnega prebivalstva naraščalo, zaposlovanje pa je bilo (pre)počasno za rast delovnih mest.

¹³ Starejši imajo povprečno za približno 280 EUR prenizek mesečni dohodek, da bi si lahko sami plačevali bivanje in najzahtevnejšo oskrbo v domu starejših občanov. Vir: Statistični urad RS, <https://www.stat.si/StatWeb/News/Index/6952>, 16.4.2019.

¹⁴ Danes poznamo možnost oploditve z biomedicinsko pomočjo, posvojitve otrok različnih narodnosti, pojavlja se vedno več enostarševskih in ločenih družin, istospolnih parov.

posameznika. Čeprav številni pozdravljajo spremembe v strukturi družin in jih vidijo kot izraz svobodne volje posameznika, vloga družine igra ključno vlogo predvsem v starosti. Ta postane najbolj izrazita v institucionalnem varstvu, kjer se poleg izgube lastne identitete in pojava občutka minljivosti, pogosto spremeni tudi vloga družinskih članov. Pomanjkanje ali izguba podpore zmanjša kakovost življenja starejših, saj povzroča osamljenost, depresijo in poslabšanje zdravstvenega stanja.

Spremembe v strukturi družin so mnogim posameznikom prinesla številne prednosti in olajšanje njihovega položaja v družbi, a tudi številne negativne posledice. Pomanjkanje občutka pripadnosti, prerazporeditev skrbi v primeru potrebe po oskrbi, povečanje stroškov, ustvarjajo pritiske na družine. Povečanje deleža gospodinjstev, v katerih so ženske zaposlene, zmanjšuje potencial za zagotavljanje neformalne oskrbe in večje povpraševanje po formalni oskrbi,¹⁵ hkrati pa povečujejo tveganje za socialno izključenost in revščino.¹⁶ Breme izvajanja neformalne oskrbe danes prevzemajo tudi prostovoljci, ki z namenom izboljšanja kakovosti oseb potrebnih pomoči, razbremenjujejo družinske člane in formalne izvajalce oskrbe, v veliki meri pa tudi izboljšujejo socialno vključenost najbolj ranljivih skupin.¹⁷

2.4. Spremembe na trgu dela

V razpravi o spreminjajoči se naravi dela je do sedaj prevladovalo več dejstev. Demografske, družbene spremembe in potrebe na trgu dela, so povzročile spremembe tudi na tistih področjih, za katere je še pred nekaj letih veljalo, da so »poklici prihodnosti«, spremenile pa so se tudi standardne oblike podjetij. Vedno večje prilagajanje novim tehnologijam težko opravičuje pozive k sklepanju zaposlitev za nedoločen čas,¹⁸ saj spreminjajo potrebe za delo in zamenjujejo nekatere manj zanimive ali težaške panoge.

¹⁵ The future of families to 2030 projections, policy challenges and policy options, A Synthesis Report, International Futures programme, OECD, 2011.

¹⁶ Tisti, ki so brez otrok, bodo ob potrebi po oskrbi potrebovali več formalne oskrbe, tudi ločeni starši imajo večje težave pri ohranjanju dolgotrajnih odnosov s svojimi otroci itd.

¹⁷ 5. člen Zakon o prostovoljstvu (ZProst) Ur.l.RS, št. 10/11 in spremembe.

¹⁸ Temu primerno se bo moralo prilagoditi tudi bančništvo in gospodarstvo, saj bremena plačevanja delovnih razmerij gospodarstvo (predvsem v času upada gospodarske rasti) ne bo zmoglo.

V zadnjem času postajajo »klici« po pomanjkanju delovne sile na področju dolgotrajne oskrbe vedno bolj zaskrbljujoči. Podatki, da so formalni izvajalci iztrošeni, preobremenjeni, pod pritiski delati brez ustrezno prilagojenih standardov in normativov, vzbuja skrb. Zaradi pravne praznine na področju delovnega prava, ki bi urejal področje izvajanja neformalne oskrbe v domačem okolju in lažji prehod nazaj na trg dela, pušča tudi pravni položaj izvajalcev oskrbe neustrezen. Neformalni izvajalci imajo zato vlogo »navideznih delavcev« brez pravic, ki sicer izhajajo iz delovnih razmerij. V nasprotju z moškimi so ženske poleg svojega poklicnega življenja močneje vključene v vodenje gospodinjstva ter so tako pogostejše v stresnih situacijah in neprestano obremenjene. Ženske se zaradi teh okvirnih pogojev pogosto počutijo prisiljene sprejeti zaposlitev s krajšim delovnim časom, povezano z nižjim dohodkom, slabšim pokojninskim zavarovanjem in slabšimi možnostmi napredovanja. Usklajevanje družinskega in poklicnega življenja je pomemben instrument za doseganje enakopravnosti žensk in moških v poklicnem življenju.¹⁹

Rešitve glede izvajanja oskrbe bo potrebno iskati v prožnosti trga dela, s katerim bi izvajalcem neformalne oskrbe omogočili, da urnik dela prilagodijo potrebam dolgotrajne oskrbe.²⁰ Krajši delovni čas se je izkazal za koristnega na področju starševskega varstva, vendar bo končno odločitev ali bo sprejel zahtevo delavca za prožne ureditve dela, moral sprejeti tudi delodajalec. Delavci zato ne bi smeli imeti le pravice do vrnitve k prvotnim razporeditvam delovnega časa ob koncu dogovorjenega obdobja, ampak bi morali imeti možnost, da to zahtevajo vedno, kadar je to potrebno zaradi spremembe temeljnih okoliščin.²¹ Vendar naj zakonodajalec pred vpeljavo tovrstnih zakonskih sprememb le-te zapiše s tresočo roko in v sodelovanju s predstavniki delodajalcev.

¹⁹ Mnenje Evropskega ekonomsko socialnega odbora o vlogi socialnih partnerjev pri usklajevanju poklicnega, družinskega in zasebnega življenja (2007/C 256/19) C 256/102, 27.10.2007.

²⁰ Seveda v panogah in pri delodajalcih, ki imajo več zaposlenih in je prerazporeditev delovnega procesa lažje izvedljiva. Razmišljati je potrebno o prilagodljivosti delovnih mest z delom na daljavo, gibljivim delovnim časom ali skrajšanjem delovnega časa zaradi oskrbe.

²¹ Predlog Direktive evropskega parlamenta in sveta o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja staršev in oskrbovalcev ter razveljavitvi Direktive Sveta 2010/18/EU, Bruselj, 26.4.2017 COM(2017) 253 final 2017/0085 (COD).

2.5. Razvoj znanosti

Sodobna tehnologija, v obliki e-zdravja in sistemi, ki omogočajo neodvisno življenje, vedno bolj olajšuje oskrbo na domu.²² Robotski sistemi²³ naj bi v prihodnjih letih opravljali enostavne, rutinske in fizično zahtevne naloge oskrbe, saj povpraševanje po izvajalcih že danes močno presega ponudbo in videti je, da se zaradi neurejenosti sistema, ta položaj še dolgo ne bo izboljšal. Razvoju novih tehnologij je očitno naklonjen tudi zakonodajalec, saj je v predlog zakona vključil možnost sofinanciranja mobilnih aplikacij in pripomočkov do višine 50 odstotkov vrednosti, vendar največ 120 eurov/letno.²⁴

Razvoj znanosti poleg prednosti prinaša tudi številna vprašanja, kot so ali robot razume in prenaša čustva, ali lahko nudijo zadostno socialno podporo itd. Čeprav se v razvoju znanosti vidi dvom, je prednost v tem, da lahko delajo 24 ur na dan, niso soočeni s telesnimi poškodbami in okvarami sklepov, itd.²⁵ Zamisel, da bi roboti v dolgotrajni oskrbi nadomeščali delavce, je presenetljiva, a poziv glede ogroženosti delovnih mest zaradi tehnologije je pretiran. Tehnologija predstavlja samo podporno obliko izvajanju oskrbe, bo pa zagotovo vplivala na neenakost upravičencev v mnogih državah, predvsem glede neenakosti v dostopu do tehnologij.²⁶

3. NAJBOLJ PROBLEMATIČNI VIDIKI DOLGOTRAJNE OSKRBE

3.1. Neustrezna ureditev izvajanja oskrbe

V času bolezni si vsi želimo preživeti doma ter kolikor bo mogoče tam tudi umreti. Vendar bo zaradi pričakovanja po deinstitutionalizaciji izvajanje neformalne

²² Evropska komisija, Generalni direktorat za zaposlovanje, socialne zadeve in enake možnosti – Enota E.4. (2008). Dolgotrajna oskrba v Evropski uniji. Luxembourg: Urad za uradne publikacije Evropskih skupnosti, str. 5.

²³ Npr. terapevtski robot Paro.

²⁴ Predlog zakona iz leta 2017, str. 16.

²⁵ Roboti se danes že pojavljajo na Japonskem, razvoj podpirajo tudi v Ameriki in nekaterih članicah EU.

²⁶ Predvsem takrat, ko ne bodo medicinsko-tehnični pripomoček, ampak bodo dostopne le z doplačilom.

oskrbe v prihodnje še pod večjim pritiskom. Neurejenost izvajanja oskrbe in trga dela povečuje tveganje revščine in socialne izključenosti zlasti v starosti.

Ob vseh kazalnikih dolgožive družbe in izzivom, ki smo jim priča v zadnjih nekaj letih, v predlogu zakona preseneča majhna podpora zakonodajalca družinam, ki prevzemajo največje breme oskrbe. To ne preseneča, saj tudi v Resoluciji o družinski politiki 2018–2028 »Vsem družinam prijazna družba« (ReDP18–28)²⁷ zamenjamo konkretno zavezo po lajšanju oskrbe v domačem okolju. Predlog zakona ne sledi potrebam neformalne oskrbe, ki potrebuje pri svojem delu vedno večjo integrirano povezanost s formalno oskrbo. Poleg splošnih predlogov o izobraževanju, tako zaznamo le 14 dnevno nadomestno oskrbo v koledarskem letu, v primeru odsotnosti izvajalca neformalne oskrbe. Iz predloga zakona pa ni mogoče razbrati, na kakšni podlagi je zakonodajalec prišel do ugotovitev, da je 14 dnevni rok optimalno potreben odmor. Prav tako ostaja nejasno, ali je mogoče 14 dni koristiti v enkratnem časovnem obdobju ali ga lahko izvajalec neformalne oskrbe po lastni izbiri porazdeli skozi posamezno koledarsko leto. V času njegove odsotnosti je v predlogu zakona upravičencem dolgotrajne oskrbe resda velikodušno ponujena možnost koriščenja nadomestne oskrbe (formalna oskrba na domu ali v instituciji), vendar pa brez zavez ali bo upravičenec oziroma njegovi družinski člani imeli možnost izbire (najprimernejšega) izvajalca formalne oskrbe. Hkrati tudi ni zaveze, da bo formalna oskrba zagotovljena nekje v bližini doma upravičenca in kakšne rešitve so predvidene za primer, ko prostega mesta v instituciji ali formalnega izvajalca ne bo.

Predlog zakona tudi ne opredeli pravnega razmerja med formalnimi in neformalnimi izvajalci. Namen načela pluralnosti ne more biti zgolj v prenosu odgovornosti ali nalog med izvajalci, ampak mora slediti predvsem namenu izboljšanja kakovosti socialnih storitev.²⁸ Že danes je pogosto zaradi neustrezne zakonske ureditve meja med formalnimi in neformalnimi izvajalci vedno bolj zabrisana. Tako neformalni izvajalci v nekaterih primerih dobijo finančno nadomestilo za izvajanje storitev dolgotrajne oskrbe (institut družinskega pomočnika), hkrati pa formalna oskrba obstaja v okviru družinske oskrbe (oskrba starejšega človeka v družini).²⁹ Čeprav je vsakomur jasno, kdo je družinski član in kdo formalni izvajalec storitev, pa v predlogu zakona še vedno ni jasno, kdaj

²⁷ Ur.l.RS, št. 15/18.

²⁸ Oven, A.: Pravni vidiki dolgotrajne oskrbe, doktorska disertacija, Ljubljana, 2017, str. 105.

²⁹ Hlebec, V. in drugi: Kakovost socialne oskrbe na domu : vrednotenje, podatki in priporočila, Ljubljana: Fakulteta za družbene vede, 2014, str. 13.

oziroma v kakšnem časovnem obsegu mora nekdo opravljati socialne storitve, da ga štejemo za izvajalca storitev.³⁰ Če nekdo npr. za nekoga opravlja dnevne aktivnosti med eno in dvema urama na teden, se verjetno ne bo štel za izvajalca. Zato je jasna določitev definicije izvajalcev vključujoč urne obremenitve nujno potrebna.³¹

Zakonodajalec bo moral tudi bolj opredeliti, kakšna je vsebinska razlika opravil v formalni oziroma neformalni oskrbi. V predlogu zakona ni jasno, do katere kategorije oskrbe je oskrba v domačem okolju še mogoča in v katerih primerih bi izvajalci formalne oskrbe lahko prevzeli zahtevnejša opravila. Formalna oskrba mora biti v sistemu umeščena tako, da prevzame vlogo vedno, kadar je neformalna oskrba premalo učinkovita ali nezadostna, potrebe oseb pa prevelike za neformalne izvajalce. Zato je pravno razmerje med njima potrebno povezati z več kot le z vlogo v izobraževanju in podpori. Namesto, da delujeta druga mimo druge, naj se išče dejavnike za tvorno sodelovanje, da ne prihaja do neenake delitve odgovornosti. Četudi ima upravičenec v domačem okolju pogosto boljši občutek glede oskrbe, pa zgolj dejstvo, da nekdo od njegovih bližnjih skrbi zanj ni dovolj.³² Merjenje kakovosti v domačem okolju brez ustreznih meril ne zagotavlja ustrezne pravne varnosti upravičencev.

Neformalna oskrba ne predstavlja večjega bremena javnim financam, vendar ne moremo pavšalno posploševati, da je povsem brezplačna. Svoje »skrite stroške« kaže predvsem v pojavu zdravstvenih obolenj in psihičnih obremenitev izvajalcev neformalne oskrbe, izostankih iz trga dela ter v veliki finančni obremenitvi za celotno družino. Stresno izvajanje oskrbe dolgoročno predstavlja grožnjo celotnemu zdravstvenemu sistemu, saj obstaja bojazen, da bodo zaradi obremenitev, ki jih neformalna oskrba prinaša, postali uporabniki socialnih in zdravstvenih storitev tudi sami. Večje tveganje je tam, kjer je breme izvajanja oskrbe samo na plečih enega izmed svojcev.

Zakonodajalec se je v preteklosti vedno bolj usmerjal v institucionalno varstvo, zato danes ne preseneča poziv k iskanju novih rešitev na tem področju in pomanjkanju kapacitet za osebe potrebne oskrbe. Neustrezna odzivnost in nepodpora ostalim storitvam je rezultat odnosa države na družbene spremembe

³⁰ Nasprotno pa npr. Zakon o osebni asistenci določa število ur potrebnih za izvajanje osebne asistence.

³¹ Oven, A.: Pravni vidiki dolgotrajne oskrbe, doktorska disertacija, Ljubljana, 2017, str. 168.

³² Neformalni izvajalci so redko dovolj usposobljeni zato so pri svojem delu odvisni od napotkov družinskih zdravnikov, patronažnih medicinskih sester ali lastne iznajdljivosti.

in potrebe. Ob nastanku potrebe po oskrbi zato danes večina starejše populacije najprej pomisli na institucionalno varstvo, kar ustvarja pritiske na institucije in na izvajalce formalne oskrbe.³³

3.2. Pravni položaj oseb odvisnih od oskrbe drugega še vedno ostaja neustrezen

Čeprav je zagotavljanje ustrezne socialne varnosti ustavna pravica,³⁴ je številnim posameznikom kršena, saj pravni položaj oseb, ki potrebujejo oskrbo ni ustrezno varovan. Danes njihovo pravno zaščito iščemo v različnih zakonskih podlagah, v različnih vstopnih točkah, z različnimi vstopnimi pogoji in različnimi postopki ocenjevanja potreb.³⁵ Diskriminacija je na področju dolgotrajne oskrbe, pa čeprav deloma prikrita, posebno izrazita. Na področju zagotavljanja ustrezne socialne zaščite, zagotavljanja primernih in različnih storitev ter v financiranju izvajalcev, ki bi poskrbeli predvsem za starejšo populacijo, obstajajo številne nejasnosti in pravne praznine. Diskriminacija se kaže pri neenakopravni obravnavi starejše populacije, zato pogosto ostajajo bolj socialno izključeni in prepuščeni večjemu tveganju revščine.³⁶ Tako se pravica do socialnih storitev in prejemkov išče v razpršenem sistemu zdravstvenega in socialnega varstva, pokojninskega in invalidskega zavarovanja, sistemske skrbi za najtežje invalide, vojne invalide ter vojne veterane. Zaradi gostote postajajo norme (vedno) bolj nepregledne, kar ima za posledico nepoznavanje in neuporabo, na drugi strani pa jih zaradi njihove vsebinske nepopolnosti velikokrat izrabljajo tisti, katerim sploh niso bile namenjene. Dober namen se v praksi sprevrže - namesto enakosti dobimo nepravico.³⁷

³³ Izvajalci formalne oskrbe so pretežno ženskega spola, zato je pri mlajših prisotna pogosta in daljša odsotnost z dela zaradi porodniške in zaradi bolezni otrok, pri starejših pa zaradi lastnih poškodb organizma, kroničnih obolenj in izgorelosti. Več glej Arnšek, T.: Obremenjenost strokovnih delavcev in strokovnih sodelavcev ob izvajanju storitev institucionalno varstvo starejših, Inšpektorat RS za delo, Socialna inšpekcija.

³⁴ 50. člen Ustave RS.

³⁵ S tem se strinja tudi zakonodajalec v predlogu zakona. Glej obrazložitev 5. člena predloga, str. 101.

³⁶ Oven, A.: Pravni vidiki dolgotrajne oskrbe, doktorska disertacija, Ljubljana, 2017, str. 92.

³⁷ Komentar Ustave k 14. členu, str. 174.

Dostopnost do socialnih storitev upravičencem postaja vedno bolj otežena,³⁸ zato je potrebno z ustreznimi ukrepi postaviti jasna merila in pogoje za njihovo koriščenje, upravičencu pa socialne storitve prilagoditi na način, da bo predstavljala kakovosten in ustrezen odziv na njegove potrebe. Šele jasna zakonska opredelitev, kdo sploh je upravičenec, katere pravice iz socialnega zavarovanja za dolgotrajno oskrbo lahko koristi (in pod katerimi pogoji), kdo so izvajalci in njihovo pravno razmerje, bo zagotovilo pravno varnost tistim upravičencem, ki jih resnično potrebujejo.³⁹

Predlog zakona v 22. členu navaja le 5. kategorij upravičenosti do oskrbe, ne da bi bilo sploh jasno, kakšne omejitve mora upravičenec imeti. Zato se postavlja skrb, da bi zaradi nejasnih zakonskih določil nekateri upravičenci, ki že danes potrebujejo oskrbo, izpadli iz predlaganega sistema. Prav tako ni mogoče razumeti, zakaj se v predlogu osnutka zakona ponovno osredotoča le na določene kategorije upravičencev, izključuje pa nekatere druge osebe, ki prav tako potrebujejo oskrbo. Sedanja ureditev omogoča različna tolmačenja tako pri upravičencih kot pri izvajalcih storitev, ki so ob svojih potrebah prepuščeni odločitvi izvajalcev. Neustrezno prepoznavanje potreb upravičencev in določitev neprimerne kategorije oskrbe pa pogosto vpliva tudi na kakovost in financiranje izvajanja storitev. Zato bo v novi zakonodaji potrebno večjo pozornost nameniti podrobnejšim določitvam osnovnih temeljnih pojmov.

Pričakovalo se je, da bodo v predlogu zakona jasneje opredeljene storitve dolgotrajne oskrbe, vendar našteva le nekatere pomoči pri temeljnih dnevnih in podpornih aktivnostih,⁴⁰ podrobnejšo opredelitev pa prepušča kasnejšemu urejanju v podzakonskih aktih. V predlogu zakona se tudi ne sledi temeljnim načelom socialnih storitev splošnega pomena, da je potrebno osebi zagotoviti takšne storitve, ki imajo preventivno vlogo in vlogo socialne kohezije z namenom olajšane vključitve oseb v družbo in ohranjanje njihove samostojnosti.⁴¹

Odgovornost države se prenaša tudi na lokalne skupnosti, ne da bi predlog zakona sploh predvidel, na kakšen način in v kakšnem (finančnem) obsegu

³⁸ Večina stroškov (do)plačil sploh ne zmore več, hkrati pa ni zagotovljenih niti zadostnih kapacitet za vse potrebe.

³⁹ Tako npr. tudi število negovalnih bolnišnic po celotni Sloveniji, saj s tem postavljamo v neenakopravni položaj tiste, ki te storitve potrebujejo in je ne morejo dobiti, kljub temu, da so sredstva za njeno delovanje zagotovljena s strani proračuna.

⁴⁰ Glej 6. člen predloga zakona.

⁴¹ COM(2006) 177, 26.4.2006.

se bodo občine s starajočo se družbo lahko soočile. Preveliko število lokalnih skupnosti že danes postavlja upravičence v neenakopraven položaj, saj večina ne razpolaga z zadostnimi finančnimi sredstvi za razvoj novih storitev.⁴² Neenakopravna dostopnost do storitev upravičence socialno izključuje, hkrati pa slabša zdravstveno stanje in poveča potrebo po oskrbi. Namesto enakosti med upravičenci tako dobimo neenakost, ki temelji na finančni zmožnosti občine, v kateri upravičenec prebiva.

Večja kot je transparentnost pri izboru izvajalcev storitev, večje zaupanje upravičencev pridobi nosilec socialnega zavarovanja. Večje kot je zaupanje upravičencev, bolj kakovostne socialne storitve lahko država zagotavlja in razvija. Zato je toliko bolj pomembno, da so upravičenci do socialnih storitev o izboru izvajalcev pravočasno obveščeni, da imajo možnost in pravico do dostopa pravih, pravočasnih, predvsem pa ustreznih informacij. V okviru načela transparentnosti pa morajo imeti tudi upravičenci možnost uveljavljanja pravnih sredstev v primeru, kadar z izvajalci storitev niso zadovoljni, zato morajo biti tudi sankcije za kršitev jasno opredeljene.⁴³ Smiselna bi bila uvedba možnosti ocenjevanja vseh izvajalcev dolgotrajne oskrbe, kjer bi se lahko ocenjevalo vse elemente kakovosti izvajanja. To bi zagotovo pripomoglo k večji preglednosti in učinkovitejšem izboru najprimernejšega izvajalca, saj trenutno ni mogoč javni pregled nad (ne)kakovostnimi izvajalci storitev.

Pravni položaj upravičencev ni ustrezno varovan niti v tistih primerih, kadar izvajalce socialnih storitev iščejo zunaj ozemlja Republike Slovenije, kjer pristojnosti nadzornih organov ni mogoča.⁴⁴ Zato se, sprva ekonomska preračunljivost iskanja cenejših socialnih storitev, lahko sprevrže v hujše zlorabe upravičencev. Prioriteta pristojnih organov mora postati nadzor in spremljanje koriščenja socialnih storitev zunaj ozemlja Republike Slovenije, predvsem v tistih primerih, ko je upravičenec prejemnik denarnih dajatev v Sloveniji.

⁴² In to ne glede na to, da se lahko kakšna manjša občina sooča z bistveno večjim odstotkom starejšega prebivalstva kot druge večje občine, ki imajo za svoje delovanje na razpolago tudi večja proračunska sredstva.

⁴³ Oven, A.: Pravni vidiki dolgotrajne oskrbe, doktorska disertacija, Ljubljana, 2017, str. 106.

⁴⁴ Tako kot je vedno bolj v ospredju zdravstveni turizem, je mogoče opaziti tudi nekatera povpraševanja po izvajalcih socialne oskrbe zunaj meja Slovenije.

3.3. Nejasna vloga nosilca socialnega zavarovanja

V dosedanjih predlogih zakona in v številnih javnih debatah so se večkrat pojavljala vprašanja, ali ob uvedbi novega socialnega zavarovanja za dolgotrajno oskrbo sploh potrebujemo nov zavod ali bi bilo bolj smiselno preoblikovati že obstoječa zavoda in nanj prenesti nekatere pristojnosti drugih državnih organov. Zato ob branju predloga zakona preseneča, kako lahkotno je v njem opredeljen nosilec socialnega zavarovanja le z besedo Zavod⁴⁵. Zaman iščemo dodatna pojasnila, kateri zavod je imel zakonodajalec v mislih in kakšne vsebinske spremembe za preoblikovanje.⁴⁶

Še najbolj primerno bi bilo preoblikovanje Zavoda za zdravstveno zavarovanje s korenitimi strukturnimi spremembami. Glede na trenutno število članov skupščine⁴⁷ se pojavlja vprašanje, ali tako obsežen organ sploh potrebujemo in kakšen je dejanski pomen različnih predstavnikov, ki svojo funkcijo opravljajo nepoklicno. Za boljšo transparentnost in strokovni nadzor bi bilo bolje, da se število članov skupščine zmanjša, ali vsaj opravi konkretna analiza obsežnosti števila članov za učinkovitejše delovanje. Ob zmanjšanju števila članov bi bilo nujno potrebno določiti strokovna merila, ki jih morajo posamezniki izpolnjevati ter njihovo funkcijo določiti poklicno.⁴⁸ Potrebno bo razmisliti, ali zavod zaradi nejasnih poslovnih in nadzornih pristojnosti, potrebuje organe kot jih ima sedaj,⁴⁹ pri reorganizaciji zavoda pa slediti Zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje.

Različno urejeno področje odgovornosti in pristojnosti je trenutno preneseno na dva nosilca socialnih zavarovanj (Zavod za zdravstveno zavarovanje in Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje). Zato je nujna ureditev in prenos pristojnosti na enega izmed zavodov, s čimer bi ustrezno zavarovali tudi pravni položaj upravičencev v pravnem razmerju z nosilcem socialnega zavarovanja.⁵⁰ Da bi zagotovili ustrezno pravno varnost upravičencev, bi bilo potrebno prenesti tudi vsebinske naloge, ki jih sedaj opravljajo Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, Ministrstvo za zdravje, Zavod za zdravstveno

⁴⁵ 88. člen predloga zakona.

⁴⁶ Glej poglavje XIII. prehodne in končne določbe predloga zakona, 156. člen.

⁴⁷ Glej 13. člen Statuta Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije.

⁴⁸ Sicer je članstvo v skupščini povsem politično.

⁴⁹ Upravni odbor in skupščina.

⁵⁰ Zavod na območnih enotah še vedno nima meril kakovosti, učinkovitosti in uspešnosti, kar bi moral biti predpogoj za upravičenost obstoja posameznih območnih enot.

zavarovanje Slovenije, Nacionalni inštitut za javno zdravje ter Javna agencija za zdravila in medicinske pripomočke.⁵¹

3.4. Neustreznost socialnih storitev

Na odvisnost od oskrbe drugega nihče ni pripravljen. Ne starejši, v katerih pogosto vidimo le onemogle osebe, ne mlajši, ki si želijo samostojnosti in neodvisnosti. Družbene spremembe, v katerem je poudarek predvsem na starajočem se prebivalstvu, spremembe v strukturi družin in brezposelnosti, zahtevajo spremembe tudi pri oblikovanju socialnih pravic, kjer mora biti v ospredje postavljeno spoštovanje človeškega dostojanstva.

Pravice do dolgotrajne oskrbe jasno ne opredeljuje noben mednarodni dokument,⁵² niti slovenska zakonodaja, kar kaže, da niti obseg temeljnih socialnih pravic ni več ustrezen. Po nacionalnih zakonih posameznih držav so opredeljene kot pravice do storitev, ki predstavljajo kombinacijo zdravstvenih in socialnovarstvenih storitev, ali kot pravice do denarnih prejemkov, s katerimi naj bi si upravičenci zagotovili tovrstne storitve. Danes se na osebe odvisne od oskrbe drugega gleda preveč splošno kot del neke skupine socialno izključenih, ki so v zadnjem obdobju svojega življenja in tako nepomembni za družbo.

Zakonodajalec v predlogu zakona na več mestih izpostavlja skrb za kakovostno izvajanje storitev, vendar brez jasnih meril in definicij kakovosti. Neustrezna opredelitev temeljnih pojmov pa omogoča kršitev vseh osnovnih človekovih pravic, saj pravna varnost ne nudi ustrezne zaščite posameznikom pred zlorabami, zanemarjanjem in nepravilnim izvajanjem socialnih storitev. Človekove pravice, kamor spada tudi pravica do storitev dolgotrajne oskrbe, ne morejo biti prepuščene izvajalcem storitev, pa naj si bodo to formalni ali neformalni izvajalci, niti prosti presoji upravičencem. Prevzemanje odgovornosti mora postati odgovornost države. Mnogi bodo morda izgovor iskali v slovenski ustavi, ki pojma dolgotrajne oskrbe in odvisnosti od oskrbe drugega ne pozna. A to ji nalaga že peti odstavek 15. člena Ustave RS, ki določa, da nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ustava ne priznava ali jo priznava v manjši meri.

⁵¹ Oven, A.: Pravni vidiki dolgotrajne oskrbe, doktorska disertacija, Ljubljana, 2017, str. 235.

⁵² 23. člen Evropske socialne listine govori le, da ima vsaka starejša oseba pravico do socialnega varstva, ne zajema pa mlajših upravičencev do storitev dolgotrajne oskrbe in otrok.

Pravica do dolgotrajne oskrbe je za posameznike bistvenega pomena, saj se lahko s potrebo po oskrbi sreča v katerikoli fazi življenja, od rojstva do smrti. To pa lahko država naredi najbolj učinkovito le z ustrezno socialno politiko, ki varuje temeljne človekove pravice. Pravna ureditev naj ne varuje le ozkega kroga posameznikov, ki so odvisni od oskrbe drugega, ampak naj poskrbi za pravni položaj tudi njihovih družinskih članov, na katere se ob oskrbi pogosto pozablja. Le ustrezna pravna ureditev ohranja socialno kohezijo ter pričakovano pravno varstvo.

Obstoječe socialne storitve so danes mnogim nedostopne. Zato jih bo v prihodnje potrebno zagotavljati na način, da bodo bodisi brezplačne bodisi cenovno dostopne, ne da bi ogrožale kakovost njegovega življenja, dostojanstvo in svobodno izbiro (*koncept univerzalne dostopnosti*).⁵³ Pri razvoju novih storitev bo potrebno razmišljati tudi o potrebah žensk in moških ter morebitnih kulturnih razlikah. Cilj vsake države mora postati izboljšanje dostopnosti do storitev, saj je dostopnost pomembna z vidika udejanjanja načela enakosti in tudi z vidika uresničevanja načela proste izbire. Izboljšanje dostopa pa se omogoči z boljšo ponudbo in drugačnimi možnostmi za uveljavljanje storitev.⁵⁴ Pri razvoju novih socialnih storitev moramo slediti odprti metodi koordinacije, ki poudarja temeljna načela, in sicer *razpoložljivost, cenovno dostopnost ter kakovost storitev*.

Finančna ovira pri dostopu do storitev dolgotrajne oskrbe je pogosto pri ljudeh, ki imajo nizke dohodke. Ta pojav je bolj pogost pri starejših ženskah kot moških, saj so tudi pokojnine žensk v starosti manjše kot pri moških. Tudi socialni primer revščine je bistveno bolj razširjen med žensko populacijo, saj so v večini primerov dohodki žensk neustrezni in nezadostni za kritje vseh stroškov, ki nastanejo z dolgotrajno oskrbo.⁵⁵ Zato ni mogoče razumeti zakonodajalca, zakaj je pred sistemskimi rešitvami na področju dolgotrajne oskrbe hitel z začetkom sprejema Zakona o osebni asistenci⁵⁶ in Zakona o socialnem vključevanju invalidov⁵⁷ in

⁵³ Evropski okvir kakovosti storitev dolgotrajne oskrbe, Načela in smernice za dobro počutje in dostojanstvo starejših, potrebnih oskrbe in podpore, dostopno na <http://wedo.ttp.eu/>. (20.10.2013).

⁵⁴ Resolucija o nacionalnem programu socialnega varstva za obdobje 2006–2010 (ReNPSV06-10), Ur.l. št 39/06.

⁵⁵ O tem tudi Predlog Resolucije Evropskega parlamenta o revščini: vidik spola (2015/2228(INI)), A8-0153/2016 26.4.2016. Stropnik, N.: Revščina in materialna deprivacija starejšega prebivalstva, Inštitut za ekonomska raziskovanja, 2010.

⁵⁶ Ur.l.RS, št. 10/17 in 31/18.

⁵⁷ Ur.l.RS, št. 30/18.

s tem le parcialno reševal določene upravičence, namesto, da bi vsa odprta vprašanja celostno vključil v dolgotrajno oskrbo.

Potrebe in pričakovanja upravičencev se spreminjajo, zato bo moral zakonodajalec iskati ustrezne rešitve pri razvoju novih socialnih storitev tudi v domačem okolju. V zadnjem času se vedno pogostejše kot napredno razmišljanje omenjajo alternativne oblike bivanja. Tudi razmišljanja zakonodajalca v Nacionalnem stanovanjskem programu (NPSta)⁵⁸ so sledila optimističnim obljubam, da bodo uvedeni kriteriji, ki bodo omogočali izboljšanje pogojev za pridobivanje oziroma dostopnost stanovanj najbolj ranljivim skupinam, a temu ni tako.⁵⁹ Prav tako v predlogu zakona ne najdemo pravice do (so)financiranja prilagoditev bivalnega okolja.

Ne v obstoječi zakonodaji ne v predlogu zakona denarne dajatve niso dovolj natančno in ustrezno opredeljene. Nekatere dajatve dolgotrajne oskrbe vsebujejo elemente drugih dajatev socialne varnosti (pokojninski sistem, zdravstveno varstvo, družinske dajatve, poklicne bolezni, starševsko varstvo), zato je ureditev neustrezna in pri večini upravičencev povzroča zmedo. Zakonska razpršenost denarnih dajatev, pogosto pa tudi nejasnost in nerazumljivost zakonskih določb, ne varuje pravnega položaja upravičencev. Zakonodajalec bo moral ob novi uvedbi socialnega zavarovanja za dolgotrajno oskrbo razširiti in enotno opredeliti pojem upravičencev, predvsem pa denarne dajatve urediti v enem samem zakon(ik)u, saj se s tem omogoča večja preglednost, hkrati pa tudi transparentnejšo porabo denarnih dajatev. Tudi njihova višina ne more biti takšna, da bi pri posameznikih povzročala bodisi dodatno socialno izključenost bodisi (mamljivi) beg iz trga dela.

Prepuštev svobodne volje upravičencu, da s prejetimi denarnimi sredstvi prosto razpolaga, resda ustvarja večjo avtonomnost in prosto izbiro, vendar bo upravičenec moral sodelovati z izvajalci formalne oskrbe, ki mu bodo na podlagi njegovih potreb, lahko svetovali izbiro najprimernejših storitev. Še najmanj bo pravni položaj upravičencev varovan takrat, kadar bo država zagotavljala denarne dajatve upravičencem neposredno, ne imela pa nadzora nad njihovo porabo in izvajanjem storitve. Zakon mora jasno opredeliti, kakšne pravne ukrepe bodo uporabili takrat, ko denarna sredstva ne bodo porabljena za oskrbo. Tudi

⁵⁸ Ur.l.RS, št.43/00, oddelek 2.9. Reševanje stanovanjskih vprašanj mladih družin, družin z več otroki, invalidov in drugih skupin prebivalstva s posebnimi potrebami v neprofitnem stanovanjskem sektorju.

⁵⁹ V programu je jasna zaveza posebne skrbi zagotavljanju stanovanjske oskrbe starejših ljudi ob upoštevanju njihovih specifičnih potreb, pri čemer se ugotavlja, da je v ospredje prišel bolj zasebni gradbeni sektor, ki je v starejši populaciji prepoznal tržno nišo.

neustrezna zakonodaja spodbuja zlorabe sistema, tudi v primeru, kadar izvajalec lahko opravlja storitve, ki jih upravičenec ne potrebuje (in jih seveda zaračunava), s tem pa se bodo povečevali tudi stroški nosilca zavarovanja kot plačnika storitve.⁶⁰

Usmerjanje pozornosti in razvoj zgolj na določene storitve, ne omogoča celostne ureditve področja dolgotrajne oskrbe. Nejasno število oseb potrebnih oskrbe, kaže na pomanjkljivo sliko o dejanskih stroških namenjenih dolgotrajni oskrbi. Zaradi neustrezne ureditve, ni odveč razmisliti, da bi nekatere (predvsem nadstandardne) storitve uredili tudi v zasebnem zavarovanju. Že danes se, predvsem v primeru institucionalnega varstva, kjer so daljše čakalne vrste, soočamo s kršitvijo temeljnih dolžnosti nosilcev socialnih zavarovanj, ki morajo bodisi zagotoviti ustrezne (nadomestne) dajatve ali pa povrniti stroške, ki jih ima oseba prepuščena lastni iznajdljivosti.⁶¹ Razvijati je potrebno domove kombiniranega tipa, v katerih naj bi našli vso potrebno oskrbo in nego razmeroma zdravi in tudi bolni upravičenci, razen težje telesno in duševno prizadete ter neprilagodljive osebe.⁶²

Starajoče se prebivalstvo, povečano število oseb in družbene spremembe ustvarjajo dodaten pritisk na povpraševanje po storitvah dolgotrajne oskrbe.⁶³ Neustreznost se kaže v dostopnosti do nekaterih pravic (npr. čakalne dobe za institucionalno varstvo), obsegu pravic, neustrezni razvitosti ali pomanjkanju storitev v domačem okolju, prepletenosti z zdravstvenimi pravicami, zato je pogosto pod vprašanjem načelo socialne države. Zaradi neustrezne pravne ureditve pravic upravičenci pogosto prejemajo socialne storitve v večjem ali manjšem obsegu kot so njihove potrebe (npr. institucionalno varstvo, oskrba na domu),⁶⁴ zato pogosto prihaja do kršitev dostojanstva upravičencev, njihovega zagotavljanja kakovosti življenja ter samostojnosti in socialne vključenosti.

⁶⁰ Oven, A.: Pravni vidiki dolgotrajne oskrbe, doktorska disertacija, Ljubljana, 2017, str. 235.

⁶¹ Ibidem, str. 238.

⁶² Gradivo Skupnosti socialnih zavodov Slovenije, Strateški razvojni program Skupnosti socialnih zavodov Slovenije, Ljubljana, november 1999.

⁶³ Nefleksibilnost trga dela glede izvajanja oskrbe družinskih članov, enostarševske družine, družbena solidarnost izgublja na pomenu itd.

⁶⁴ Večina pravic iz socialnega zavarovanja niti ne pozna, zato pri odločitvi, katero pravico izbrati pogosto prevlada mnenje ostalih družinskih članov, nasveti prijateljev in znancev, bližina doma, kar pa ne ustvarja ustrezne socialne varnosti upravičencev.

4. SKLEP

Neustrezno urejeno področje dolgotrajne oskrbe ustvarja zaskrbljujoče neenakosti. V odsotnosti politične volje po celoviti ureditvi področja se bodo ljudje z nižjimi dohodki, ki potrebujejo te storitve, soočali še z večjimi težavami pri dostopu do nje. Zaradi številnih nejasnih opredelitev, tudi razmišljanja o finančni vzdržnosti na srednji ali dolgi rok ne moremo podajati. Zato bo potrebno v prihodnje, ne le predstavljati posamične pristope k problemu, ampak aktivneje iskati rešitve v vseh družbenih spremembah. Ne zgolj zakonodajalec, v katerem pogosto vidimo krivca za (ne)spremembe, tudi družba bo morala spremeniti pogled na dolgotrajno oskrbo in osebe potrebne oskrbe, ne glede na starost. Zmanjšati bo potrebno ustvarjanje negativnih stereotipov o starajoči se družbi z namenom pridobitve večje podpore rešitvam na tem področju. Usmeriti se bo potrebno k uvajanju prožnejših in ustrežnejših pristopov izobraževanja in usposobljenosti neformalnih izvajalcev ter zagotavljanju formalne izvajalce z večjo poklicno mobilnostjo. Zato naj zakonodajalec rešitve išče v zagotavljanju takih storitev, da bodo zmanjševale socialne in dohodkovne razlike pri njihovem dostopu. Vsa prizadevanja naj se usmerijo tudi v preventivne ukrepe in rehabilitacije z namenom, da bi ljudem omogočili čim daljšo samostojnost in kakovostno staranje.

LITERATURA IN VIRI

- Arnšek, Tatjana: Obremenjenost strokovnih delavcev in strokovnih sodelavcev ob izvajanju storitev institucionalno varstvo starejših, Inšpektorat RS za delo, Socialna inšpekcija.
- Bulletin luxembourgeois des questions sociales, Long-term Care for Older Persons, 2005, št. 19.
- Direktiva evropskega parlamenta in sveta o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja staršev in oskrbovalcev ter razveljavitvi Direktive Sveta 2010/18/EU, Bruselj, 26.4.2017 COM(2017) 253 final 2017/0085 (COD).
- Evropska komisija, Generalni direktorat za zaposlovanje, socialne zadeve in enake možnosti – Enota E.4. (2008). Dolgotrajna oskrba v Evropski uniji. Luxembourg: Urad za uradne publikacije Evropskih skupnosti.
- Evropska socialna listina, Uradni list RS, št. 24/1999 (10.4.1999)– MP, št. 7/99.
- Evropski okvir kakovosti storitev dolgotrajne oskrbe, Načela in smernice za dobro počutje in dostojanstvo starejših potrebnih oskrbe, in podpore, dostopno na <http://wedo.ttp.eu/>.
- Gradivo Skupnosti socialnih zavodov Slovenije, Strateški razvojni program Skupnosti socialnih zavodov Slovenije, Ljubljana, november 1999.

- Hlebec, V. in drugi: Kakovost socialne oskrbe na domu : vrednotenje, podatki in priporočila, Ljubljana: Fakulteta za družbene vede, 2014.
- <http://www.silvereco.org/en/wp-content/uploads/2018/06/the-2018-ageing-report.pdf>, str. 17.
- Mnenje Evropskega ekonomsko socialnega odbora o vlogi socialnih partnerjev pri usklajevanju poklicnega, družinskega in zasebnega življenja (2007/C 256/19) C 256/102, 27.10.2007.
- Morel, Nathalie.: Providing coverage against new social risks in Bismarckian welfare states The case of long-term care, Routledge, Editors: K. Armingeon and G. Bonoli.
- Nacionalni stanovanjski program (NPSta), Ur.l.RS, št. 43/00.
- Nacionalni reformni program 2016-2017, april 2016, http://www.mf.gov.si/fileadmin/mf.gov.si/pageuploads/mediji/2016/april/NRP_2016_cistopis.pdf, 16.4.2019.
- Oven, Alenka: Pravni vidiki dolgotrajne oskrbe, doktorska disertacija, Ljubljana, 2017.
- Predlog Resolucije Evropskega parlamenta o revščini: vidik spola (2015/2228(INI)), A8-0153/2016 26.4.2019.
- Resolucija o nacionalnem programu socialnega varstva za obdobje 2006–2010 (ReNPSV06-10), Ur.l.RS, št 39/06.
- Resoluciji o družinski politiki 2018–2028 »Vsem družinam prijazna družba« (ReDP18–28), Ur.l.RS, št. 15/18.
- Sporočilo Komisije, Izvajanje programa Skupnosti iz Lizbone Socialne storitve splošnega pomena v Evropski uniji, Bruselj, 26.4.2006, COM(2006) 177 konč.
- Statistični urad RS, <https://www.stat.si/StatWeb/News/Index/6952>, 16.4.2019.
- Stropnik, Nada: Revščina in materialna deprivacija starejšega prebivalstva, Inštitut za ekonomska raziskovanja, 2010.
- The 2018 Ageing Report Economic and Budgetary Projections for the EU Member States (2016-2070), European Commission Directorate-General for Economic and Financial Affairs, Institutional Paper 079. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018.
- The future of families to 2030 projections, policy challenges and policy options, A Synthesis Report, International Futures programme, OECD, 2011, <http://www.oecd.org/futures/49093502.pdf>, 16.4.2019.
- Ustava RS, št. 33/91-I in spremembe.
- Zakon o prostovoljstvu (ZProst), Ur.l.RS, št. 10/11 in spremembe.
- Zakon o zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, Ur.l.RS, št. 96/12 in spremembe.
- Zakon o osebni asistenci, Ur.l.RS, št. 10/17 in 31/18.
- Zakon o socialnem vključevanju invalidov, Ur.l.RS, št. 30/18.
- Predlog zakona o dolgotrajni oskrbi, dostopno na spletni strani Ministrstva za zdravje, www.mz.gov.si
- Statut Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije (Uradni list RS, št. 87/01 in 1/02-popr.)

Legal Aspects of Insurance for Long-term Care

Alenka Oven*

Summary

Systematic regulation of long-term care has been the subject of both political and professional debates in Slovenia for several years. Extensive demographic and social changes, which also have consequences for the social spheres, require a quick and serious approach from legislators. The last year's presentation of the bill on long-term care brought the long-standing expectations for the regulation of this area yet another disappointment over the legislator's narrow view of the necessary changes in the system.

The rejection of the responsibility for (non)adoption only to individual ministries, and not the entire government of the RS, certainly raises a question of whether and how much we really want to find adequate solutions for those who, depending on the care of the others, often remain socially excluded, the burden on their own families and without sufficient income for quality care. Numerous data indicate that the number of those who will need long-term care will keep growing rigorously, not only because of the aging society, but also because of an unhealthy lifestyle which increases the costs of the health care system. The burden of care, increasingly due to the costs of social services, is ever more transferred to the members of the family. Caught between the rigidity of the labour market and simultaneous provision of care, many of them leave the labour market and consequently become socially excluded and placed at risk of poverty threshold.

Unfortunately, after 15 years, we still find that we do not even have a basic philosophy about how social solidarity should look like, nor is there the political will for the development of long-term care as Germany had in 1995. Therefore it will be a challenge how to expand and connect the existing models of the provision of social services to a larger number of people, regardless of their age. However, years-long pondering over the matter, without any measures adopted, will only exacerbate the legal position of persons in need of assistance and additionally burden public finances. In the future, we will not be able to avoid a

* Alenka Oven, PhD, Director of Institute for Long-term Care, Slovenia
aoven@dolgotrajna-oskrba.si

number of factors that will affect the long-term care system: a worrying change of the demographic situation; health status of the population; the availability of family members for the provision of informal care; the financial ability of various generations to cover the cost of long-term care services and other expenses that will gradually change the image of social solidarity in the society.

Delovnopравни in finančni vidiki nestandardnih oblik dela

Barbara Rajgelj*

UDK: 349.2:331.103

Povzetek: Prispevek analizira delovnopravne in finančne vidike najpomembnejših standardnih in nestandardnih oblik, ki jih za opravljanje dela predvideva slovenski pravni red, pri čemer je zaradi večje primerljivosti uporabljena enotna metodologija in struktura poglavij. Poleg pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, ki predstavlja idealnotipsko razmerje, stranke pogosto sklepajo tudi atipične pogodbe delovnega prava (za določen čas, za krajši delovni čas, agencijska pogodba), civilnega prava (podjemna in avtorska pogodba, začasno in občasno delo študentov, dijakov in upokojencev) ter uporabljajo statusne oblike, ki so v izhodišču gospodarskopravne narave, a pogosto služijo kot samozaposlitveni status (npr. samostojni podjetnik). Vse omenjene oblike so podrobneje analizirane z vidika (delovnopravnih in finančnih) obremenitev delodajalca oziroma naročnika dela, saj so te – zaradi želje po večji fleksibilnosti in znižanju stroškov dela – pogosto glavna motivacija za izbiro.

Ključne besede: segmentacija, desegmentacija, prekarne oblike dela, delovno razmerje, delovno pravo, atipične pogodbe, fleksibilizacija

Labour Law and Financial Aspects of Non-standard Forms of Work

Abstract: The paper analyses the legal and financial aspects of the most important standard and non-standard forms, foreseen for the performance of work by the Slovene legislation, whereby a uniform methodology and structure of chapters are used in order to allow better comparability. In addition to an employment contract for an indefinite period which presents the ideal type of a labour relationship, the respective parties often enter into atypical forms of employment contracts (for a limited time, part time,

* Barbara Rajgelj, doktorica pravnih znanosti, docentka na Fakulteti za družbene vede Univerze v Ljubljani

barbara.rajgelj@fdv.uni-lj.si.

Bargara Rajgelj, PhD, Assistant Professor, Faculty of Social Sciences, University of Ljubljana, Slovenia

agency contract); contract under civil law (contract for services and author's contract for copyrighted work, temporary and occasional work by students, pupils and pensioners), whereby the status forms are being used that are in its essence of commercial nature, but often serve as a self-employed status (e.g. sole trader). All of these forms are analysed in more detail from the perspective of (labour and financial) burdens of the employer, or respectively the contractor, as these – due to the desire for greater flexibility and reduction of the costs for labour – often present the main motivation for the choice.

Key words: *Segmentation, desegmentation, precarious forms of work, employment relationship, labour law, atypical contracts, flexibilisation*

UVOD

Evalvacija reforme delovne zakonodaje iz leta 2013, katere cilj je bil med drugim zmanjšanje segmentacije in prekarizacije trga dela, je pokazala, da je bila reforma uspešna z vidika večjega deleža zaposlitev za nedoločen čas, se pa je na trgu dela poglobil prepad »med zaposlenimi, ki delo opravljajo na podlagi pogodbe o zaposlitvi (pogodbe za določen ali nedoločen čas), ter tistimi, ki delo opravljajo (zakonito ali nezakonito) v drugih oblikah dela«. (Za dostojno delo, 2016: 3)

Za morebitne nove spremembe zakonodaje je zato nujna natančna analiza razlik med obstoječimi pravnimi oblikami, iz katerih je mogoče razbrati razloge za izbire, ki jih naročniki praviloma vsilijo delavcem. Idealnotipska pogodba za dlje časa trajajoče razmerje, v katerem se delo opravlja po navodilih in pod nadzorom delodajalca, je pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas, ki ji tudi zakonodajalec daje prednost pred ostalimi. Poleg nje obstajajo še atipične pogodbe delovnega prava (za določen čas, za krajši delovni čas, agencijska pogodba), civilnega prava (podjemna in avtorska pogodba, začasno in občasno delo študentov, dijakov in upokojencev) ter statusne oblike, ki so v izhodišču gospodarskopravne narave, a pogosto služijo kot samozaposlitveni status (npr. samostojni podjetnik). Vse omenjene oblike bodo podrobneje analizirane, pri čemer ob njih obstajajo še nekatere druge, ki so zaradi manjšega praktičnega pomena iz analize izpuščene (npr. osebno dopolnilno delo). Prožne oblike se sklepajo zlasti na zahtevo delodajalcev, države pa jih s svojimi politikami zaposlovanja spodbujajo zaradi povečanja učinkovitosti gospodarstva, ki naj

bi mu prožnost omogočala lažje spoprijemanje s hitrimi in nepredvidljivimi spremembami globalnega poslovanja (Kanjo Mrčela, Ignjatović, 2015: 353). Analiza se osredotoča na obremenitve naročnika dela (te so zaradi želje po večji fleksibilnosti in znižanju stroškov dela pogosto glavna motivacija za izbiro) ter temelji na enotni metodologiji in strukturi poglavij:

- opredelitev – temeljne opredelitve pomena posamezne pogodbene oblike, nastanek ter razmejitev do drugih pogodbenih oblik;
- delovnopравни vidiki – analiza varnosti oz. trajanja razmerja ter predstavitev in analiza pravic, ki jih delavec uveljavlja v razmerju do delodajalca;
- finančni vidiki – predstavitev in analiza socialnih prispevkov in davkov, njihovih zavezancev in višine.

1. POGODBA O ZAPOSLOTVI ZA NEDOLOČEN ČAS KOT TIPIČNA OBLIKA DELOVNEGA RAZMERJA

1.1. Opredelitev

Pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas zakonodaja opredeljuje kot izhodišče za urejanje vseh drugih pogodb o zaposlitvi. Sklepa se, če z zakonom ni drugače določeno (prvi odstavek 12. člena ZDR-1). V primerjavi z drugimi pogodbami delovnega prava delavcu daje celoten obseg delavskih pravic in socialnih pravic ter mu zagotavlja precejšnjo stopnjo varnosti zaposlitve.

1.2. Delovnopравни vidiki

Trajnost razmerja. Preneha lahko s smrtjo delavca ali delodajalca – fizične osebe, s sporazumom, s sodbo sodišča, po samem zakonu, v primerih, ki jih določa zakon, ter najpogosteje z redno ali izredno odpovedjo. Za trajnost in varnost delavčevega položaja je pomembna zlasti ureditev odpovedi pogodbe, pri kateri lahko bodisi delavec bodisi delodajalec neodvisno od volje druge stranke, na podlagi enostranske izjave volje povzroči prenehanje razmerja. Pri redni odpovedi so razlogi za odpoved milejše narave, zato delovno razmerje preneha šele po poteku odpovednega roka, pri izredni pa so razlogi za odpoved tako

resni (npr. delodajalčevo spolno nadlegovanje, delavčevo kaznivo dejanje idr.), da onemogočajo nadaljnje sodelovanje, zato sledi takojšnje prenehanje razmerja brez odpovednega roka. Poleg vsebinskih in postopkovnih omejitev, ki otežujejo delodajalčevo odpoved, na trajnost ekonomske in socialne varnosti delavcev vpliva tudi pravica do odpravnine ter pravica do nadomestila za brezposelnost, ki je sicer socialna pravica.

Obseg delavskih pravic. Obseg delavskih pravic je opredeljen z zakonodajo in se nanaša tako na prejemke iz dela in v zvezi z delom, kot na delovne pogoje. Prejemke sestavljajo plača in drugi prejemki iz dela (regres za letni dopust, povračila stroškov v zvezi z delom, odpravnina ob upokojitvi, nadomestila plače za čas upravičenih odsotnosti, npr. bolniške odsotnosti do 30 dni, odsotnost zaradi letnega dopusta itd.), v okviru delovnih pogojev pa so regulirani zlasti prepoved diskriminacije, delovni čas, odmori in počitki, nočno delo, pripravništvo, izobraževanje in drugo.

1.3. Finančni vidiki

Delodajalec je v delovnem razmerju obremenjen s fiksnimi in variabilnimi finančnimi bremenmi. Medtem ko so fiksna bremena (npr. osnovna plača, regres za letni dopust, nadomestilo za odsotnost v času letnega dopusta, nadomestilo za prehrano, socialni prispevki in davki) predvidljiva, so variabilna bremena nepredvidljiva in pogosto zunaj kontrole delodajalca (npr. bolniško nadomestilo do 30 dni odsotnosti z dela obremenjuje delodajalca, ne glede na to, ali gre za poklicno ali nepoklicno bolezen ali poškodbo; potni stroški so odvisni od kraja bivanja delavca itd.). Stroške je mogoče deliti tudi na izplačila, ki jih delodajalec zagotavlja delavcu, ter na dajatve javnim zavodom in državi. Končni mesečni strošek delodajalca vključuje bruto plačo (ki poleg neto plače vključuje socialne prispevke delavca v višini 22,10 %), h kateri se prištejejo socialni prispevki delodajalca (16,10 %) ter povračilo stroškov v zvezi z delom (npr. prevoz, prehrana, službene poti).

2. POGODBA O ZAPOSLOTVI ZA DOLOČEN ČAS

2.1. Opredelitev

Pogodba o zaposlitvi za določen čas je sistemsko atipična, a v praksi zelo pogosta oblika sklepanja delovnih razmerij, saj delodajalcu zagotavlja večjo stopnjo fleksibilnosti. Po zakonu je njeno sklepanje časovno in vsebinsko omejeno, saj se z istim delavcem za isto delo ne sme skleniti ena ali več pogodb za več kot dve leti, sklene pa se lahko le v zakonsko predvidenih primerih. Sankcija za sklenitev v nasprotju s temi omejitvami je preoblikovanje v pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas.

2.2. Varnost zaposlitve in obseg delavskih pravic

Trajnost razmerja. Za delavca je največja razlika med pogodbo za nedoločen in določen čas stopnja (ne)gotovosti: pogodba za določen čas namreč preneha z iztekom časa, za katerega je sklenjena. V praksi se pogosto podaljša, a je to v domeni delodajalca, delavec pa na to ne more vplivati. Pred iztekom časa, za katerega je bila pogodba sklenjena, lahko preneha tudi zaradi vseh tistih razlogov, zaradi katerih lahko preneha pogodba za nedoločen čas (npr. redna in izredna odpoved, smrt delavca, sporazumno prenehanje). Od leta 2013 ima delavec, ki mu pogodba preneha zaradi poteka časa, za katerega je bila sklenjena, tudi pravico do odpravnine, razen če gre za nadomeščanje začasno odsotnega delavca, za opravljanje krajšega sezonskega dela ter pri javnih delih. Takšna ureditev približuje pravice in obveznosti strank ureditvi, ki velja za pogodbo za nedoločen čas. Če oseba izpolnjuje tudi druge pogoje, zlasti če je bila pred nastankom brezposelnosti zavarovana najmanj devet mesecev v zadnjih 24 mesecih (če gre za mlajše od 30 let, zadostuje zavarovanje vsaj šest mesecev v zadnjih 24 mesecih), ima v primeru brezposelnosti tudi pravico do denarnega nadomestila (59. in 60. člen ZUTD). Ker pa je trajanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas v praksi praviloma krajše narave, te omejitve brezposelne po izteku pogodbe izpostavljajo večji socialni in ekonomski negotovosti.

Obseg delavskih pravic. Delavci, zaposleni za določen čas, imajo v času trajanja razmerja do delodajalca praviloma enake pravice in obveznosti kot zaposleni za nedoločen čas (57. člen ZDR-1). Tako ima delodajalec enake dolžnosti glede

zagotavljanja dela, urejanja in omejitve delovnega časa ter spoštovanja delavčeve zasebnosti in dostojanstva. Plača zaposlenega za določen čas je urejena z istimi zakonskimi normami (npr. pravica do minimalne plače) ter strukturirana enako kot za zaposlenega za nedoločen čas. Enakost materialnega položaja zaposlenih za določen in nedoločen čas je delno porušena zaradi ureditve dodatka za delovno dobo iz 129. člena ZDR-1. Po interpretaciji Vrhovnega sodišča (sodba VIII Ips 168/2018) lahko kolektivne pogodbe samostojno uredijo tako odmerni odstotek kot dolžino in način upoštevanja delovne dobe. Dodatek je torej lahko vezan na skupno delavčevo delovno dobo ali zgolj na delovno dobo pri delodajalcu. V primeru slednjega to v praksi pomeni višje plače zaposlenih, ki pri delodajalcu delajo dlje časa, to pa so praviloma delavci za nedoločen čas. Pri večini drugih prejemkov iz dela ni razlik med zaposlitvijo za določen in nedoločen čas (npr. pri povračilu potnih stroškov, prehrane, pri nadomestilih plače za čas upravičenih odsotnosti itd.). Izjema od tega pravila je odpravnina ob upokojitvi, do katere je upravičen delavec, ki je bil pri delodajalcu zaposlen najmanj pet let in se upokoji. Starejši delavci, ki pri delodajalcu delajo na podlagi pogodbe za določen čas, praktično nimajo možnosti za pridobitev odpravnine.

2.3. Finančni vidiki

Delodajalec je v delovnem razmerju načeloma obremenjen z enakimi finančnimi bremenmi kot pri pogodbi za nedoločen čas. To velja tako za plačilo za opravljeno delo kot za javnofinančne obveznosti. Z namenom spodbujanja delodajalcev k zaposlovanju delavcev za nedoločen čas in omejevanju zaposlovanja za določen čas od leta 2013 velja, da je delodajalec, ki sklene pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, oproščen plačila prispevka delodajalca za zavarovanje za primer brezposelnosti za dve leti (39/1. člen ZUTD-A), delodajalec, ki sklene z delavcem pogodbo o zaposlitvi za določen čas, pa plačuje prispevek za zavarovanje za primer brezposelnosti v višini petkratnika zneska, določenega v zakonu, ki ureja prispevke za socialno varnost, ves čas trajanja zaposlitve za določen čas (39/2. člen ZUTD-A).

3. POGODBA O ZAPOSLOTVI ZA KRAJŠI DELOVNI ČAS

3.1. Opredelitev

Pogodba o zaposlitvi za krajši delovni čas se od tipske pogodbe loči v dolžini delovnega časa, ki je krajši od polnega. Ker zakon ne določa minimalnega obsega delovnega časa, je ta lahko poljubno kratek, v praksi pa gre največkrat za polovičnega. V zakonodaji ločimo dva tipa pogodb o zaposlitvi za krajši delovni čas: pogodbo o zaposlitvi s krajšim delovnim časom po volji strank in pogodbo s krajšim delovnim časom na podlagi zakona. V prvem primeru pogodba nastane, ker si obe stranki tako želita, v drugem pa zaradi obstoja zakonsko predvidenih okoliščin na strani delavca in neodvisno od volje delodajalca (npr. pravica do dela s krajšim delovnim časom od polnega v primeru starša, ki neguje in varuje majhnega otroka).

3.2. Delovnopравни vidiki

Trajnost razmerja. Pogodba o zaposlitvi za krajši delovni čas je lahko sklenjena za nedoločen ali določen čas. Z vidika varnosti zaposlitve delavec, ki je zaposlen za krajši delovni čas, torej deli usodo bodisi delavca za nedoločen čas bodisi delavca za določen čas.

Obseg delavskih pravic. Zaposleni s krajšim delovnim časom imajo enake pogodbene in druge pravice ter obveznosti iz delovnega razmerja kot zaposleni s polnim delovnim časom, vendar so te sorazmerne delovnemu času (razen tistih, ki so z zakonom določene drugače) (65/3. člen ZDR-1). To velja tudi za regres za letni dopust (65/4. člen ZDR-1), a le za pogodbo s krajšim delovnim časom po volji strank. Tako pri pogodbi s krajšim delovnim časom po volji strank kot pri pogodbi s krajšim delovnim časom na podlagi zakona, ima delavec pravico do plačila za delo po dejanski delovni obveznosti, torej sorazmerno z delovnim časom, za katerega je zaposlen (67/2. člen ZDR-1). Delavec, ki dela krajši delovni čas, vendar najmanj štiri ure na dan, ima pravico do odmora v sorazmerju z delovnim časom (154/2. člen ZDR-1). Delavec ima pravico do letnega dopusta v minimalnem trajanju, ki velja za delavce s polnim delovnim časom, saj letni dopust ne sme biti krajši od štirih tednov ne glede na dolžino delovnega časa. Delavec ima tudi pravico, da v polnem obsegu sodeluje pri upravljanju v skladu z Zakonom o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU).

3.3. Finančni vidiki

Z vidika finančnih obremenitev delodajalca je **pri pogodbi s krajšim delovnim časom po volji strank** skoraj v celoti izpeljano izhodišče, da ima delavec enake pravice in obveznosti iz delovnega razmerja kot delavec, ki dela polni delovni čas, uveljavlja pa jih sorazmerno z obsegom delovnega časa (npr. plača, regres za letni dopust), razen v izjemnih primerih, ko jih uveljavlja v celoti (npr. povračilo potnih stroškov). Zastavlja se vprašanje, ali od načela sorazmernosti obremenitve odstopa plačilo socialnih prispevkov. Četrti odstavek 144. člena ZPIZ-2 namreč »določa najnižjo osnovo za obračun in plačilo prispevkov za osebe v delovnem razmerju, in sicer (po preteku prehodnega obdobja) v višini 60 % zadnje znane povprečne letne plače zaposlenih v Sloveniji, preračunane na mesec.« (Trgovinska zbornica Slovenije, 2019: 10) Zakon je za določitev najnižje osnove za plačilo prispevkov določil prehodno obdobje, tako da v letu 2019 najnižja osnova znaša 56 % povprečne letne plače (v aprilu 2019 je ta znašala 941,67 eur bruto, zgolj za primerjavo: minimalna bruto plača je aprila 2019 znašala 886,63 eur). Čeprav bi bilo to določbo mogoče razumeti tudi na način, da zakon postavlja absolutni minimum za obračun prispevkov, velja interpretacija, da se tudi socialni prispevki plačujejo sorazmerno z delovnim časom, za katerega je zaposlen delavec.

Pri **pogodbi s krajšim delovnim časom na podlagi zakona** je obremenitev delodajalca še nekoliko višja, saj zakon npr. določa, da ima delavec pravico do polnega in ne zgolj sorazmernega regresa za letni dopust.

4. AGENCIJSKO DELO

4.1. Opredelevitev

Agencijsko delo je posebna oblika delovnega razmerja, ki nastane s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem (v nadaljevanju agencijo), ki opravlja dejavnost zagotavljanja dela delavcev drugemu uporabniku (v nadaljevanju agencijska pogodba o zaposlitvi). Agencijska pogodba o zaposlitvi se od običajne razlikuje po tem, da se delo ne opravlja pri formalnem delodajalcu, ampak pri »naročniku« dela oz. uporabniku. Agencijsko delo je omejeno tako po vsebini kot po obsegu, saj v določenih primerih ni dopustno (npr. za nadomeščanje

stavkajočih delavcev), število napotenih delavcev pri uporabniku pa ne sme presegati četrtnine zaposlenih pri uporabniku, razen če ni s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti določeno drugače. Ta omejitev ne velja za delavce, ki so pri agenciji zaposleni za nedoločen čas (59/3. člen ZDR-1).

4.2. Delovnopравни vidiki

Trajnost razmerja. Agencijska pogodba o zaposlitvi med delodajalcem in delavcem se sklene za nedoločen čas (60/1. člen ZDR-1), za določen čas pa le, če so pri uporabniku podani vsebinski in časovni pogoji za sklenitev pogodbe za določen čas (60/2. člen ZDR-1). Predčasno prenehanje potrebe po delu delavca pri uporabniku v posameznem primeru ne sme biti razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas, agencija je delavcu do izteka pogodbe za določen čas dolžna plačevati nadomestilo plače (60/3. člen ZDR-1).

Obseg delavskih pravic. Delavčeve pravice niso odvisne samo od pogodbe o zaposlitvi, ampak tudi od pisnega dogovora med agencijo in uporabnikom, o katerem mora biti delavec obveščen ob napotitvi. Ne glede na pisni dogovor mora uporabnik spoštovati določbe o varovanju zdravja pri delu ter o delovnem času, odmori in počitkih. Ker je delavec zaposlen pri agenciji, dela pa pri uporabniku, je ena temeljnih dilem, po katerih pravilih naj bo plačan: po pravilih, ki veljajo pri agenciji ali pri vsakokratnem uporabniku. Zakon določa, da agencija in delavec v pogodbi o zaposlitvi določita, da bodo višina plačila za delo in nadomestila odvisni od dejanskega opravljanja dela pri uporabnikih, upošteva kolektivne pogodbe in splošne akte, ki zavezujejo posameznega uporabnika (61/2. člen ZDR-1). Agencija in delavec se v pogodbi o zaposlitvi za nedoločen čas dogovorita tudi o višini nadomestila plače za čas predčasnega prenehanja dela pri uporabniku oziroma za čas, ko agencija delavcu ne zagotavlja dela pri uporabniku, ki ne more biti nižje od 70 % minimalne plače (61/3. člen ZDR-1). Uporabnik in delavec sta v času opravljanja dela pri uporabniku glede pravic in obveznosti zavezana k upoštevanju pravil, ki veljajo za uporabnika. Delavec mora opravljati delo po navodilih uporabnika (63/1. člen ZDR-1). Letni dopust izrablja delavec v dogovoru z agencijo in uporabnikom (63/6. člen ZDR-1).

4.3. Finančni vidiki

Plačilo, ki ga po pogodbi agencija zaračuna uporabniku, je v praksi odvisno od težavnosti izbora, časa trajanja napotitve, števila napotenih delavcev, dolgoročnosti sodelovanja, dejavnosti, plačilnih rokov in bonitetne ocene uporabnika. Glede plačila se v praksi uporabljata dve možnosti: uporabnik delavca agenciji plačuje po urah ali v mesečnem znesku, v obeh primerih pa agencija na strošek plače oziroma nadomestil doda svojo provizijo oz. administrativne stroške. Plačilo po urni postavki je podobno študentskemu delu, vanj je že vračunan strošek nadomestila za bolniško odsotnost in za dopust, morebitni višji mesečni strošek dela pa nosi agencija. Pri mesečnem plačilu je agencijska provizija nižja kot pri urni postavki, a tveganje višjih realnih stroškov prevzame uporabnik. Uporabnik je za izplačilo plače in drugih prejemkov iz delovnega razmerja subsidiarno odgovoren za čas, ko delavec pri njem opravlja delo (62/6. člen ZDR-1).

5. PODJEMNA POGODBA

5.1. Opredelitev

S podjemno pogodbo (tudi pogodba o delu) se podjemnik zavezuje opraviti določen posel, kot je izdelava ali popravilo kakšne stvari, telesno ali umsko delo, naročnik pa se zavezuje, da mu bo za to plačal (619. člen OZ). Največkrat se uporablja pri obrtniških delih, varstvu otrok, čiščenju, to je pri delih, kjer je razmerje med naročnikom in podjemnikom (izvajalcem) zgolj enkratne ali občasne narave. Iz podjemne pogodbe se je razvilo več drugih pogodb, ki imajo določene specifične značilnosti: nekatere ureja obligacijsko pravo (npr. gradbena pogodba, prevozna pogodba), nekatere pa posebne pravne panoge (npr. avtorska pogodba v avtorskem pravu) (Plavšak, 1993: 189).

5.2. Delovnopравни vidiki

Trajnost razmerja. Pri podjemni pogodbi kot tipični pogodbi civilnega prava gre praviloma za občasna dela, zato izvajalec nima delovnopravnega varstva pred

odpovedjo. Varnost razmerja delno zagotavljajo določbe o ekonomsko odvisnih osebah, ki jih delovna zakonodaja opredeljuje kot samozaposlene osebe, ki na podlagi pogodbe civilnega prava osebno, za plačilo, samostojno, brez zaposlenih delavcev in dlje časa opravljajo delo v okoliščinah ekonomske odvisnosti, kar pomeni, da najmanj 80 % svojih letnih dohodkov pridobijo od istega naročnika (213. člen ZDR-1). Osebo, ki dela po podjemni pogodbi in izpolnjuje vse ostale pogoje, lahko štejemo za ekonomsko odvisno osebo (Tičar, 2013: 159). Pri prenehanju razmerja z ekonomsko odvisnim izvajalcem mora naročnik poleg pogodbenih določil upoštevati tudi zakonska pravila o minimalnih odpovednih rokih in prepovedi odpovedi pogodbe v primeru neutemeljenih odpovednih razlogov (214. člen ZDR-1).

Obseg delavskih pravic. Razen v primerih ekonomsko odvisnih izvajalcev, ki jim poleg nekaterih minimalnih standardov pri prenehanju pogodbenega razmerja delovna zakonodaja zagotavlja še varstvo pred diskriminacijo in plačilo za pogodbeno dogovorjeno delo, kot je primerljivo za vrsto, obseg in kakovost prevzetega dela, naročniki izvajalcem po zakonu niso dolžni zagotavljati delavskih pravic, saj njihovo razmerje ni pokrito z delovnim pravom. Podobno kot pri drugih vrstah opravljanja dela na civilnopравни podlagi pa velja: če se delo kljub sklenjeni podjemni pogodbi opravlja na način, da so podani elementi delovnega razmerja, se oseba šteje za delavca in zanjo velja delovno pravo v celoti.

5.3. Finančni vidiki

Socialni prispevki. Socialni prispevki se plačujejo le od dohodkov za delo in storitve, ne pa od dohodkov iz prenosa premoženja ali premoženjskih pravic. Od dohodkov za delo in storitve se plačujejo prispevki za zdravstveno zavarovanje (v višini 6,36 % bruto dohodka bremeni izvajalca, 0,53 pa naročnika) ter pokojninsko in invalidsko zavarovanje (če izvajalec ni nikjer drugje zavarovan za polni delovni čas, izvajalec plača 15,50 %, naročnik pa 8,85 % prispevek, če je zavarovanec že zavarovan za polni delovni čas, prispevek plača le naročnik, izvajalec pa ne (18. člen ZPIZ-2)). Honorarji izvajalcev, ki so v delovnem razmerju s polnim delovnim časom, so torej obremenjeni manj kot pri nezaposlenih ali zaposlenih s krajšim delovnim časom. Takšna ureditev pogosto daje neprimerne rezultate: če ima naročnik za plačilo nekega dela na razpolago določen znesek za vsakega od dveh izvajalcev (npr. 1000 eur), je neto prejemek polno zaposlenega 541,23 eur, nezaposlenega ali krajše zaposlenega pa 454,72 evra. V praksi se celo

dogaja, da izvajalec, zaposlen s krajšim delovnim časom, zaradi višje plače iz naslova delovnega razmerja plača več prispevkov kot izvajalec, zaposlen s polnim delovnim časom, pa kljub temu mora višje prispevke plačati tudi od svojega honorarja.

Dohodnina. Kadar izvajalec delo opravlja v odvisnem razmerju, torej dela pod naročnikovim nadzorom, po njegovih navodilih ter z njegovimi sredstvi, se dohodek obdavči kot **dohodek iz zaposlitve**, natančneje kot dohodek iz drugega pogodbenega razmerja. Davčna osnova je prejet dohodek, vključno z morebitnimi povračili stroškov in bonitetami, ki je zmanjšan za obvezne delodajalčeve prispevke za socialno varnost in za normirane stroške v višini 10 % (41/4. člen ZDoh-2). Poleg normiranih stroškov lahko prejemnik uveljavlja tudi dejanske stroške prevoza in nočitve. Akontacija dohodnine se plača od davčne osnove po stopnji 25 % (127/10. člen ZDoh-2). Kadar izvajalec opravlja dela neodvisno, samostojno in trajno, se dohodek obdavči kot **dohodek iz dejavnosti** (46. člen ZDoh-2), pri čemer se davčna osnova določi bodisi z upoštevanjem dejanskih prihodkov in odhodkov ali z upoštevanjem dejanskih prihodkov in normiranih odhodkov.

Poseben davek na določene prejemke. Razen v nekaj izjemnih primerih,¹ se od podjetne pogodbe plačuje tudi davek na določene prejemke, in sicer po stopnji 25 %, kar bistveno finančno obremeni tako naročnika kot izvajalca. Zato je v praksi podjetna pogodba redko uporabljena oblika pogodbenega razmerja. Prikaz izjem, od katerih se ne plačuje posebni davek na določene prejemke, je eden najbolj očitnih primerov nesistemske ureditvi slovenskega trga dela,

¹ Ne plačuje se od prejemkov fizičnih oseb za opravljanje funkcije na podlagi imenovanja državnega ali drugega organa ali opravijo storitev na podlagi napotitve upravnega organa ter od izplačil nagrad in povračil stroškov fizični osebi, ki sodeluje v prostovoljnih, ljubiteljskih, humanitarnih, invalidskih, izobraževalnih, zdravstvenih, kulturnih, športnih, raziskovalnih dejavnostih ter v dejavnostih društev in njihovih zvez, zaradi uresničevanja ciljev oziroma namenov, zaradi katerih so društva ustanovljena ter v sindikalnih in strankarskih dejavnostih; pod pogojem, da izplačila nagrad ne presegajo 150.000 tolarjev letno (približno 650 evrov letno). Davek se tudi ne plačuje od izplačil za občasno ali začasno nego oziroma pomoč invalidom, ki jih fizičnim osebam izplačujejo invalidske organizacije, za spravilo pridelkov v okviru sezonskih del na področju hmeljarstva, sadjarstva in vinogradništva in od izplačil pri sezonskem tradicionalnem izlovu cipljev in drugih rib, ki se pojavijo hkrati z njimi, ki jih fizičnim osebam izplačuje koncesionar (4. člen ZPDDP). Ta davek se tudi ne plačuje od prejemkov, izplačanih iz naslova opravljanja začasnega in občasnega dela upokojencev, saj ZUTD predvideva svoj davek na prejemke upokojencev, katerega stopnja je prav tako 25 % (7. člen ZUTD-B).

v katerega se zrcali različno družbeno vrednotenje različnih tipov dela in vpliv posameznih interesnih skupin na oblikovanje davčne zakonodaje.

6. AVTORSKA POGODBA

6.1. Opredelitev

S pogodbo o naročilu avtorskega dela (v nadaljevanju avtorska pogodba) se avtor zaveže ustvariti določeno delo in ga izročiti naročniku, naročnik pa se zaveže, da mu bo za to plačal honorar (99. člen ZASP). Za avtorsko pogodbo se subsidiarno uporabljajo določbe o podjemni pogodbi (99/4. člen ZASP). Avtorsko pogodbo sklepamo, če je delo mogoče opredeliti kot individualno intelektualno stvaritev s področja književnosti, znanosti in umetnosti, ki je na kakršen koli način izražena (5. člen ZASP), podjemno pogodbo pa, ko gre za ostala, neavtorska dela.

6.2. Delovnopравни in finančni vidiki

Delovnopravna ureditev in finančne obremenitve podjemne in avtorske pogodbe so enake, z eno izjemo: na izplačila iz avtorske pogodbe se ne plačuje posebni davek na določene prejemke.

7. SAMOSTOJNI PODJETNIK

7.1. Opredelitev

Samostojni podjetnik (v nadaljevanju podjetnik) je fizična oseba, ki na trgu samostojno opravlja pridobitno dejavnost v okviru organiziranega podjetja (3/6. člen ZGD-1) in za obveznosti odgovarja z vsem svojim premoženjem (7. člen ZGD-1). Čeprav gre za eno od oblik gospodarskih subjektov, ki so namenjene opravljanju podjetniške dejavnosti na trgu, je v praksi ta postala sredstvo za angažiranje delavcev v razmerjih, ki niso delovna razmerja. Delodajalcem je

takšno angažiranje delavcev v interesu, ker jim omogoča večjo fleksibilnost v smislu trajanja razmerja in manjšo obremenitev z vidika pravic delavcev.

7.2. Delovnopравни vidiki

Trajanost razmerja. Trajanje razmerja med naročnikom in podjetnikom je odvisno od dogovora med strankama. Noben zakon podjetnika ne štiti z vidika trajnosti razmerja, saj je v osnovi subjekt, ki ponuja svoje izdelke in storitve na trgu različnim, bolj ali manj znanim naročnikom. Edina izjema pri tem je ureditev ekonomsko odvisnega podjetnika (214. člen ZDR-1).

Obseg delavskih pravic. Naročnik, ki na trgu sklene pogodbo o izvedbi storitve, podjetniku ni dolžan zagotavljati niti trajnosti razmerja niti delavskih pravic, ampak je za opravljeno storitev dolžan zgolj plačati dogovorjeno plačilo. Ekonomsko odvisnemu podjetniku pa je naročnik dolžan zagotavljati prepoved diskriminacije ter plačilo za pogodbeno dogovorjeno delo, kot je primerljivo za vrsto, obseg in kakovost prevzetega dela, ni pa mu dolžan zagotavljati pravic, povezanih z delovnim časom, letnega dopusta, regresa za letni dopust, potnih stroškov, prehrane, nadomestilo za bolniško odsotnost idr. Kadar podjetnik ne ponuja storitev na trgu, ampak kontinuirano opravlja delo za istega naročnika, po njegovih navodilih in nadzorom, je vključen v njegov organiziran delovni proces, je njegova podjetniška oblika zgolj fiktivna, zato lahko iztoži sklenitev delovnega razmerja in pridobi delovnopravno zaščito.

7.3. Finančni vidiki

Socialni prispevki. Podjetniki plačujejo prispevek za socialno varnost od dneva registracije do dneva izbrisa iz registra. Obvezno so zavarovani za pokojninsko, invalidsko, zdravstveno in starševsko zavarovanje ter za primer brezposelnosti. Prispevke plačujejo bodisi **v razredu z najnižjo zavarovalno osnovo** za plačilo prispevkov (podjetniki z nizkimi dohodki, katerih dobiček ne preseže 60 % povprečne letne plače zaposlenih v RS, plačujejo prispevke od zavarovalne osnove, ki je 60 % povprečne letne plače zaposlenih v RS), bodisi **v razredu z individualizirano zavarovalno osnovo** (pri podjetnikih z višjimi dohodki je zavarovalna osnova določena v višini dobička zavarovanca kot se ugotavlja po zakonu o dohodnini, pri čemer se ta dobiček zniža za 25 %; najvišja osnova

za prispevke za podjetnike je 3,5-kratnik povprečne slovenske mesečne plače). Kot ukrep spodbujanja samozaposlovanja zakon tudi predvideva, da so samozaposlene osebe oproščene plačila prispevka zavarovanca in prispevka delodajalca po prvem vpisu v register: v prvih 12 mesecih v višini 50 % zneska prispevka, v naslednjih 12 mesecih v višini 30 % (145. člen ZPIZ-2).

Dohodnina. Podjetnik od svojih dohodkov plačuje tudi dohodnino. Predmet obdavčitve je dohodek iz dejavnosti, davčna osnova pa je dobiček, ki se ugotovi kot razlika med prihodki in odhodki, doseženimi v zvezi z opravljanjem dejavnosti. Davčna osnova se ugotavlja na dva načina: **pri ugotavljanju davčne osnove z upoštevanjem dejanskih odhodkov** se letna davčna osnova obdavči po progresivni dohodninski lestvici, **pri ugotavljanju davčne osnove z upoštevanjem normiranih odhodkov** je davčna osnova 20 % prihodkov, od tega se plača davek po stopnji 20 %. Če ima podjetnik 20.000 evrov prihodkov, se mu prizna 80 % normiranih odhodkov, zato je njegova davčna osnova 1600 evrov, od tega pa plača davek po stopnji 20 %, torej 800 evrov.

8. ŠTUDENTSKO DELO

8.1. Opredelitev

Začasno in občasno delo študentov in dijakov (v nadaljevanju študentsko delo) je ena od fleksibilnih oblik dela, značilna za mlade, ki so še vključeni v izobraževalni proces, vendar zaradi finančnih in drugih razlogov želijo na trg dela. Zaradi velike fleksibilnosti, ugodne davčne obravnave in minimalne delovnopravne zaščite je študentsko delo postalo poseben segment trga dela, kar je kratkoročno ustrezalo tako naročnikom kot izvajalcem, je pa natrgalo celovito in sistematično urejenost trga dela. Po vsebini je vrsta civilnopravne pogodbe, v katero je zaradi olajševanja iskanja dela in izvedbe plačila vključen še posrednik – študentski servis. Od avtorske in podjetniške pogodbe se razlikuje tudi po drugačnih finančnih bremenih, povezanih s plačilom za opravljeno delo, ter po minimalni delovnopravni zaščiti, ki jo ZDR-1 izrecno zagotavlja študentom, avtorjem in podjetnikom pa ne.

8.2. Delovnopравни vidiki

Trajnost razmerja. Študenti niso varovani z vidika trajnosti razmerja. Ker gre za civilnopravno razmerje, je z vidika trajnosti in varnosti odnosa bistvena vsebina pogodbe med strankama, ki pa praviloma ni pisna, zato je dokazovanje dogovorov o trajanju razmerja o opravljanju dela težko. Zakonodaja študentov ne ščiti niti z omejitvijo odpovedi razmerja na utemeljene razloge, niti z minimalnimi odpovednimi roki, niti z odpravninami. V tem smislu je študentsko delo ena najfleksibilnejših oblik opravljanja dela. Ker zakonodaja študentov, ki delajo preko študentske napotnice, ne omenja kot samozaposlenih oseb, se študent, četudi je ekonomsko odvisen od enega samega naročnika, ne more sklicevati na delno delovnopravno zaščito, ki jo ZDR-1 nudi ekonomsko odvisnim osebam (Tičar, 2013: 158).

Obseg delavskih pravic. Za študente se uporabljajo določbe ZDR-1 o prepovedi diskriminacije in enaki obravnavi glede na spol, o delovnem času, odmorih in počitkih, o posebnem varstvu mladoletnih delavcev ter o odškodninski odgovornosti (211/7. člen ZDR-1). Poleg tega o delnem delovnopravnem varstvu lahko govorimo tudi v zvezi z vzpostavitvijo minimalne urne postavke, ki je določena z zakonom in se usklajuje z gibanjem povprečne plače (130c. člen ZUJF). Če študenti delajo v prikritih delovnih razmerjih, lahko od delodajalca iztožijo delovno razmerje.

8.3. Finančni vidiki

Socialni prispevki. V želji po ureditvi socialne in ekonomske varnosti vseh, ki opravljajo delo, ter zagotovitvi bolj primerljivih obremenitev, je bila konec leta 2014 sprejeta nova zakonska ureditev, ki predvideva, da se od plačil za študentsko delo plačujejo nekateri prispevki za socialno varnost (prispevek za pokojninsko in invalidsko zavarovanje študenta bremeni v višini 15,5 %, delodajalca pa 8,85 %; prispevka za zdravstveno zavarovanje v višini 6,36 % ter za poškodbe pri delu in poklicne bolezni v višini 0,53 %, bremenita delodajalca).

Koncesijska dajatev. Od študentskega dela se plačuje koncesijska dajatev v višini 16 % ter dodatna koncesijska dajatev v višini 2 %. Sredstva iz koncesijske dajatve so namenjena za štipendije, delovanje Študentske organizacije Slovenije in stroške organizacij za posredovanje.

Dohodnina. Davčna osnova je dohodek (41/4. člen ZDoh-2), zmanjšan za obvezne prispevke za socialno varnost in za normirane stroške v višini 10 % od dohodka. Zavezancem se prizna tudi splošna olajšava, a le če drug rezident zanj ne uveljavlja posebne olajšave za vzdrževanega družinskega člana. Poleg tega se študentom prizna posebna osebna olajšava (t. i. študentska olajšava), a le če so mlajši od 26. let. Ob izplačilu plačila za študentsko delo se odvede akontacija dohodnine 22,5 % neto za vsako nakazilo, a le če je nakazilo višje od 400 evrov, če je študent starejši od 26 let ali če ni rezident (127/12. člen ZDoh-2).

9. DELO UPOKOJENCEV

9.1. Opredelitev

Začasno ali občasno delo upokojencev (v nadaljevanju delo upokojencev) se opravlja na podlagi pogodbe o opravljanju začasnega ali občasnega dela. Gre za posebno civilnopravno pogodbeno razmerje med delodajalcem in upokojenecem, ki ima lahko tudi nekatere elemente delovnega razmerja. Upokojenec lahko opravlja največ 60 ur v koledarskem mesecu (27.c/1 člen ZUTD), omejitve pa obstajajo tudi na strani delodajalca, npr. pri delodajalcu, ki nima zaposlenega nobenega delavca, se lahko opravi največ 60 ur dela mesečno, pri delodajalcu z enim do vključno desetimi do največ 100 ur itd. (27.c/4 člen ZUTD).

9.2. Delovnopравни vidiki

Trajnost razmerja. Upokojenci niso varovani z vidika trajnosti razmerja, saj gre pri tej obliki dela že po definiciji za začasno ali občasno delo, pri čemer je minimalna varnost socialnega in ekonomskega položaja delavca varovana z njegovim upokojskim statusom.

Obseg delavskih pravic. Za delo upokojencev se uporabljajo določbe zakona, ki ureja delovna razmerja o prepovedi diskriminacije, nadlegovanja ter trpinčenja na delovnem mestu, enake obravnave glede na spol, delovnem času, odmorih in počitkih ter odškodninski odgovornosti. Za to delo se uporabljajo tudi predpisi, ki urejajo varnost in zdravje pri delu (27a./2 člen ZUTD). Podobno kot pri študentskem delu je z zakonom določena minimalna urna postavka.

9.3. Finančni vidiki

Socialni prispevki. Od prejemkov od dela upokoјencev se obračunavajo iste davščine kot od prejemkov oseb, ki delajo po podjemni pogodbi. Ker so upokoјenci že uživalci pokojnine, se v davčnem smislu obravnavajo enako kot izvajalci, zavarovani za polni delovni čas, kar pomeni, da od bruto zneska upokoјencu ni treba plačati 15,5 % prispevka za pokojninsko in invalidsko zavarovanje.

Dohodnina. Dohodek dela upokoјencev se obdavči kot dohodek iz drugega pogodbenega razmerja. Akontacija se izračuna in plača od davčne osnove po stopnji 25 % (127/10. člen ZDoh-2). Poleg tega se plačuje tudi poseben davek v višini 25 %. Medtem ko pri podjemni pogodbi naročnik obračuna in plača posebni davek na določene prejemke po Zakonu o posebnem davku na določene prejemke (ZPDDP), delodajalci pri delu upokoјencev obračunajo posebno dajatev po Zakonu o urejanju trga dela (ZUTD). Ker je davčna stopnja pri obeh 25 %, je obremenitev dela obeh tipov dela enaka.

10. SKLEP

Temeljna usmeritev zakonodajnih rešitev v zadnjem desetletju ostaja postopno približevanje nekaterih (ne pa vseh) vidikov atipičnih in prekarnih oblik dela tistim značilnostim, ki veljajo za delovna razmerja. Različne oblike dela se še vedno najbolj ločijo v segmentu **trajnosti razmerja in pravic iz dela** (npr. pravica do dopusta, regresa za letni dopust, nadomestila za odsotnost zaradi bolezni, dodatkov k osnovni plači zaradi neugodno razporejenega delovnega časa in delovne dobe, povračila stroškov v zvezi z delom itd.). Ker civilne pogodbe služijo občasnemu in začasnemu (pogosto le enkratnemu opravljanju) dela, je razumljivo, da osebi, ki dela (avtorju, študentu, samozaposlenemu), ne morejo nuditi takšnega obsega varnosti razmerja kot to velja za delovno razmerje, ki je namenjeno dalj časa trajajočemu odvisnemu razmerju med delavcem in delodajalcem. Zlorabam civilnih oblik za opravljanje prikritih delovnih razmerij se ni mogoče zoperstavljati z njihovim popolnim vsebinskim prekritjem s pogodbo o zaposlitvi, saj bi po eni strani s tem postale nepotrebne, po drugi pa ne bi več služile svojemu namenu. Razvoj sodne prakse, dodatne pristojnosti delovne inšpekcije in večja ozaveščenost delavcev in delavk, so v zadnjih letih oblikovali

pogoje za sklenitev delovnega razmerja, čeprav je med strankama formalno sklenjena civilna pogodba. Zaradi številnih sodnih postopkov, s katerimi so delavci iztožili sklenitev delovnega razmerja, ter zaradi intenzivnejših intervencij inšpektorata za delo, je v prihodnje na trgu dela mogoče pričakovati manj prikritih delovnih razmerij, saj jasni signali o potrebnosti spoštovanja delovnopravnih predpisov delodajalce motivirajo k urejanju delovnih razmer skladno z zakonodajo. Relativno neuspešen poskus zagotavljanja delne delovnopravne varnosti osebam, ki niso v delovnem razmerju, predstavlja uvedba instituta ekonomsko odvisne osebe. Redka uporaba tega instituta v praksi nakazuje, da je problem segmentacije in zlorabe civilnih oblik in statusov primerneje reševati z zahtevo po transformaciji civilne pogodbe v pogodbo o zaposlitvi, kot pa z ustvarjanjem novih pravnih oblik in statusov.

Analiza kaže na velike razlike pri **finančni obremenitvi**, ki jih posamezne oblike dela prinašajo delodajalcem. V zadnjih letih so bile spremembe na tem področju številne; na makro ravni se finančne obremenitve dela povišujejo (do bistvenega povišanja stroškov dela je v zadnjem času prišlo zaradi dodatnih obremenitev in pravic, povezanih s študentskim, avtorskim in podjetnim delom), nikdar pa ne prihaja do njihovega razbremenjevanja. Medtem ko na primer **pri študentskem delu** socialni prispevki za pokojninsko in invalidsko zavarovanje študentom prinašajo dodaten obseg pravic (tek pokojninske dobe) in so zato – z vidika načela, da vsako delo šteje – upravičeni, višji prispevki za zdravstveno zavarovanje pa delavcem ne prinašajo dodatnih pravic, ampak služijo kot dodaten vir za financiranje obstoječega korpusa pravic iz zdravstvenega zavarovanja, z vidika delavca in delodajalca pa so razumljeni kot dodatna finančna obremenitev. Davčna zakonodaja ponekod tudi **arbitrarno privilegira ali deprivilegira posamezne oblike dela** in s tem posamezne davčne zavezance (npr. privilegiranje izvajalcev storitev za sindikalne in strankarske organizacije ter državne organe v primerjavi z izvajalci storitev za druge profitne in neprofitne organizacije pri posebnem davku na določene prejemke). Poleg tega se ob obremenitvah nekaterih pogodbenih oblik dela zastavlja vprašanje, **ali obseg davčnih obveznosti ne posega v ustavno pravico do varstva dela**, po kateri država ustvarja možnosti za zaposlovanje in za delo ter zagotavlja njuno zakonsko varstvo (66. člen URS). Pri podjetni pogodbi namreč osebi, ki ni polno zavarovana po drugi podlagi (največkrat gre za brezposelne osebe) od 1000 evrov bruto, ki jih za plačilo njene storitve nameni naročnik, po plačilu davkov ostane zgolj 454,72 evrov. Celotno pri delovnem razmerju, kjer delavcu pripade tudi celoten korpus delavskih pravic (te podjetniku sploh ne pripadejo) in socialnih

pravic (te podjetniku pripadejo delno, npr. pokojninsko zavarovanje, zavarovanje za starševsko varstvo pa ne), je obremenitev dela nižja. Zato se takšna davčna obremenitev pri podjetni pogodbi zdi nesorazmerna.

Raziskovalci se sicer strinjajo, da »vrnitev v preteklost standardnega dela in socialne varnosti, utemeljene na fiksnem delovnem mestu v enem podjetju/ organizaciji s fiksnim delovnim časom« (Kanjuo Mrčela, Ignjatović, 2015: 360) ni več mogoča. Kljub vsemu pa prekomerna segmentacija trga dela povzroča številna individualna in kolektivna tveganja (prekarizacija, psihosocialna tveganja, revščina, razpad družbene kohezivnosti). Zakonodajalec je doslej ta problem naslavljal z zniževanjem standardov varne zaposlitve pri pogodbi o zaposlitvi za nedoločen čas, pa tudi s širjenjem obsega socialnih pravic in povečevanjem finančnih obremenitev, povezanih z uporabo atipičnih oblik dela. Ob tem je potrebno poudariti, da so za preprečevanje prekomerne fleksibilizacije in izključevanja iz trga dela pomembni zlasti mehanizmi za odkrivanje in sankcioniranje prikritih delovnih razmerij. "Vse osebe, ki opravljajo delo za drugega v odvisnem razmerju, ki ima elemente delovnega razmerja, je treba obravnavati kot delavce." (Kresal, 2014: 195) Obstoj različnih pravnih oblik za opravljanje dela ne pomeni njihove proste izbirljivosti. Vsak tip pogodbe ima določen namen in je predviden za urejanje točno določenih razmerij. Osnovno vodilo pri urejanju in presoji mora biti enaka obravnava oseb v enakih položajih.

LITERATURA

- BAGARI, Sara (2017): Socialna varnost »prekarnih delavcev«, magistrska naloga, Pravna fakulteta UL.
- BEČAN, Irena, Nataša BELOPAVLOVIČ, Etelka KORPIČ HORVAT, Barbara KRESAL, Katarina KRESAL ŠOLTES, Špelca MEŽNAR, Martina ŠETINC TEKAVC, Ivan Robnik, Darja SENČUR PEČEK (2016): Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem. Ljubljana: GV založba.
- FINANČNA UPRAVA (2019): Dohodnina – dohodki iz zaposlitve – dohodki iz drugega pogodbenega razmerja, Ljubljana, februar 2019. Spletna stran: http://www.fu.gov.si/fileadmin/Internet/Davki_in_druge_dajatve/Podrocja/Dohodnina/Dohodek_iz_zaposlitve/Opis/Drugo_pogodbeno_razmerje.docx (Dostopno 28. 4. 2019).
- KALUŽA, Aleš (2013): Davčna obravnava dohodkov iz avtorske pogodbe, Pravna praksa, št. 34, Ljubljana; GV Založba.
- KANJUO MRČELA, Aleksandra, Miroljub IGNJATOVIĆ (2015): Od prožnosti do prekarnosti dela: stopnjevanje negativnih sprememb v začetku 21. stoletja, Teorija in praksa, let. 52, št. 3, str. 350-379.
- KRESAL, Barbara (2011): Fleksibilne ali prekerne oblike zaposlitve, Delavci in delodajalci, let. 11, št. 2-3, str. 169-183.

- KRESAL, Barbara (2012): Primerljivost delovnopravnega varstva v različnih oblikah zaposlitve, Delavci in delodajalci, let. 12, št. 2-3, str. 245-262.
- KRESAL, Barbara (2014): Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje. Delavci in delodajalci, let. 14, št. 2-3, str. 177-198.
- MDDSZ (2016): Za dostojno delo. Spletna stran: http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/dpd/21_03_2016_Dostojno_delo_final.pdf (obiskano 26.2.2019).
- PLAVŠAK, Nina (1993): Gospodarske pogodbe, prva knjiga. Ljubljana: GV založba.
- TIČAR, Luka (2012): Nove oblike dela: kdo in v kakšnem obsegu naj uživa delovnopravno varstvo? Ljubljana: Založba Pravna fakulteta UL.
- TIČAR Luka (2013): Delovnopravno varstvo ekonomsko odvisnih oseb - novost ZDR-1, Delavci in delodajalci, št. 2-3, str. 151-166.
- SENČUR PEČEK, Darja (2015): Ali redna delovna razmerja izginjajo?, Pravna praksa (42-43). Ljubljana: GV Založba.
- STRBAN, Grega (2008): Socialna varnost oseb aktivnih zunaj delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, št. 2-3, str. 345-366.
- TRGOVINSKA ZBORNICA SLOVENIJE (2019): Analiza o prednostih in slabostih zaposlitve za krajši delovni čas, Ljubljana, februar 2019.
- VODOVNIK, Zvone, Luka TIČAR (2016): Osnove delovnega in socialnega prava. Ljubljana: GV založba.

PRAVNI VIRI

- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1). 2013. Uradni list Republike Slovenije, 21 (13. 3. 2013). Spletna stran: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5944> (obiskano 21. 4. 2019).
- Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (ZPDZC). 2014. Uradni list Republike Slovenije, 32 (5. 5. 2014). Spletna stran: <http://www.uradni-list.si/1/content?id=117354> (obiskano 28. 1. 2018).
- Zakon o urejanju trga dela (ZUTD). 2010. Uradni list Republike Slovenije, 80 (12. 10. 2010). Spletna stran: <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5840> (obiskano 23. 4. 2019).
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2). 2012. Uradni list Republike Slovenije, 96 (14. 12. 2013). Spletna stran: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO6280> (obiskano 21. 4. 2019).
- Zakonom o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU). 1993. Uradni list Republike Slovenije, 42 (22. 7. 1993). Spletna stran: <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO282> (obiskano 21. 4. 2019).
- Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP). 1995. Uradni list Republike Slovenije, 21 (14. 4. 1995). Spletna stran: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO403> (obiskano 28. 4. 2019).
- Zakon o dohodnini (ZDoh-2). 2006. Uradni list Republike Slovenije, 117 (16. 11. 2006). Spletna stran: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO4697> (obiskano 24. 4. 2019).

- Obligacijski zakonik (OZ). 2001. Uradni list Republike Slovenije, 83 (25. 10. 2001). Spletna stran: <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO1263> (obiskano 20. 4. 2019).
- Zakonu o posebnem davku na določene prejemke (ZPDDP). 1993. Uradni list Republike Slovenije, 72 (31. 12. 1993). Spletna stran: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO310> (obiskano 20. 4. 2019).
- Zakon o prispevkih za socialno varnost (ZPSV). 1996. Uradni list Republike Slovenije, 5 (31. 1. 1996). Spletna stran: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO984> (obiskano 20. 4. 2019).
- Zakon za uravnoteženje javnih financ (ZUJF). 2012. Uradni list Republike Slovenije, 40 (30. 5. 2012). Spletna stran: <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO6388> (obiskano 19. 4. 2019).

Labour Law and Financial Aspects of Non-standard Forms of Work

Barbara Rajgelj*

Summary

Over the last decades, the fundamental orientation of legislative solutions remains a gradual approximation of some (yet not all) aspects of atypical and precarious forms of work to those characteristics that apply to labour relationships. Different forms of work are still most divergent in the segment of the duration of the relationship and the rights deriving from work (e.g. the right to leave, annual leave allowance, sick leave compensations, allowances to basic wages due to unfavourably allocated working hours and age, reimbursement of costs related to work, etc.). Since civil contracts serve an occasional and temporary (often only one-time) work, it is understandable that a person who works (author, student, and self-employed person) cannot be granted the same degree of security of a labour relationship as is the case with a long-term dependent employment relationship between the worker and the employer. The abuse of civil forms of disguised employment relationships cannot be counteracted by their full equalization with the employment contract, since on the one hand they would become unnecessary and, on the other, they would no longer serve their purpose. The development of case law, additional powers of labour inspection and increased awareness of workers have in recent years created conditions for the conclusion of an employment relationship, although a civil contract has been previously formally concluded between the parties. Due to the numerous court proceedings in which the workers have successfully sued for conclusion of a regular employment relationship contract and due to intensified interventions by the labour inspectorate, fewer disguised employment relationships can be expected in the labour market in the future because clear signals of the need to respect labour law regulations motivate employers to regulate working conditions in accordance with the legislation. A relatively unsuccessful attempt to provide partial labour safety to persons who are not in an employment relationship is the introduction of the institute of an economically dependent person. The rare use

* Barbara Rajgelj, PhD, Assistant Professor, Faculty of Social Sciences, University of Ljubljana, Slovenia
barbara.rajgelj@fdv.uni-lj.si

of this institute in practice suggests that the problem of segmentation and abuse of civil forms and statuses is more appropriately addressed with the requirement to transform a civil contract into a contract of employment than by creating new legal forms and statuses.

Pravice in obveznosti delavcev v nestandardnih oblikah dela v sistemu socialnih zavarovanj

Sara Bagari*

UDK: 349.3:349.2:368

Povzetek: Prispevek obravnava vprašanje pravnega položaja delavcev v nestandardnih oblikah dela v slovenskem sistemu socialnih zavarovanj. Po opredelitvi delavcev v nestandardnih oblikah dela glede na obstoječe skupine zavarovancev, se prispevek osredotoči na prikaz ureditve pravic in obveznosti teh skupin v posameznem socialnem zavarovanju. Pri tem so izpostavljene posebnosti, (ne)primernost takšne ureditve in izzivi, ki jih velja nasloviti v prihodnje.

Ključne besede: nestandardne oblike dela, nestandardni delavci, sistem socialne varnosti, socialno zavarovanje

Rights and Obligations of Non-Standard Workers in the Social Insurance System

Abstract: The article addresses the issue of the legal position of non-standard workers in the Slovenian social insurance system. After defining non-standard workers by observing the existing groups of insured persons, the attention focuses on the regulation of the rights and obligations of these workers in individual social insurance. In this context, the particularities and the adequacy of such arrangements are highlighted as well as the challenges that need to be addressed in the future.

Keywords: non-standard forms of work, non-standard workers, social security system, social insurance

* Sara Bagari, magistra prava, asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in raziskovalka na Inštitutu za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
sara.bagari@pf.uni-lj.si
Sara Bagari, Master of Laws, Teaching Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia, and Researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

1. UVOD

Socialna zavarovanja (kot jih poznamo danes) so bila v Evropi prvič uvedena v 19. stoletju, vključevala pa so izključno delavce. Pojem *delavec* je predpostavljal tipičnega (moškega) industrijskega delavca v stalni zaposlitvi (praviloma neprekinjeno pri enem delodajalcu) za vnaprej nedoločen, polni delovni čas.¹ Na predpostavki tipičnega delavca kot zavarovanca je bil postavljen tudi slovenski sistem socialnih zavarovanj.

Nove oblike opravljanja dela in vedno večji delež delavcev v nestandardnih oblikah dela na trgu dela,² so zahtevali prilagoditev sistemov socialne varnosti,³ če naj bi ti še naprej opravljali svojo funkcijo. Kot posledica odziva na spremembe na trgu dela so bili ukrepi na področju socialne varnosti usmerjeni v vključitev več skupin delovno aktivnih oseb v krog zavarovancev, tudi tistih v nestandardnih oblikah dela. Temu je sledil tudi slovenski zakonodajalec.⁴

Vključenost delavcev v nestandardnih oblikah dela v sisteme socialnih zavarovanj se od države do države razlikuje. Na splošno lahko ugotovimo, da se pri tem lahko pojavi problem formalnega (*de lege*) dostopa teh delavcev do posameznih shem socialne varnosti, socialnih zavarovanj ali dajatev iz tega naslova,⁵ po drugi strani pa se lahko težave pojavijo pri dejanskem (*de facto*) dostopu delavcev v nestandardnih oblikah dela do (ustrezne) ravni socialne zaščite.⁶ Prispevek obravnava vprašanje pravnega položaja nestandardnih oblik dela oziroma delavcev,⁷ ki v teh oblikah delajo, v slovenskem sistemu socialnih zavarovanj, v

¹ Strban, Grega. 2008, str. 346.

² Delež delavcev v nestandardnih oblikah dela na evropskem trgu dela predstavlja že približno 40 % delovno aktivnega prebivalstva (European Commission (2018), str. 3).

³ Kot širšega sistema, ki zajema tudi sistem socialnih zavarovanj.

⁴ Velja omeniti, da tudi Ustavno sodišče poudarja, da je načelo prilagajanja prava družbenim razmerjem eno izmed načel pravne države (glej Strban, Grega. 2016, str. 588).

⁵ Nekatere skupine delavcev v nestandardnih oblikah dela so, denimo, upravičene do dajatev za določena socialna tveganja, vendar so lahko izključena iz obveznih zavarovanj za druga socialna tveganja.

⁶ Dejanski dostop lahko ovirajo, denimo, minimalne zahteve oziroma posebna pravila pri dostopu do socialnih dajatev. Podrobneje glej EC Report, Access to social protection for all forms of employment, str. 33–38.

⁷ Uvodoma velja izpostaviti, da je pojem *delavec* pri tem razumljen širše od pojma, kot ga v 5. členu opredeljuje Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), in zajema tudi *delavce*, ki dela ne opravljajo na podlagi pogodbe o zaposlitvi.

razmerju do pravnega položaja delavca, ki delo opravlja v standardni obliki dela.⁸ V luči tega so predstavljene razlike, ki jih lahko zaznamo pri ureditvi pravic in obveznosti delavcev v nestandardnih oblikah dela napram delavcem v standardni obliki dela v našem sistemu socialnih zavarovanj, in izzivi, ki se pri tem pojavijo. Prispevek se v tem delu osredotoči na dve skupini delavcev, ki dela ne opravljajo na podlagi pogodbe o zaposlitvi – samozaposlene in osebe, ki opravljajo delo v okviru kakšnega drugega pravnega razmerja.

2. OPREDELITEV IN VKLJUČITEV DELAVCEV V NESTANDARDNIH OBLIKAH DELA V SISTEM SOCIALNIH ZAVAROVANJ

Obvezna socialna zavarovanja so nujni sestavni del človekove ustavne pravice do socialne varnosti.⁹ Slednja se v Sloveniji uresničuje predvsem prek sistema socialnih zavarovanj,¹⁰ v okviru katerega poznamo štiri zakonsko urejena, javna in praviloma obvezna zavarovanja za socialna tveganja oziroma socialne primere: pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zdravstveno zavarovanje, zavarovanje za primer brezposelnosti ter zavarovanje za starševsko varstvo. K vzpostavitvi in skrbi za delovanje prvih dveh zavezuje zakonodajalca že drugi odstavek 50. člena Ustave, v okviru istega člena Ustave pa sta varovani tudi drugi dve socialni zavarovanji, ki jih je država vzpostavila.¹¹ Uresničitev pravice do socialne varnosti izpeljujejo zakoni, ki (temeljno)¹² urejajo obvezna socialna zavarovanja, in sicer Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2),¹³ Zakon o

⁸ Za slednjo se zaenkrat še vedno šteje pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas in s polnim delovnim časom za enega delodajalca. O spreminjajočem se konceptu »tipičnega« dela glej tudi Schoukens, P., Barrio, A. The changing concept of work: When does typical work become atypical, *European Labour Law Journal*, Vol. 8(4), 2017, str. 306–332. Velja izpostaviti, da tudi za pojem nestandardne oblike dela ni splošno sprejete opredelitve (EC Report, Access to social protection for all forms of employment, str. 18, MOD (2016), str. 7–10).

⁹ Kresal, Barbara. Člen 50 (pravica do socialne varnosti), v: Šturm, L. (ur.), *Komentar Ustave Republike Slovenije. Fakulteta za državne in evropske študije*, Kranj, 2010, str. 523.

¹⁰ Strban, Grega. 2008, str. 346.

¹¹ Kresal, Barbara. Člen 50 (pravica do socialne varnosti), v: Šturm, L. (ur.), *Komentar Ustave Republike Slovenije. Fakulteta za državne in evropske študije*, Kranj, 2010, str. 523.

¹² Sisteme socialnih zavarovanj sicer celovito ureja več zakonskih in podzakonskih predpisov.

¹³ Uradni list RS, št. 96/12, 39/13, 99/13 – ZSVarPre-C, 101/13 – ZIPRS1415, 44/14 – ORZPIZ206, 85/14 – ZUJF-B, 95/14 – ZUJF-C, 90/15 – ZIUPTD, 102/15, 23/17, 40/17 in 65/17.

zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ),¹⁴ Zakon o urejanju trga dela (ZUTD)¹⁵ ter Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1).¹⁶

Krog zavarovancev se je v vseh socialnih zavarovanjih skozi zakonodajne spremembe večal, pri čemer je bil namen zajeti čim več ekonomsko aktivnih zavarovancev. Najširši obseg delavcev v nestandardnih oblikah dela lahko zaznamo v določbah ZPIZ-2, saj ta v krog obveznih zavarovancev šteje delavce v delovnem razmerju, samozaposlene, skupino (obveznih) zavarovancev pa predstavljajo tudi osebe, ki delo opravljajo v okviru kakšnega drugega pravnega razmerja.¹⁷ ZUTD med obvezne (aktivne) zavarovance poleg oseb v delovnem razmerju šteje še samozaposlene osebe, ne pa tudi oseb, ki opravljajo delo na drugi pravni podlagi. Podobno velja tudi za zavarovanje za starševsko varstvo, kjer se od obravnavanih skupin kot obvezno zavarovane osebe štejejo osebe v delovnem razmerju in osebe, ki v RS samostojno opravljajo pridobitno ali drugo dovoljeno dejavnost.¹⁸

V okviru vseh štirih socialnih zavarovanj se obvezno zavarujejo vsi delavci v delovnem razmerju na območju RS, ne glede na obdobje in delovni čas, za katerega je sklenjena pogodba o zaposlitvi.¹⁹ Določene posebnosti lahko zaznamo pri ureditvi pravic in obveznosti delavcev, ki delo opravljajo na podlagi dveh atipičnih²⁰ oblik pogodbe o zaposlitvi – pogodbe o zaposlitvi za določen čas in pogodbe o zaposlitvi s krajšim delovnim časom.

¹⁴ Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 91/07, 76/08, 62/10 – ZUPJS, 87/11, 40/12 – ZUJF, 21/13 – ZUTD-A, 91/13, 99/13 – ZUPJS-C, 99/13 – ZSVarPre-C, 111/13 – ZMEPIZ-1, 95/14 – ZUJF-C, 47/15 – ZZSDT, 61/17 – ZUPŠ in 64/17 – ZZDej-K.

¹⁵ Uradni list RS, št. 80/10, 40/12 – ZUJF, 21/13, 63/13, 100/13, 32/14 – ZPDZC-1, 47/15 – ZZSDT in 55/17.

¹⁶ Uradni list RS, št. 26/14, 90/15, 75/17 – ZUPJS-G in 14/18.

¹⁷ Krog vseh zavarovancev je seveda še širši, vendar druge skupine v tem prispevku niso obravnavane.

¹⁸ V skladu s 4. točko 8. člena ZSDP-1.

¹⁹ Primerjaj 14. člen ZPIZ-2, 1. točko prvega odstavka 15. člena ZZVZZ, 1. alinejo prvega odstavka 54. člena ZUTD, 1. točka 8. člena ZSDP-1. Čeravno imajo delavci, ki delajo s krajšim delovnim časom, v večini držav EU praviloma enak dostop do socialne varnosti kot zaposleni s polnim delovnim časom, nekatere države (Nemčija, Avstrija, Velika Britanija, Irska, Poljska) vključenost v socialna zavarovanja pogojujejo z minimalnim zaslužkom oziroma minimalnim številom tedenskih ur. Za več glej EC research note 8/2015, Non-standard employment and access to social security benefits, str. 16–17.

²⁰ V prispevku je uporabljen izraz atipične oblike pogodbe o zaposlitvi za lažje razlikovanje s širšim pojmom nestandardnih oblik dela.

V skladu s 15. členom ZPIZ-2 se obvezno zavarujejo osebe, ki v Republiki Sloveniji samostojno opravljajo pridobitno ali drugo dovoljeno dejavnost (samozaposleni).²¹ Kot pridobitna dejavnost se šteje vsaka dejavnost, ki se opravlja na trgu zaradi pridobivanja dobička,²² kot druga dovoljena dejavnost pa posamezne poklicne dejavnosti, za katere je predviden vpis v register, imenik ali drugo evidenco.²³ ZPIZ-2, v nasprotju s prej veljavnim ZPIZ-1, vključenosti v pokojninsko in invalidsko zavarovanje ne pogojuje z opravljanjem dejavnosti kot edinim ali glavnim poklicem²⁴ ali ustvarjanjem dohodka, ki dosega vsaj minimalno plačo.²⁵ ZZVZZ pojma "samozaposlena oseba" ne pozna, vendar pa opisno opredeljuje to skupino zavarovancev. V skladu s 5. točko prvega odstavka 15. člena ZZVZZ so zavarovanci tudi osebe, ki kot svoj edini ali glavni poklic²⁶ v Sloveniji samostojno opravljajo gospodarsko ali poklicno dejavnost. Samozaposleni do uveljavitve ZUTD niso bili vključeni v krog obveznih zavarovancev za primer brezposelnosti, omogočena jim je bila le prostovoljna vključitev v zavarovanje.²⁷ V skladu s 5.

²¹ ZPIZ-2 v samostojnih členih ureja še družbenike (16. člen) in kmete (17. člen), ki bi jih po mnenju teorije in primerjalno gledano prav tako lahko uvrstili v skupino samozaposlenih. Prispevek teh dveh skupin ne obravnava podrobneje.

²² Drugi odstavek 3. člena Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1; Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13, 55/15 in 15/17).

²³ Štrumbelj Trontelj, Irena. komentar k 15. členu, v: Rangus, Andraž ... [et al.], str. 70.

²⁴ Samostojno dejavnost kot edini poklic so opravljali samozaposleni, ki niso bili v delovnem razmerju, niso opravljali druge dejavnosti, na podlagi katere bi bili zavarovani, oz. se niso šolali. Samostojno dejavnost kot glavni poklic pa so samozaposleni opravljali, če so bili v delovnem razmerju s polovico ali manj kot polovico polnega delovnega časa in se niso šolali. Primerljivo definicijo lahko še vedno najdemo v okviru zdravstvenega zavarovanja.

²⁵ V skladu z 18. členom ZPIZ-1 se je namreč štelo, da samozaposleni ne opravlja samostojne dejavnosti kot edini ali glavni poklic, če v obdobju zadnjih treh let dobiček iz dejavnosti samozaposlenega, dosežen v posameznem letu in ugotovljen na podlagi odločbe davčnega organa, ne presega letnega zneska minimalne plače v tem letu. Glej tudi opredelitev izraza »samozaposleni« v 8. členu ZPIZ-1.

²⁶ Pomen pojma edini ali glavni poklic podrobneje določajo Pravila obveznega zdravstvenega zavarovanja. Uradni list RS, št. 79/94, 73/95, 39/96, 70/96, 47/97, 3/98, 3/98, 51/98 – odl. US, 73/98 – odl. US, 90/98, 6/99 – popr., 109/99 – odl. US, 61/00, 64/00 – popr., 91/00 – popr., 59/02, 18/03, 30/03, 35/03 – popr., 78/03, 84/04, 44/05, 86/06, 90/06 – popr., 64/07, 33/08, 7/09, 88/09, 30/11, 49/12, 106/12, 99/13 – ZSVarPre-C, 25/14 – odl. US, 25/14, 85/14, 10/17 – ZČmlS in 64/18). Edini poklic je poklic, ki ga zavarovanec opravlja kot samostojno dejavnost in ni v delovnem razmerju, glavni poklic pa je poklic, ki ga zavarovanec opravlja kot samostojno dejavnost in je v delovnem razmerju s krajšim delovnim časom od polnega.

²⁷ Glej 15. člen Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (ZZZPB; Uradni list RS, št. 107/06 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 59/07 – ZŠtip, 51/10 – odl. US, 80/10 – ZUTD in 95/14 – ZUJF-C).

alinejo 54. člena ZUTD se obvezno za primer brezposelnosti zavarujejo tudi samozaposlene osebe.²⁸ Osebe, ki v Republiki Sloveniji samostojno opravljajo pridobitno ali drugo dovoljeno dejavnost, so zavarovanci tudi za starševsko varstvo.²⁹

Izpostaviti velja, da je opredelitev samozaposlenih v omenjenih zakonih različna in ne odgovarja v celoti na vprašanje, koga vse je treba šteti za samozaposlenega za namene vključenosti v sistem socialnih zavarovanj.³⁰

Zadnja skupina (osebe, ki delo opravljajo v drugem pravnem razmerju) je bila v pokojninsko in invalidsko zavarovanje (v večji meri) vključena v skladu z načelom »vsako delo šteje«, ³¹ s čimer je zakonodajalec zasledoval bolj primerljivo obremenitev vseh oblik dela. Po 18. členu ZPIZ-2 se obvezno zavarujejo osebe, ki v okviru kakšnega drugega pravnega razmerja opravljajo delo. V to skupino zavarovancev spadajo posamezniki, ki delo opravljajo na podlagi avtorske, podjetniške in drugih civilnih pogodb, hkrati se kot drugo pravno razmerje šteje tudi osebno dopolnilno delo³² in začasno ter občasno delo dijakov in študentov,³³ izrecno pa so izključeni uživalci pokojnin.³⁴ ZPIZ-2 zavarovanja na podlagi drugega pravnega razmerja ne pogojuje več s plačilom najmanj v mesečnem znesku

²⁸ Samozaposlena oseba je v ZUTD opredeljena kot oseba, ki opravlja katerokoli samostojno dejavnost, kot so samostojni podjetniki posamezniki po zakonu, ki ureja gospodarske družbe, osebe, ki z osebnim delom samostojno opravljajo umetniško ali katero drugo kulturno dejavnost, osebe, ki samostojno opravljajo dejavnost s področja zdravstva, socialne varnosti, znanosti ali zasebno veterinarsko dejavnost, osebe, ki opravljajo odvetniško ali notarsko dejavnost, osebe, ki opravljajo duhovniško oziroma drugo versko službo (11. alineja 5. člena ZUTD).

²⁹ 4. alineja 8. člena ZSDP-1.

³⁰ Pojavi se, denimo, vprašanje, ali se kot samozaposleni šteje posameznik ne glede na obseg opravljanja dejavnosti in ne glede na to, ali je za namene opravljanja dejavnosti vpisan v kakšen register oziroma evidenco (t. i. formalni pogoj).

³¹ Kot izhaja iz predloga ZPIZ-2, so bili ti ukrepi sprejeti z namenom preprečevanja opravljanja dela na podlagi pogodb o delu oziroma dela v drugih odvisnih razmerjih, ki niso delovna razmerja, zgolj zaradi nizke obremenitve s prispevki za socialno varnost.

³² Glej 28.–32. člen Zakona o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (Uradni list RS, št. 32/14 in 47/15 – ZZSDT).

³³ Glej 6. člen novele ZUJF-C (Uradni list RS, št. 95/14). Kot izhaja iz Letnega poročila Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije za leto 2018 predstavlja število *dijakov in študentov* bistveni delež vseh zavarovancev na podlagi 18. člena ZPIZ-2. Od skupnega povprečnega števila 21.428 zavarovancev iz drugih pravnih razmerij, je bilo študentov 20.921. Poročilo je dostopno na: <http://www.zpiz.si/cms/content/letno-poroilo-2018>.

³⁴ Izjema velja za prejemnike družinske pokojnine, ki opravljajo začasno in občasno delo študentov (glej 3. člen ZUJF-C (Uradni list RS, št. 95/14).

minimalne plače,³⁵ za podrobnejšo opredelitev *dela v okviru kakšnega drugega pravnega razmerja* pa napotuje na Zakon o dohodnini (ZDoh-2).³⁶

3. UREDITEV PRAVIC IN OBVEZNOSTI RAZLIČNIH SKUPIN DELAVCEV V NESTANDARDNIH OBLIKAH DELA

Ugotovimo lahko, da se raznolikost pojavnih oblik nestandardnih oblik dela v sistemu socialne varnosti odraža v manjši meri, saj se delavci v nestandardnih oblikah dela uvrščajo v eno izmed naslednjih skupin zavarovancev: osebe v (atipičnem) delovnem razmerju,³⁷ samozaposlene osebe in osebe, ki delo opravljajo v drugem pravnem razmerju. Pridobitev pravic navedenih skupin zavarovancev ni odvisna le od izpolnjevanja predpisanih pogojev, temveč v določeni meri tudi od pravnega položaja oziroma pravnega razmerja zavarovanca, ki je podlaga za obvezno zavarovanje.

3.1. Samozaposleni

Samozaposleni so zavezanci za plačilo celotnega prispevka,³⁸ razen v primerih prejemanja nadomestil, ko je zavezanec za plačilo prispevkov delodajalca izplačevalec nadomestil. Njihovo zavarovalno osnovo v vseh štirih socialnih zavarovanjih predstavlja zavarovalna osnova za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje.³⁹

³⁵ Primerjaj peti odstavek 13. člen ZPIZ-1.

³⁶ Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 9/12 – odl. US, 24/12, 30/12, 40/12 – ZUJF, 75/12, 94/12, 52/13 – odl. US, 96/13, 29/14 – odl. US, 50/14, 23/15, 55/15, 63/16 in 69/17. Za več podrobnosti o tem vprašanju glej Dubrovnik Tadej, Kobal Aleš, Razmejitev med posameznim poslom in dejavnostjo, Davčno-finančna praksa, 6/2018, stran 11–13. Drugi odstavek 18. člena ZPIZ-2 namreč določa, da se kot delo iz drugega pravnega razmerja šteje delo oziroma storitev, kadar se plačilo, prejeto na podlagi tega pravnega razmerja, po zakonu, ki ureja dohodnino, šteje za dohodek, in ni oproščen plačila dohodnine ali ni drug dohodek po zakonu, ki ureja dohodnino.

³⁷ Ureditev pravic in obveznosti te skupine v prispevku ni podrobneje obravnavana.

³⁸ V okviru delovnega razmerja nosita to breme obe stranki, delavec in delodajalec.

³⁹ Primerjaj drugi odstavek 51. člena ZZVZZ, prvi odstavek 135. člena ZUTD in 10. člen ZSDP-1. Strban v zvezi s tem opozarja na vprašljivost določanja socialne kapice, saj denimo obseg zdravstvenih dajatev v naravi ni odvisen od višine vplačanih prispevkov, temveč je enak za vse zavarovane osebe (Strban, Grega. 2005, str. 160–161).

3.1.1. Pokojninsko in invalidsko zavarovanje

Samozaposlene osebe predstavljajo drugo največjo skupino zavarovancev v pokojninskem in invalidskem zavarovanju⁴⁰ ter se praviloma zavarujejo za polni zavarovalni čas,⁴¹ upoštevajoč pravilo vrstnega reda zavarovalnih podlag.⁴² Zavarovanje s krajšim zavarovalnim časom jim je dovoljeno le v določenih primerih, ko so prednostno zavarovani s krajšim delovnim časom na podlagi delovnega razmerja⁴³ ali so pridobili pravico do krajšega delovnega časa na podlagi predpisov o starševstvu ali pravico do delne pokojnine.⁴⁴ V skladu z ZPIZ-2 so upravičeni do enakih pravic iz naslova pokojninskega in invalidskega zavarovanja kot zaposleni. Velja omeniti, da je (še) ZPIZ-1 položaj samozaposlenih na več mestih urejal manj ugodno. Tako denimo samozaposleni niso bili upravičeni do delne pokojnine,⁴⁵ v manjšem obsegu pa so bili deležni tudi pravic iz naslova invalidnosti.⁴⁶ Takšna ureditev je bila kritizirana v teoriji,⁴⁷ neustavnost zakonodajne ureditve pa je ugotovilo tudi Ustavno sodišče.⁴⁸ Zakonodajalec je te očitke upošteval, tako imajo po novem pravico do delne pokojnine tudi

⁴⁰ Leta 2018 je bilo v pokojninsko in invalidsko zavarovanje vključenih povprečno 71.443 samozaposlenih (Letno poročilo Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije za leto 2018, str. 11).

⁴¹ Zavarovalni čas pomeni tedensko število ur, s katerim je v obvezno zavarovanje vključena oseba, ki opravlja dejavnost oziroma je zavarovana na drugi podlagi (44. točka 7. člena ZPIZ-2), pri čemer je polni zavarovalni čas izenačen s polnim delovnim časom, tj. 40 ur na teden (glej 28. točko 7. člena ZPIZ-2).

⁴² Če oseba izpolnjuje pogoje za vključitev v zavarovanje po več podlagah, se zavaruje po tisti, ki je prej navedena v zakonu (drugi odstavek 13. člena ZPIZ-2). ZPIZ-2 najprej našteva delavce (14. člen), nato samozaposlene (15. člen), družbenike (16. člen), kmete (17. člen) in šele nato drugo pravno razmerje (18. člen).

⁴³ Če je zavarovanec zavarovan na podlagi delovnega razmerja s krajšim delovnim časom, hkrati pa opravlja samostojno dejavnost, se mora na podlagi 15. člena ZPIZ-2 zavarovati do polnega zavarovalnega časa.

⁴⁴ Štrumbelj Trontelj, Irena. komentar k 15. členu, v: Rangus, Andraž ... [et al.], str. 70–72.

⁴⁵ Ta je glede na jezikovno razlago 58. člena ZPIZ-1 pripadla le zaposlenim v delovnem razmerju.

⁴⁶ Ustavno sodišče RS je v odločbi opr. št. U-I-40/09 z dne 4. 3. 2010 ugotovilo neskladnost tretjega odstavka 66. člena ZPIZ-1, ki je določal, da lahko kmet oziroma samozaposleni uveljavi pravico kot invalid III. kategorije le, če je pri njem ugotovljena zmanjšana delovna zmožnost. Ustavno sodišče je opozorilo, da so zavarovanci, ne glede na to, ali so zavarovani kot delavci ali kot kmetje oziroma samozaposleni, na podlagi plačila prispevkov v enakem položaju.

⁴⁷ Glej Strban, Grega. 2008, str. 360–362.

⁴⁸ Glej odločitve Ustavnega sodišča RS, opr. št. U-I-358/04 z dne 19. 10. 2006, opr. št. U-I-40/09 z dne 4. 3. 2010.

samozaposlene osebe, družbeniki in kmetje,⁴⁹ izenačeni pa so tudi na področju pravic iz naslova invalidnosti.⁵⁰

Določanje osnove za plačilo prispevkov (t. i. zavarovalne osnove)⁵¹ samozaposlenih je z ZPIZ-2 doživelo spremembo.⁵² Za določitev zavarovalne osnove je po veljavni ureditvi treba ugotoviti dobiček zavarovanca v preteklem letu v skladu z ZDoh-2, pri čemer se ne upoštevajo olajšave in povečanja davčne osnove, prav tako se ne upoštevajo prispevki za socialno varnost.⁵³ Tako ugotovljeni letni dobiček se najprej zniža za 25 %, ⁵⁴ nato pa se preračuna na mesec. Dobljeni znesek predstavlja mesečno zavarovalno osnovo zavarovanca, ki do naslednje določitve dobička (torej do naslednjega leta) ostaja enaka, ⁵⁵ razen če nastopijo pogoji za njeno znižanje. ⁵⁶ Takšen način plačevanja prispevkov samozaposlenih v primerjavi s plačevanjem prispevkov zaposlenih je lahko problematičen, saj se pri zaposlenih osnova spreminja sorazmerno z bruto plačo. Samozaposleni mora po drugi strani plačevati prispevke glede na uspešnost v preteklem letu, ne glede na to kako ((ne) uspešno) posluje – v skrajnem primeru lahko samozaposleni v tekočem letu sploh nima prihodkov, dolžan pa je plačevati prispevke od najvišje zavarovalne osnove, ker je bil uspešen v prejšnjem letu. ⁵⁷ Zakon sicer predvideva možnost delnega opravlja plačila prispevkov za samozaposlene na začetku njihove podjetniške poti, ⁵⁸ vendar pa bi glede na nestalnost dohodkov samozaposlenih bilo smiselno razmišljati o oblikovanju posebnega sistema za samozaposlene, ki posebnosti samozaposlenih naslovi v večji meri – npr. odlog, odpis oziroma plačevanje

⁴⁹ Glej 40. člen ZPIZ-2.

⁵⁰ Glej prvi odstavek 69. člena ZPIZ-2.

⁵¹ Glej prvi odstavek 145. člena ZPIZ-2.

⁵² ZPIZ-1 je namreč samozaposlene razdelil v več razredov zavarovalnih osnov, ki pa jih ZPIZ-2 ne pozna več.

⁵³ Dobiček se ugotovi na podlagi zadnjega obračuna akontacije dohodnine od dohodka iz dejavnosti, če samozaposleni dohodnino obračunava na podlagi dejanskih prihodkov in odhodkov, oz. na podlagi obračuna dohodnine od dohodka iz dejavnosti, če dohodnino obračunava na podlagi dejanskih prihodkov in normiranih odhodkov.

⁵⁴ Drugi odstavek 126. člena ZPIZ-2.

⁵⁵ Za podrobnosti o določanju zavarovalne osnove glej Pravilnik o določanju zavarovalne osnove Uradni list RS, št. 89/13, 11/15, 83/16 in 72/17.

⁵⁶ Če zavarovanec oceni, da zavarovalna osnova ne ustreza pričakovanemu dobičku v tekočem letu, lahko za naprej plačuje prispevke od zavarovalne osnove, zmanjšane za največ 20 %, vendar najmanj od najnižje zavarovalne osnove (deseti odstavek 145. člena ZPIZ-2).

⁵⁷ Tekavc, Janez, str. 9.

⁵⁸ Glej štirinajsti odstavek 145. člena ZPIZ-2. Delež oproščenih prispevkov samozaposlenih se na podlagi 36. alineje prvega odstavka 161. člena ZPIZ-2 zagotavlja iz državnega proračuna.

prispevkov v nižjem znesku, ko so prihodki samozaposlenega nižji.⁵⁹ Po drugi strani velja izpostaviti tudi problematiko ureditve, ki (z različnimi subvencijami za samozaposlene) spodbuja posameznike k samozaposlitvi, ne da bi jih hkrati opozarjalo na tveganja, ki so jim izpostavljeni zaradi opravljanja dela v takšni obliki.

Zakon določa tudi najnižjo in najvišjo zavarovalno osnovo samozaposlenih.⁶⁰ Žal se v praksi plačevanje prispevkov od najnižje zavarovalne osnove izkaže kot pravilo, saj kar 70 % samozaposlenih plačuje prispevke za socialno varnost od minimalne osnove.⁶¹ Dejstvo, da samozaposleni prispevke plačujejo praviloma od najnižje osnove, pomeni, da so upravičeni do nižjih denarnih dajatev, ki se odmerijo od osnove, od katere so bili plačani prispevki.⁶² Problematika tega se bo dolgoročno izrazila tudi v nižjih pokojninah samozaposlenih⁶³ in posledično večji odvisnosti upokojenih samozaposlenih od dajatev iz sistema socialnega varstva.⁶⁴

V višini 60 % zadnje znane povprečne plače zaposlenih v RS, preračunane na mesec, je določena tudi najnižja osnova za plačilo prispevkov za osebe v delovnem razmerju,⁶⁵ pri čemer za osebe v delovnem razmerju najvišja osnova za plačilo prispevkov (t. i. socialna kapica) ni določena. Takšna ureditev je deležna kritike,⁶⁶ ker onemogoča, da bi samozaposleni za enak obseg pravic imeli tudi enake dolžnosti.⁶⁷

⁵⁹ Strban, Grega. 2008, str. 353.

⁶⁰ Prva je določena v višini 60 %, slednja pa v višini 3,5-kratnika povprečne letne plače zaposlenih v RS, preračunane na mesec (četrti in peti odstavek 145. člena ZPIZ-2).

⁶¹ To ugotovitev dodatno podkrepi podatek, da je v letu 2016 povprečna zavarovalna osnova samozaposlenih znašala 1.074,00 EUR, medtem ko je povprečna bruto plača znašala 1.558,00 EUR (The 2018 Pension Adequacy Report, str. 66).

⁶² Denimo pokojnina, nadomestilo med začasno zadržanostjo od dela iz zdravstvenega zavarovanja, nadomestilo za primer brezposelnosti, nadomestilo iz zavarovanja za starševsko varstvo.

⁶³ Samozaposlenemu, ki bi celotno zavarovalno obdobje plačeval prispevke od najnižje zavarovalne osnove, bi se starostna pokojnina odmerila na podlagi zakonsko določene najnižje pokojninske osnove (lasten izračun). Problematika je sicer primerljiva pri vseh vrstah pokojnine.

⁶⁴ Ta mora sicer napram sistemu socialnega zavarovanja biti subsidiarne pravne narave in mora predstavljati zadnjo, varovalno mrežo širšega sistema socialne varnosti (Bubnov Škoberne, A., Strban, G., str. 364).

⁶⁵ Za osebe v delovnem razmerju sicer do leta 2021 še vedno velja prehodno obdobje, ko se znesek najnižje osnove postopoma zvišuje (primerjaj četrti odstavek 144. člena ZPIZ-2 in prvi odstavek 410. člena ZPIZ-2).

⁶⁶ Strban, Grega. 2013, str. 281.

⁶⁷ Strban pri tem izpostavlja, da bi odprava socialne kapice pri samozaposlenih bila v prid vertikalni solidarnosti. Ustavno skladnost takšne ureditve je sicer že ugotovilo Ustavno sodišče (glej odločitev v zadevi št. U-I-307/98 z dne 5. 12. 2002).

3.1.2. Zdravstveno zavarovanje

Samozaposleni⁶⁸ so na podlagi obveznega zdravstvenega zavarovanja upravičeni do vseh pravic, vendar z določenimi omejitvami, ki za zaposlene v delovnem razmerju ne veljajo. Do nadomestila plače med začasno zadržanostjo od dela so praviloma upravičeni šele od 31. delovnega dne odsotnosti, ko gre nadomestilo v breme Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije (ZZZS).⁶⁹ Pri tem je treba opozoriti na pomembno razliko med samozaposlenimi, saj lahko po eni strani samozaposleni, ki zaposluje delavce, izpada dohodka v primeru bolezni ne občuti, medtem ko samozaposleni, ki nima zaposlenih delavcev, občuti izpad dohodkov, po drugi strani pa začne prejemati denarno nadomestilo šele od 31. dne začasne zadržanosti z dela.⁷⁰ V praksi se posledice tega izražajo tako, da samozaposleni v primeru bolezni ne vzamejo »bolniške«,⁷¹ kar je zelo zaskrbljujoča ugotovitev, katere problematika bo nedvomno imela dolgoročne posledice na zdravstveno stanje teh delavcev.⁷² Pomenljiva je tudi ugotovitev, da samozaposleni kot glavno težavo pri samozaposlitvi štejejo dejstvo, da so v primeru, da zbolijo, brez dohodkov.⁷³

Sledeč jezikovni razlagi samozaposlenim prav tako ne pripada pravica do (podaljšanja obdobja upravičenosti) nadomestila na podlagi drugega odstavka

⁶⁸ Kot že izpostavljeno ZZVZZ sicer tega pojma izrecno ne uporablja.

⁶⁹ Posebnost velja za samozaposlene v kulturi – ti lahko za čas daljše zadržanosti od dela zaradi bolezni, ki traja najmanj 31 delovnih dni, prejmejo dnevno nadomestilo za delovne dni do vključno 30. delovnega dne bolezni. Nadomestilo lahko prejmejo največ za enkratno zadržanost od dela zaradi bolezni v posameznem letu. Ta novost je bila uvedena z novelo ZUJIK-E kot spodbuda za samozaposlovanje. Višino dnevnega nadomestila, ki v letu 2019 znaša 21 evrov, vsako leto določi Vlada z uredbo (Uradni list RS, št. 81/18).

⁷⁰ Tako tudi Strban, Grega. 2008, str. 361–362.

⁷¹ Iz poročila Evropske komisije izhaja, da je v Sloveniji v letu 2014 delež samozaposlenih, ki so prejeli nadomestilo plače iz naslova zdravstvenega zavarovanja, znašal 3,8 % vseh samozaposlenih. Delež zaposlenih s polnim delovnim časom za nedoločen čas, ki so v letu 2014 prejeli nadomestilo plače iz naslova zdravstvenega zavarovanja, je znašal 31,4 % (EC, Access to social protection for all forms of employment, poglavje 1.1.5., str. 17–21).

⁷² Upoštevajoč, da lahko nezdravljenje vodi v trajne spremembe v zdravstvenem stanju (invalidnost), bo lahko breme zagotavljanja pravic ob nastanku socialnega primera preneseno iz zdravstvenega na pokojninsko in invalidsko zavarovanje.

⁷³ Iz podatkov Statističnega urada RS (SURS) izhaja, da tudi samozaposleni kot glavno težavo pri samozaposlitvi štejejo dejstvo, da so v primeru bolezni brez dohodkov. Glej podatkovno tabelo »Samozaposleni po glavni težavi za samozaposlitev«; dostopno na: https://pxweb.stat.si/pxweb/Dialog/varval.asp?ma=0780120S&ti=&path=../Database/Dem_soc/07_trg_dela/03_akt_preb_ADS_cetrtr_modul/01_07801_Samozapos_2017/&lang=2 (dostop 7. 4. 2019).

34. člena ZZVZZ.⁷⁴ Takšno razlikovanje med obema skupinama zavarovancev ni utemeljeno in predstavlja primer formalne ovire samozaposlenim za dostop do pravice. Primerneje bi bilo, da se nadomestilo po prenehanju opravljanja dejavnosti v enaki meri (največ 30 dni oziroma do povrnitve zmožnosti za delo) prizna tudi samozaposlenim. Pomisleke glede takšne rešitve⁷⁵ je mogoče odpraviti na način, da se upravičenost do nadomestila pogojuje z objektivnim razlogom prenehanja opravljanja dejavnosti.⁷⁶

Socialno varnost samozaposlenih v okviru zdravstvenega zavarovanja manjša tudi institut zadržanja pravic, po katerem se samozaposlenim in po njih zavarovanim družinskim članom (razen otrokom)⁷⁷ v času, ko nimajo poravnanih obveznosti plačevanja prispevkov, zadržijo pravice do zdravstvenih storitev in denarnih dajatev iz naslova obveznega zdravstvenega zavarovanja.⁷⁸ Dokler obveznosti ne poravnajo, lahko uveljavijo na račun obveznega zdravstvenega zavarovanja le nujno zdravljenje. Ko zavarovanec poravna neplačane prispevke, lahko na ZZS uveljavlja povračilo stroškov. Problematiko le še pogloblja določba drugega odstavka 408. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP),⁷⁹ po katerem odpust obveznosti plačanih prispevkov v osebnem stečaju ne velja. Samozaposleni bo lahko tako ves čas svojega življenja dolžnik. Mogoče je ugotoviti, da gre v konkretnem primeru za nesorazmeren ukrep, saj se zagotavljanje zdravstvenih storitev ne bi smelo pogojevati s plačevanjem prispevkov.⁸⁰ Za zagotovitev plačevanja prispevkov obstajajo tudi druga sredstva (npr. davčna izvršba), podobno kot pri ostalih neplačnikih.⁸¹

⁷⁴ Ta določa, da zavarovancu, ki mu je med trajanjem zadržanosti od dela prenehalo *delovno razmerje*, pripada nadomestilo še za največ 30 dničasne nezmožnosti za delo po prenehanju delovnega razmerja. Glej tudi Tičar, Luka. 2012, str. 172–173.

⁷⁵ Lemut Strle Rosana v zvezi s tem opozarja, da se samozaposleni praviloma sam odloči, kdaj bo prenehal opravljati dejavnost (Lemut Strle, Rosana. 2008, str. 379–381).

⁷⁶ Kot to velja za upravičenost samozaposlenih do nadomestila za primer brezposelnosti.

⁷⁷ Odprava zadržanja pravic za zdravstvene storitve, ki jih potrebujejo zavarovančevi otroci, je bila (na podlagi opozarjanja stroke) uveljavljena šele z novelo ZZVZZ-L, ki je začela veljati 17. 11. 2011.

⁷⁸ Glej 78.a člen ZZVZZ.

⁷⁹ Uradni list RS, št. 13/14 – uradno prečiščeno besedilo, 10/15 – popr., 27/16, 31/16 – odl. US, 38/16 – odl. US in 63/16 – ZD-C.

⁸⁰ V zvezi s tem glej tudi Strban, Grega. 2016, str. 590–591.

⁸¹ Ustavno sodišče je pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti, ki je bila vložena glede problematike 78.a člena, zavrglo z razlogom neizpolnjevanja pravnega interesa (Sklep U-I-357/04 z dne 11. 5. 2006).

3.1.3. Zavarovanje za primer brezposelnosti

Upravičenost do pravic je pri samozaposlenih zavarovancih pogojena s plačilom prispevkov tudi v zavarovanju za primer brezposelnosti.⁸² Takšno ureditev je nekoliko omilila sodna praksa, ki izpostavlja, da ima upravni organ prve stopnje, ki odloča o pravici do denarnega nadomestila za primer brezposelnosti, dolžnost opozoriti samozaposleno osebo na pogojenost upravičenosti do nadomestila s plačilom prispevkov, pri čemer lahko do plačila pride tudi tekom trajanja prvostopenjskega postopka.⁸³ Takšna razlaga primerno upošteva posebnosti socialne zadeve.⁸⁴

V preostalem so pravice samozaposlenih iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti enake pravicam zaposlenih,⁸⁵ osnova za odmero denarnega nadomestila samozaposlenih pa je povprečna osnova v obdobju osmih (oziroma petih)⁸⁶ mesecev pred mesecem nastanka brezposelnosti od katere so bili plačani prispevki.⁸⁷ Poudariti je treba, da je dostop do pravice do denarnega nadomestila zavarovancem, ki niso bili zavarovani na podlagi delovnega razmerja (torej tudi samozaposlenim osebam), omejen v praksi. V skladu s četrтим odstavkom 63. člena ZUTD namreč pravice do denarnega nadomestila ne morejo uveljavljati, če odjava iz vseh socialnih zavarovanj ni bila posledica objektivnih razlogov.⁸⁸ Samozaposlena oseba mora v primeru uveljavljanja pravice v vsakem konkretnem

⁸² Skladno z jezikovno razlago tretjega odstavka 59. člena ZUTD so namreč do pravic iz zavarovanja za primer brezposelnosti navkljub neplačevanju prispevkov upravičene zgolj osebe v delovnem razmerju (primerjaj drugi in tretji odstavek 59. člena ZUTD).

⁸³ Odločitev v zadevi VII Ips 254/2015 z dne 5. 4. 2016.

⁸⁴ Več glej Bagari, S., Strban, G., Podobnosti in razlike med upravnimi in socialnimi zadevami, Pravosodni bilten, 1/2019, str. 9–24.

⁸⁵ Trajanje prejemanja denarnega nadomestila je odvisno od zavarovalne dobe in starosti zavarovanca in variira od dveh do 25 mesecev. Višina denarnega nadomestila je določena v prvem odstavku 62. člena ZUTD, in sicer se denarno nadomestilo prve tri mesece izplačuje v višini 80 % od osnove, v nadaljnjih devetih mesecih v višini 60 % od osnove, po tem obdobju pa v višini 50 % od osnove.

⁸⁶ Če gre za brezposelno osebo, ki je mlajša od 30 let in pridobi pravice na podlagi sedmega odstavka 60. člena ZUTD.

⁸⁷ Podobno kot pri zaposlenih, kjer je osnova za odmero denarnega nadomestila povprečna mesečna plača zavarovanca, prejeta v obdobju osmih mesecev pred mesecem nastanka brezposelnosti.

⁸⁸ Pri tem se med objektivne razloge za odjavo iz zavarovanja štejejo *zlasti* dalj časa trajajoča bolezen zavarovanca, insolventnost, stečaj, elementarna nesreča, večja materialna škoda na premoženju zavarovanca, izguba poslovnega prostora ali izguba poslovnega partnerja, na katerega je bilo v pretežni meri vezano poslovanje, in drugi primerljivi objektivni razlogi.

primeru izkazati obstoj objektivnih razlogov, presoja slednjega pa je v rokah prvostopenjskega upravnega organa, ki odloča o zadevi. Za namene ocenitve ustreznosti takšne ureditve bi bila sicer potrebna podrobnejša analiza priznavanja pravice do nadomestila za primer brezposelnosti samozaposlenim.

3.1.4. Zavarovanje za starševsko varstvo

Samozaposlenim v okviru zavarovanja za starševstvo pripadajo vse pravice kot zavarovancem v delovnem razmerju, enaka pa je tudi osnova za plačilo prispevkov in osnova za posamezno vrsto nadomestila.⁸⁹ Pri tem osmi odstavek 51. člena ZSDP-1 določa, da velja pravica staršev do krajšega delovnega časa in do plačila prispevkov za socialno varnost zaradi starševstva, tudi za starše, ki si na podlagi svoje dejavnosti plačujejo prispevke za socialno varnost za najmanj 20 ur tedensko. Podobno mora tudi krajši delovni čas zaposlenega delavca obsegati najmanj polovično tedensko obveznost.⁹⁰

3.2. Osebe, ki opravljajo delo v okviru kakšnega drugega pravnega razmerja

Osebe, ki opravljajo delo v okviru kakšnega drugega pravnega razmerja za razliko od samozaposlenih in zaposlenih v delovnem razmerju nimajo obveznosti plačevanja prispevkov od najnižje zavarovalne osnove, vendar je manjši tudi obseg njihovih pravic. Vključene so v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje ter deloma zdravstveno zavarovanje, niso pa zavarovane za primer brezposelnosti in starševsko varstvo. Navedeno je razumljivo v primeru, da je opravljanje dela v drugem pravnem razmerju predvideno kot dodaten vir zaslužka, posameznik pa je v socialna zavarovanja vključen na drugi pravni podlagi.⁹¹ Problem se pojavi, ko posameznik delo opravlja zgolj v drugem pravnem razmerju (ali v več le-teh).

⁸⁹ Izpostavljena ugotovitev, da samozaposleni prispevke praviloma plačujejo od najnižje zavarovalne osnove, se odraža tudi v primerljivo nizkemu nadomestilu iz zavarovanja za starševsko varstvo.

⁹⁰ Glej osmi odstavek 50. člena ZSDP-1.

⁹¹ V tem primeru je posameznik na podlagi opravljanja dela v drugem pravnem razmerju na podlagi prvega odstavka 20. člena ZPIZ-2 zavarovan za invalidnost in smrt, ki je posledica poškodbe pri delu ali poklicne bolezni.

3.2.1. Pokojninsko in invalidsko zavarovanje

Posebnosti opravljanja dela v drugem pravnem razmerju (napram zaposlitvi in samozaposlitvi) se odražajo tudi v ureditvi poteka zavarovanja.⁹² Obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje se za delavce, ki delo opravljajo v drugem pravnem razmerju, praviloma vzpostavi šele po preteku koledarskega leta, ko se na podlagi podatkov finančne uprave ugotovi skupni letni znesek vseh prejemkov iz drugih pravnih razmerij in se na njegovi podlagi ter z upoštevanjem drugih obveznih zavarovanj izračuna trajanje zavarovalne dobe.⁹³ Trajanje zavarovalne dobe 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 12 mesecev za posamezno koledarsko leto.⁹⁴ Upoštevajoč navedeno zavod za to skupino zavarovancev oblikuje prijavo v zavarovanje in jo vnese v matično evidenco zavarovancev.⁹⁵

Obveznost plačila prispevkov za zavarovance, ki so obvezno zavarovani na podlagi opravljanja dela v okviru drugega pravnega razmerja, nastane, če zavarovanec ob izplačilu prejemka iz tega pravnega razmerja izpolnjuje pogoje za obvezno zavarovanje (npr. v primeru začasnega in občasnega dela dijakov in študentov je to ustrezno izdana in izpolnjena študentska napotnica), oziroma če ob izplačilu niso izpolnjeni pogoji za obvezno zavarovanje na tej podlagi, so pa bili ti pogoji izpolnjeni v času, ko je zavarovanec opravljal delo v okviru drugega pravnega razmerja. Podatke, na podlagi katerih se ugotovi izpolnjevanje pogojev za obvezno zavarovanje na podlagi opravljanja dela v okviru drugega pravnega razmerja, je izplačevalcu prejemka dolžan zagotavljati zavarovanec.⁹⁶ Osnova za plačilo prispevkov je vsako posamezno plačilo za opravljeno delo oziroma storitev, prejeto na podlagi drugega pravnega razmerja, ki se po ZDoh-2 šteje

⁹² Štrumbelj Trontelj pri tem pojasnjuje, da tekoče vlaganje prijav in odjav ni mogoče zaradi drugačne narave pravnega razmerja, ki nima vedno natančno določljivega začetka in konca pravnega razmerja (Štrumbelj Trontelj, Irena. komentar k 15. členu, v: Rangus, Andraž ... [et al.], str. 80).

⁹³ Šesti odstavek 22. člena ZPIZ-2.

⁹⁴ Podrobneje glej peti do enajsti odstavek 130. člena ZPIZ-2.

⁹⁵ Na podlagi drugega pravnega razmerja tako niti izplačevalec niti zavarovanec ne vlagata prijave in odjave iz zavarovanja, temveč se le obračuna ter plača prispevke za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje.

⁹⁶ Glej 78. člen ZMEPIZ-1.

za dohodek.⁹⁷ Zavezanec za plačilo prispevkov je bodisi izplačevalec prejemka⁹⁸ bodisi zavarovanec sam.⁹⁹

Zavarovalna doba, ki jo delavec pridobi na podlagi dela v drugem pravnem razmerju na opisan način, se upošteva za pridobivanje pravic iz naslova pokojninskega zavarovanja, in sicer enako kot za druge zavarovance. Manjši pa je obseg pravic, ki so ga zavarovanci, zavarovani na podlagi drugega pravnega razmerja, deležni iz invalidskega zavarovanja oziroma na podlagi invalidnosti. Ti pridobijo pravice iz invalidskega zavarovanja le na podlagi I. kategorije invalidnosti, v primeru razvrstitve v II. kategorijo pa (le) pravico do poklicne rehabilitacije. Do drugih pravic iz invalidskega zavarovanja niso upravičeni.¹⁰⁰ Zakon v tem primeru določa tudi izjemo od omenjenega načina ugotavljanja lastnosti zavarovanca po poteku leta. Ko nastane zavarovalni primer, na podlagi katerega se pridobijo pravice iz invalidskega zavarovanja, se namreč lastnost zavarovanca po 18. členu ZPIZ-2 ugotavlja (že) ob nastanku tega zavarovalnega primera.¹⁰¹ Takšna ureditev omogoča uresničevanje pravic v praksi.

3.2.2. Zdravstveno zavarovanje

Delavci, ki delo opravljajo izven instituta zaposlitve in samozaposlitve, na tej podlagi niso obvezno zdravstveno zavarovani za primer bolezni ali poškodbe izven dela. V obvezno zdravstveno zavarovanje so lahko vključeni na podlagi generalne klavzule¹⁰² ali kot družinski člani.¹⁰³ Zavarovanec je na tej podlagi vključen v

⁹⁷ 146. člen ZPIZ-2.

⁹⁸ Druga alineja prvega odstavka 153. člena ZPIZ-2.

⁹⁹ 114. člen ZMEPIZ-1.

¹⁰⁰ Primerljiva ureditev je do ZPIZ-2 veljala za samozaposlene in kmete.

¹⁰¹ Glej tretji odstavek 177. člena ZPIZ-2.

¹⁰² To pomeni, da so sami dolžni nositi stroške obveznega (in dopolnilnega) zavarovanja, kar lahko v obdobjih, ko dohodki niso dovolj visoki, predstavlja (pre)veliko breme. 20. točka prvega odstavka 15. člena ZZVZZ določa, da se zavarovanci tudi osebe s stalnim prebivališčem v Republiki Sloveniji, če ne izpolnjujejo pogojev za zavarovanje po drugi podlagi iz prvega odstavka 15. člena in si same plačujejo prispevek. Generalna klavzula za vključitev v obvezno zdravstveno zavarovanje je bila v takšni obliki vpeljana z novelo ZZVZZ-K. Pred to novelo je 20. točka prvega odstavka 15. člena določala, da se na tej podlagi v obvezno zdravstveno zavarovanje vključijo osebe z drugimi prihodki in s stalnim prebivališčem v Republiki Sloveniji, če niso zavarovane iz drugega naslova. Za več glej Lemut Strle, Rosana. Kaj je in česa ni prinesel ZZVZZ-K, Delavci in delodajalci, 2-3/2009, stran 271–292.

¹⁰³ Slednje velja predvsem za dijake in študente, ki opravljajo študentsko delo. Upokojenci so v

obvezno zdravstveno zavarovanje, ki traja od dneva prenehanja izpolnjevanja pogojev do dneva ponovne izpolnitve pogojev za zavarovanje po kateri drugi točki 15. člena ZZVZZ, zavarovan pa je za pravico do plačila zdravstvenih storitev in pravico do povračila potnih stroškov v zvezi z uveljavljanjem zdravstvenih storitev.

V skladu s 5. točko 17. člena ZZVZZ pa so osebe, ki v okviru drugega pravnega razmerja opravljajo delo oziroma storitev za plačilo, zavarovane za poškodbo pri delu in poklicno bolezen, če niso zavarovane na drugi podlagi. Osnova za plačilo prispevka (po stopnji 0,53 %) je v tem primeru vsako posamezno plačilo za opravljeno delo oziroma storitev, prejeta na podlagi drugega pravnega razmerja, ki se po ZDoh-2 šteje za dohodek in ni oproščen plačila dohodnine ali ni drug dohodek.¹⁰⁴

ZZVZZ v 55.a členu v zvezi z dohodkom, ki ga posamezniki pridobijo iz opravljanja dela v drugem pravnem razmerju, prav tako določa, da zavarovanci iz 15. člena (ne glede na točko po kateri so zavarovani) in po njih zavarovani družinski člani plačujejo prispevek po stopnji 6,36 % tudi od dohodkov, prejetih za opravljeno delo oziroma storitev v drugem pravnem razmerju, na podlagi katerega niso zavarovani v skladu s prvim odstavkom 15. člena ZZVZZ. Navedeni člen tako pride v poštev šele, ko je posameznik že zavarovan na podlagi 15. člena, in predstavlja zgolj pravno podlago za obveznost plačila prispevkov za (dodaten) dohodek, ki izhaja iz drugega pravnega razmerja, zavarovancem pa ne prinaša dodatnih pravic.

Na podlagi opravljanja dela v drugem pravnem razmerju delavci niso vključeni v zavarovanje za primer brezposelnosti in zavarovanje za starševsko varstvo.

4. IZZIVI NESTANDARDNIH OBLIK DELA ZA SISTEM SOCIALNIH ZAVAROVANJ

Ker sistemi socialnih zavarovanj niso bili oblikovani upoštevajoč nestandardne oblike dela, prihaja navkljub prilagajanju sistema skozi zakonodajne spremembe do razlik v pravicah in obveznostih delavcev v teh oblikah dela. Pri tem je mogoče opredeliti različne pomanjkljivosti pri dostopu delavcev v nestandardnih oblikah

obvezno zdravstveno zavarovanje sicer vključeni po 10. točki 15. člena ZZVZZ, prispevek za zavarovanje za primer bolezni in poškodbe izven dela jim plačuje Zavod.

¹⁰⁴ Tretji odstavek 57. člena ZZVZZ.

dela do dajatev iz socialnih zavarovanj, navsezadnje pa se pojavi tudi vprašanje o primernosti opredelitve nestandardnih oblik dela v sistemu socialnih zavarovanj.

V praksi je mogoče zaznati, da je dobršen delež samozaposlenih odvisnih od svojega naročnika. Pri tem gre lahko za t. i. navidezno samozaposlenost (prikrito delovno razmerje) ali ekonomsko odvisnost od enega naročnika. V nasprotju z nekaterimi drugimi evropskimi državami Slovenija odvisnim samozaposlenim v sistemu socialne varnosti ne zagotavlja posebnega pravnega položaja. Vprašanje, ki si ga je pri tem treba zastaviti je, ali je takšna enotna ureditev samozaposlenih, brez posebnega varstva odvisnih samozaposlenih, še primerna. Po drugi strani že veljavna zakonodaja predvideva institut, ki lahko (z nekaj prilagoditvami) vsaj deloma odgovori na to vprašanje.¹⁰⁵ Kot zgled lahko služijo države, ki odvisnim osebam (poleg delovnopravnega varstva) zagotavljajo večji obseg socialne varnosti, del bremena plačevanja prispevkov prenesejo na naročnika oziroma v primeru navidezne samozaposlenosti takšne delavce obravnavajo kot zaposlene v delovnem razmerju.¹⁰⁶

V večji meri velja v sistemu socialnih zavarovanj nasloviti tudi druge nestandardne oblike dela. Osebe, ki v sistemu socialnih zavarovanj niso obravnavane kot samozaposlene osebe, so iz naslova opravljanja dela v drugem pravnem razmerju vključene le v pokojninsko in invalidsko zavarovanje ter deloma v zdravstveno zavarovanje. Pri tem niti veljavna zakonodaja niti teorija ne dajeta jasne razlage, ali se kot samozaposleno osebo šteje vsakega posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost, ne gleda na to, v kakšnem obsegu opravlja to dejavnost in ali je za opravljanje te dejavnosti vpisan v kakšen register oziroma evidenco – t. i. formalni pogoj. V zvezi s tem bi veljalo upoštevati predlog EESO, da se elektronske sisteme upravljavcev nacionalnih pokojninskih sistemov in sistemov zdravstvenega zavarovanja poveže s sistemi davčnih uprav,¹⁰⁷ kar bi omogočalo sprotno obdelavo podatkov ter prijavo v zavarovanje vseh oseb, ki prejemajo

¹⁰⁵ 4. alineja drugega odstavka 214. člena ZDR-1 o omejenem delovno pravnem varstvu omenja tudi obveznost plačila davkov in prispevkov za ekonomsko odvisne osebe, vendar ta institut v praksi ni zaživel. Če kot primer vzamemo problematiko nadomestila med začasno zadržanostjo od dela (t. i. bolniške) prvih 30 dni, ki jih tudi samozaposleni izpostavljajo kot najbolj problematično, bi lahko varstvo, ki naj se zagotavlja ekonomsko odvisni osebi, pomenilo da zanjo smiselno velja 137. člen ZDR-1. Ta določa obveznost delodajalca, da izplačuje nadomestilo plače do 30 delovnih dni.

¹⁰⁶ O tem glej denimo Eichhorst, W. et al., *Social Protection Rights of Economically Dependent Self-employed Workers*, European Union, 2013, Eurofound, *Exploring self-employment in the European Union*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017.

¹⁰⁷ Mnenje EESO. 2018, točka 1.4.

dohodke iz dela. Takšna rešitev se izkaže kot primerna, tudi če upoštevamo pojav *platformskih delavcev*, kjer se lahko pojavi vprašanje pravne opredelitve razmerja, v katerem se opravlja delo in posledično pravne podlage za vključitev v socialna zavarovanja.

5. SKLEPNO

Nestandardne oblike dela v sistem socialnih zavarovanj vnašajo nemalo vprašanj, na katere mora zakonodajalec še (čim prej) odgovoriti ter sistem socialne varnosti prilagoditi spremembam, do katerih prihaja na trgu dela. Pri tem je treba upoštevati, da je zagotavljanje dostopa do sistema socialnih zavarovanj ključno za uresničevanje pravice delavcev v nestandardnih oblikah dela do socialne varnosti. Navsezadnje pa je prilagajanje sistema socialnih zavarovanj za vedno večje število delavcev v nestandardnih oblikah dela pomembno tudi za zagotavljanje dolgoročne vzdržnosti (širšega) sistema socialne varnosti. Pri tem se odpira tudi vprašanje primernosti obstoječega načina financiranja sistema socialne varnosti.

Ugotovimo lahko, da je zakonodajalec skozi spremembe zakonodaje pravni položaj samozaposlenih že približal pravnemu položaju zaposlenih v delovnem razmerju. Vendar pa lahko v veljavni ureditvi zaznamo tudi nekatere posebnosti, ki samozaposlenim otežujejo dostop do pravic iz socialnih zavarovanj in bi jih bilo smiselno primerneje urediti. Dodatno nejasnost predstavlja neenotna opredelitev samozaposlene osebe v zakonih, ki urejajo socialna zavarovanja. Opredelitev, vključitev in navsezadnje prilagoditev sistema socialnih zavarovanj je treba zagotoviti tudi delavcem v drugih nestandardnih oblikah dela, ki se mogoče danes pojavljajo le še v manjšem številu.

Pričakujemo lahko, da bo število delavcev v nestandardnih oblikah dela še naraščalo, in da bo v prihodnje vse več takih delavcev, za katere bo danes nestandardna oblika dela, predstavljala standardno. To sistem socialne varnosti, katerega temelji so bili postavljeni v drugačni socialnoekonomski realnosti, sooča z novimi izzivi, h katerim moramo pristopiti upoštevajoč posebnosti nestandardnih oblik dela.

LITERATURA IN VIRI

- Bagari, Sara, Strban, Grega. Podobnosti in razlike med upravnimi in socialnimi zadevami, Pravosodni bilten, 1/2019, str. 9-24.
- Bubnov Škoberne, Anjuta, Strban, Grega. Pravo socialne varnosti, GV Založba, Ljubljana, 2010.
- Kresal, Barbara. Člen 50 (pravica do socialne varnosti); v: Šturm, L. (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije. Fakulteta za državne in evropske študije, Kranj, 2010.
- Lemut Strle Rosana, Zdravstvena varnost samozaposlenih, Delavci in delodajalci, 2-3/2008, strani 367 do 389.
- Novak, M., Končar, P., Bubnov Škoberne A. (ur.), Konvencije Mednarodne organizacije dela: s komentarjem, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Ljubljana, GV Založba, 2006.
- OECD (2018), The Future of Social Protection: What Works for Non-standard Workers?, OECD Publishing, Paris.
- Rangus, A. et al., Veliki komentar Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2), Ljubljana, GV Založba, 2018.
- Senčur Peček, Darja. Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, 2-3/2014, strani 201 do 220.
- Spasova, S. et al. (2017), Access to social protection for people working on non-standard contracts and as self-employed in Europe, European Commission, Brussels; <https://publications.europa.eu/sl/publication-detail/-/publication/fb235634-e3a7-11e7-9749-01aa75ed71a1/language-en>.
- Strban, Grega. (2005), Temelji obveznega zdravstvenega zavarovanja, Ljubljana, Cankarjeva založba, 2005.
- Strban, Grega. (2008), Socialna varnost oseb aktivnih zunaj delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, 2-3/2008, str. 345-366.
- Strban, Grega. (2010), Zavarovanje za brezposelnost v novi ureditvi trga dela, Podjetje in delo, 6-7/2010, strani 1222 do 1226.
- Strban, Grega. (2013), Sprevideni vidiki pokojninske reforme, Delavci in Delodajalci, 2-3/2013, strani 277 do 299.
- Strban, Grega. (2016), Prenova obveznega zdravstvenega zavarovanja – zadostujejo spremembe obstoječega zakona ali nujen sprejem novega?, Delavci in delodajalci, 4/2016, strani 585 do 607.
- Tekavc, Janez. Prispevki za samozaposlene po ZPIZ-2, Pravna praksa (2013), št. 12, str. 9.
- Tičar, Luka. Nove oblike dela, LMS Manet, Pravna fakulteta v Ljubljani, 2012.
- Mednarodna organizacija dela (MOD, 2016), Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects, International Labour Office, Geneva, 2016.
- Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o vzdržnosti sistemov socialne varnosti in socialne zaščite v digitalni dobi (mnenje na lastno pobudo), UL C 129/7, 11.4.2018 (citirano kot Mnenje EESO, 2018).
- European Commission Report, Fondazione G. Brodolini, Barbara De Micheli, Francesco

Figari, Feliciano Iudicone, Amerigo Lombardi, Manos Matsaganis, Michele Raitano, Patrik Vesan, Access to social protection for all forms of employment, Assessing the options for a possible EU initiative, 2018 (citirano kot EC Report, Access to social protection for all forms of employment).

- Joint Report prepared by the Social Protection Committee (SPC) and the European Commission (DG EMPL), The 2018 Pension Adequacy Report: current and future income adequacy in old age in the EU, Volume 1, 2018 (citirano kot The 2018 Pension Adequacy Report).
- European Commission. Commission staff working document impact assessment - Accompanying the document Proposal for a Council recommendation on access to social protection for workers and the self-employed, Strasbourg, 13. 3. 2018, SWD/2018/070/ final (citirano kot European Commission (2018)).
- European Commission Research note 8/2015, Matsaganis Manos, Erhan Özdemir, Terry Ward, Alkistis Zvakou, Non-standard employment and access to social security benefits, Bruxelles, 2016 (citirano kot EC Research note 8/2015, Non-standard employment and access to social security benefits).

Rights and Obligations of Non-Standard Workers in the Social Insurance System

Sara Bagari*

Summary

Social security systems were designed considering the model of a single, stable, full-time employment relationship. New forms of work and an increasing number of non-standard workers call for adjustments of social security systems to ensure that they will continue to perform their function. As a result of the response to changes in the labour market, measures in the area of social security were taken, aimed at including broader groups of workers in insurance, including those in non-standard forms of work. Since social insurance systems were not designed considering non-standard forms of work, differences in the rights and obligations of non-standard workers can be identified despite legislative adjustments that have already taken place. In this regard, it is possible to identify difficulties related to the statutory access to social security schemes for non-standard workers, and also difficulties related to the *de facto* access to social security.

Considering this, the diversity of non-standard forms of work in the Slovenian social security system is less expressed, since workers in non-standard forms of work are classified in one of the following groups of insured persons: persons in (atypical) employment relationship (so-called employees), self-employed persons, and persons who perform work in other legal relationship.

Employees are insured regardless of the form of the employment contract. Certain specificities in the context of non-standard forms of work occur mainly regarding fixed-term employment contracts or part-time employment contracts. Recent legislation changes included self-employed persons in all four existing social insurances (pension and invalidity insurance, health insurance, unemployment insurance, and parental insurance). Their position is comparable to the position of employed persons, though there are still certain problematic aspects in individual

* Sara Bagari, Master of Laws, Teaching Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia and Researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
sara.bagari@pf.uni-lj.si

social insurance that reduce their social security. Based on the “every work counts” principle, workers who perform work in other legal relationship were included in pension and invalidity insurance. Unlike employees and self-employed persons, they do not have the obligation to pay contributions according to the minimum insurance base, but to the expense of reduced rights.

Tveganja za prekarnost pri študentskem delu

Valentina Franca*

UDK: 331.102.12:349.2-057.87

Povzetek: Prispevek se osredotoča na pravno analizo študentskega dela s posebnim poudarkom na ugotavljanju elementov prekarnosti. Ugotovitve kažejo, da na določenih področjih pravna ureditev zagotavlja ustrezno pravno varstvo dijakov in študentov pred prekarnostjo, medtem ko so na drugih področjih bolj podvrženi prekarnosti. Odprto vprašanje ostaja ne-pretrganost opravljanja dela oziroma prikritih delovnih razmerjih.

Ključne besede: študentsko delo, prekarnost, občasnost in začasnost dela, socialna varnost, delovno razmerje

Risks of Precarity in Student Work

Abstract: The article focuses on legal analysis of student work with a special emphasis on determining elements of precarity. The findings indicate that in certain areas legal regulation provides appropriate legal protection of pupils and students against precarity, while in other areas they are more exposed to precarity. The question regarding the continuousness of work or concealed employment relationship therefore remains open.

Key words: student work, precarity, occasional and temporary work, social security, employment relationship

* Valentina Franca, doktorica znanosti, docentka na Fakulteti za upravo Univerze v Ljubljani in raziskovalka na Inštitutu za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
valentina.franca@fu.uni-lj.si

Valentina Franca, PhD, Assistant Professor, Faculty of Public Administration, University of Ljubljana, Slovenia and Researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

1. UVOD: OPREDELITEV ŠTUDENTSKEGA DELA

Začasno in občasno opravljanje dela dijakov in študentov ali krajše študentsko delo¹ je v slovenskem prostoru prisotno že dalj časa in iz primerjalnega vidika ostaja njegova ureditev ena glavnih posebnosti slovenskega trga dela. Po podatkih SURS² o strukturi delovno aktivnih, glede na obliko dela v Sloveniji, je študentsko delo v letu 2016 predstavljalo 3,3 % delovno aktivnega prebivalstva. Leta 2008 je bil delež študentskega dela najvišji, 4,2 %, nato se je njegov obseg spreminjal, z najnižjim obsegom (2,8 %) leta 2014. Podatkov o tem, v katerih panogah in vrstah del je bilo študentsko delo največ prisotno, SURS ne zbira.

O študentskem delu je bilo prelitega že veliko črnila in kljub različnim poskusom njegovega omejevanja ter predlogom drugačne ureditve,³ do tega ni prišlo. Prvotni namen študentskega dela je bil *občasno in začasno opravljanje dela*, ki na eni strani omogoča študentom pridobivanje delovnih izkušenj in dodatnega zaslужka, na drugi strani pa organizaciji omogoča učinkovito uravnavanje organizacije dela, kakor tudi spoznavanje morebitnih bodočih sodelavcev. Novejše raziskave kažejo, da študentsko delo pripomore zlasti k pridobivanju generičnih kompetenc in razvoju t.i. mehkih veščin.⁴ Na drugi strani pa ni mogoče zaobiti številnih situacij, ko se študentsko delo uporablja v nasprotju s svojim prvotnim namenom. Študentje namreč velikokrat delajo v razmerjih, ki niso začasna in občasna, ampak bolj redna in stalna, kar izhaja tudi iz sodne prakse.⁵ Poleg tega iz raziskav izhaja, da študentje opravljajo pogostejše dela, ki niso v povezavi z izbranim študijem,⁶ delajo čez celo leto, na sistemiziranih delovnih mestih in/ali opravljajo dela, za katera mnogokrat niso usposobljeni.

¹ V nadaljevanju prispevka uporabljamo izraz študentsko delo za začasno in občasno opravljanje dela dijakov in študentov ter izraz študentje tako za dijake in študente, ki opravljajo študentsko delo.

² SURS. 2017. Anketa o delovni sili. Ljubljana: SURS.

³ Nazadnje leta 2010 s predlogom Zakona o malem delu, (zavržen na naknadnem zakonodajnem referendumu), nato je bil v predlogu Zakona o začasnem in občasnem delu dijakov in študentov določen med drugim tudi največji letni obseg študentskega dela po posebni formuli. Zakona nista nikoli stopila v veljavo.

⁴ Ruperčič, Marko, Janja Hren in Andrej Kohont. 2018. Razvoj kompetenc, pridobljenih s študentskim delom. *Teorija in praksa* 55(2): 263 – 280.

⁵ Več o tem v točki 2.1.1.

⁶ Kosi, T., Nastav, B. in Šusteršič, J. 2013. Does student employment deteriorate academic performance?: The case of Slovenia. *Journal of Social Policy* 20(3): 253 – 274.

Za delodajalce predstavlja študentsko delo *najbolj prožno obliko dela*, saj v primerjavi z delovnim razmerjem skorajda ni regulirano, čeprav je postalo redna oblika trajnega opravljanje dela na sistemiziranih delovnih mestih.⁷ Velikokrat je poudarjeno, da študentsko delo predstavlja nelojalno konkurenco mladim pri zaposlovanju⁸, le tretjino opravljenega študentskega dela pa je mogoče umestiti med zahtevnejša dela, ki povečujejo zaposljivost.⁹ OECD v svojem poročilu iz leta 2016 svetuje, da bi morali (poleg poenotenja pogodb na področju dela) študentsko delo odpraviti.¹⁰

Vprašanje ureditve študentskega dela odpira več interesnih vprašanj, saj imajo prihodki iz študentskega dela učinke na več področjih. Denimo, aktualni predlog spremembe študentskega dela želi drugače urediti ravno ta vprašanja.¹¹ V tem prispevku se osredotočamo na delovnopravni vidik študentskega dela, torej na obravnavo študentov in dijakov kot posameznikov, ki opravljajo delo pri določenem delodajalcu. Pri tem nas vodi raziskovalno vprašanje, *katera tveganja za prekarnost se kažejo pri študentskem delu*. Za oblikovanje ustreznega odgovora na postavljeno raziskovalno vprašanje najprej analiziramo pravne akte, ki urejajo študentsko delo v različnih pravnih disciplinah, ter obenem predstavimo sodno prakso Vrhovnega sodišča na področju študentskega dela. Za ugotavljanje tveganja prekarnosti pri študentskem delu se opremo na opredelitev

⁷ Scortegagna Kavčnik. 2017. Plačilo in drugi vidiki študentskega dela. *Delavci in delodajalci* 17(2/3): 243 – 262. Avtorica navaja, da ima študentsko delo vse elemente delovnega razmerja, študent dela pod navodili in nadzorom delodajalca, ima vnaprej znan urnik dela, javlja odsotnost in se usklajuje z ostalimi ter opravlja osnovne dejavnosti delodajalca.

⁸ Ignjatović, M. 2006. Položaj mladih na trgu delovne sile. *IB Revija* 40(4): 66 – 69; Tičar, L. 2014. Delovnopravna problematika zaposlovanja in dela mladih. *Delavci in delodajalci* 14(2/3): 147 – 164; Senčur Peček, D. 2013. Zakonite oblike opravljanja dela. *Podjetje in delo* 39(6-7): 921 – 943. Konkurenco predstavljajo predvsem nekvalificiranim delavcem (Scortegagna Kavčnik, 2017, str. 244 – 245, 2017).

⁹ Kosi, T., Nastav, B. in Šusteršič, J. 2013. Does student employment deteriorate academic performance?: The case of Slovenia. *Journal of Social Policy* 20(3): 253 – 274.

¹⁰ OECD. 2017. *Connecting People with Jobs*. https://read.oecd-ilibrary.org/employment/connecting-people-with-jobs-the-labour-market-activation-policies-and-disadvantaged-workers-in-slovenia_9789264265349-en#page1 (6. 8. 2018), str. 20.

¹¹ Predlog parlamentarne stranke Levica, ki je zapisan tudi v parafiranem sporazumu med to stranko in vladno koalicijo, predvideva razpustitev študentskih servisov in prenos posredovanja študentskega dela na zavod za zaposlovanje. Natančneje o tem v Sporazumu o sodelovanju med strankami LMŠ, SD, SMC, SAB ter DESUS in Levico za leto 2019; dostopno na: https://vega.siol.net/media/files/2019-10/sporazum_levica-in-vlada-2019_koncna.pdf, 5. 4. 2019).

elementov prekarnosti, kakor jih je določila Mednarodna organizacija dela.¹² Ti vključujejo sedem področij negotovosti: varnost zaposlitve, plačilo, delovni čas, varnost in zdravje pri delu, socialna varnost, usposabljanje, zastopanost in druge temeljne pravice.¹³ Sklepno podamo nekaj predlogov za bodočo ureditev študentskega dela kot oblike dela na slovenskem trgu dela.

2. PРАВNA ANALIZA IN SODNA PRAKSA ŠTUDENTSKEGA DELA

Ureditev študentskega dela je razdrobljena v številnih pravnih aktih, ki parcialno urejajo določene vidike te oblike dela. V nadaljevanju jih predstavljamo po sklopih: delovna zakonodaja in zakonodaja, vezana na opravljanje študentskega dela, šolska zakonodaja ter dohodninska zakonodaja.

2.1. Delovna zakonodaja in zakonodaja, vezana na opravljanje študentskega dela

Študentsko delo je urejeno v členih od 5 do 8 *Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (ZZZPB)*,¹⁴ kajti nov zakon, ki bi urejal posredovanje občasni del dijakom in študentom, še ni bil sprejet.¹⁵ ZZZPB v četrtem odstavku 6. člena določa, da lahko ministrstvo, pristojno za delo, s koncesijo pooblasti organizacijo oziroma delodajalca, ki izpolnjuje kadrovske, organizacijske in druge pogoje, da opravlja strokovne naloge posredovanja dela, ki vključuje tudi posredovanje začasnih in obasnih del dijakom in študentom; za kar se je v praksi uveljavil izraz študentski servis. Ta ima pravico si obračunati 16 % koncesijsko dajatev od prejemkov, izplačanih tem osebam. Od tega zneska

¹² MOD. 2013. Decent work indicators : guidelines for producers and users of statistical and legal framework indicators. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/--integration/documents/publication/wcms_229374.pdf (1. 4. 2019).

¹³ V teoriji (še) ni enotno sprejete opredelitve prekarnosti, zato so lahko razumevanja različna, na kar lahko vplivajo tudi raznovrstni subjektivni pogledi in vrednotenja. Ker namen prispevka ni (pravna) analiza pojma prekarnosti, izhajamo iz opredelitve Mednarodne organizacije dela.

¹⁴ Uradni list RS, št. 107/06 – UPB, 114/06 – ZUTPG, 59/07 – ZŠtip in 51/10 – odločba US. ZZZPB je nadomestil ZUTD (Uradni list RS št. 80/10, 40/12 – ZUJF, 21/13, 63/13, 100/13, 32/14 – ZPDZC-1, 47/15 – ZZSDT in 55/17), vendar se na podlagi 192. člena ZUTD za posredovanje začasnih in obasnih del dijakom in študentom uporabljajo členi od 5 do 8. ZZZPB.

¹⁵ To je bilo predvideno z ZUTD leta 2010.

morajo študentski servisi nameniti 52,6 % v proračunski sklad za financiranje štipendij; 23,7 % za delovanje študentske organizacije Slovenije (ŠOS); preostalih 23,5 % fakturiranega prihodka iz koncesijske dajatve se priznajo študentskim servisom. Poleg tega je treba plačati še dodatno koncesijsko dajatev za študentske domove.¹⁶

Drugi odstavek 6.b člena ZZZPB določa, da lahko študentski servisi posredujejo začasna in občasna dela za dijake, ki so že dopolnili 15 let, in za študente ter udeležence izobraževanja odraslih, mlajših od 26 let in ki se izobražujejo po javno veljavnih programih osnovnega, poklicnega, srednjega in višjega strokovnega izobraževanja.

2.1.1. Razmejitev študentskega dela od delovnega razmerja

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1)¹⁷ posebej ne ureja študentskega dela, vendar določeni členi veljajo tudi za dijake in študente, ki delajo prek študentske napotnice. To so: prepoved diskriminacije (6. člen), enaka obravnava glede na spol (27. člen), določbe o delovnem času (členi 142 – 146) ter o odmorih in počitkih (členi 154 – 156), posebno varstvo delavcev, ki še niso dopolnili 18 let starosti (členi 190 – 193), odškodninska odgovornost (členi 177 – 180) in delo otrok, mlajših od 15 let, dijakov in študentov (211. člen). Ravno tako je treba upoštevati člene, ki so pomembni za presojo, ali bi lahko izvajanje študentskega dela pomenilo oziroma imelo vse elemente delovnega razmerja (členi 4., 13. in 18).

Glede na delovno razmerje je posebnost pri študentskem delu, da se za opravljanje dela *ne sklepa posebna pogodba*, ampak se delo opravlja na podlagi študentske napotnice. Med strankama razmerja je študentski servis kot posrednik; ravno tako zaslužek prek študentskega servisa, kakor pojasnjeno v uvodu točke 2.1, ni namenjen v celoti za plačilo študenta, ampak se del nameni tudi za štipendiranje, gradnjo in obnovo študentskih in dijaških domov ter javnih visokošolskih domov ter za delovanje študentskega organiziranja. Naslednja posebnost, s katero se študentsko delo razlikuje od delovnega razmerja, je *pogoj statusa dijak ali študenta*, kakor to določa drugi odstavek 6.b člena ZZZPB. Ravno tako tak dijak oziroma študent ne sme biti zaposlen ali vpisan v evidenco

¹⁶ Tako določa 130. člen Zakona o uravnoteženju javnih financ – C (Uradni list RS, št. 95/14), ki je razveljavil prejšnje določbe ZZZPB.

¹⁷ Uradni list RS, št. 21/13, 78/13, 47/15, 33/16, 52/16, 15/17.

brezposelnih oseb pri Zavodu za zaposlovanje, lahko pa je vpisan v evidenco iskalcev zaposlitve, kakor to določa šolska zakonodaja (več v točki 2.2).

V primerjavi z delovnim razmerjem je študentsko delo najbolj prožna oblika zaposlitve, kajti pred vključitvijo študenta v delovni proces, ni treba izvesti zaposlitvenega postopka. Na delodajalcu je tako celotna odgovornost, da mu dodeli takšne naloge in obveznosti, ki jih bo študent psihofizično sposoben opravljati. Posebno pozornost je treba nameniti ustreznemu vodenju in nadzoru, da ima študent vedno na voljo zaposleno osebo za morebitno pomoč, navodila in reševanje morebitnih zapletenih situacij. Z vidika delodajalcev je to edina res prožna oblika dela, saj jim dejansko omogoča, da se na dnevni ravni odzivajo na svoje trenutne potrebe in morebitne nenadne spremembe na trgu dela, kar jim omogoča lažje prilagajanje.¹⁸ Obe strani lahko namreč kadarkoli prekineta sodelovanje brez navedbe razlogov in takoj, brez kakršnega koli odpovednega roka. Ravno tako delodajalci niso omejeni ne s številom študentov, ki opravljajo študentsko delo, kakor tudi ne z zneskom, ki ga lahko namenijo za plačilo te oblike dela. Zato je tudi iz tega vidika študentsko delo popolnoma prožno.

Pri razmejitvi študentskega dela od delovnega razmerja je zelo pomembna sodna praksa, zato v nadaljevanju povzemamo odločitve Vrhovnega sodišča pri tem vprašanju. Najbolj znana in odmevna sodna praksa s področju študentskega dela je bila sprožena s strani stevardes oziroma kabinskega osebja, ki je bila pred sodišči obravnavana večkrat¹⁹ in bi jo lahko označili kot precedens odločanja pri presoji prikritega delovnega razmerja v primeru študentskega dela. Čeprav je treba vsak primer obravnavati posamično, je mogoče na podlagi te sodne prakse izoblikovati določene zaključke.²⁰ Pri opravljanju študentskega dela se zlasti presojata *obseg dela* ter *nepretrganost* vključitve študenta v delovni

¹⁸ Tako Scortegagna Kavčnik. 2017. Plačilo in drugi vidiki študentskega dela. *Delavci in delodajalci* 17(2/3): 243 – 262, str. 258 in Knez, I. 2014. Nova ureditev študentskega dela. *Delavci in delodajalci* 14(2-3): (165 – 176), str. 166.

¹⁹ Vrhovno sodišče: VIII Ips 16/2015 z dne 8. 6. 2015 (predhodna odločitev Pdp 915/2016), VIII Ips 145/2014 z dne 17. 2. 2015 (predhodna odločitev Pdp 1012/2013), VIII Ips 129/2006 z dne 18. 12. 2007 (predhodna odločitev Pdp 1966/2003), VIII Ips 82/2013 z dne 14. 10. 2010 (predhodna odločitev Pdp 912/2012), VIII Ips 373/2006 z dne 4. 12. 2007 (predhodna odločitev Pdp 575/2005); Višje delovno in socialno sodišče: Pdp 599/2015 z dne 7. 1. 2016, Pdp 879/2012 z dne 6. 12. 2013, Pdp 666/2012 z dne 6. 12. 2012.

²⁰ Med drugim je pred tem odločanjem veljala interpretacija, da je status študenta nezdružljiv s statusom zaposlenega; po teh odločitvah pa velja, da se status študenta in delavca v delovnem razmerju pojmovno ne izključujeta. Kar se odraža tudi v tem, da je danes veliko študentov, zlasti podiplomskih, zaposlenih, seveda pa ne morejo opravljati študentskega dela.

proces. Ključen je torej čas opravljanja dela, ki je tesno povezan z naravo dela. Nedvomno pa velja, da če takšno razmerja traja več let, je to delovno razmerje, saj ne more biti več začasno in občasno.²¹

Podobno je Vrhovno sodišče presojalo pri ugotavljanju delovnega razmerja v primerih samostojnih novinarjev, ki so predhodno delali tudi prek študentske napotnice.²² Sodišče je pri ugotavljanju elementov delovnega razmerja upoštevalo delo v obeh obdobjih (kot študenti ter kot samostojni novinarji). Pri tem zlasti poudarja, da je treba upoštevati element nepretrganega opravljanja dela po navodilih in nadzoru delodajalca (t. i. direktivno oblast delodajalca), saj se delovno razmerje razlikuje od ostalih predvsem po *stopnji odvisnosti*, s katero je oseba zavezana k opravljanju določenega dela. Nadalje je treba presojati, ali gre za *trajno* ali začasno potrebo po delu. Vrhovno sodišče je tako presodilo, da v primerih, ko delodajalec najema študente za opravljanje dela tistega, kateremu je bila vročena odpoved pogodbe o zaposlitvi, gre za trajno potrebo po delu.²³ Trajne potrebe po delu namreč ni mogoče pokrivati s študentskim delom, ravno tako študentsko delo ne vpliva na ugotovitev obstoja delovnega razmerja, če študenti ne opravljajo enakega dela kot redno zaposleni.

V sodni praksi je tudi primer odškodninske odgovornosti delodajalca za poškodbo pri delu, ki je nastala pri delu na podlagi študentskega napotnice.²⁴ Sodišče je pri presoji odškodninske odgovornosti delodajalca upoštevalo tudi to, da dijak *ni bil ustrezno podučen* o delovnem procesu (delo na stroju za izkoževanje), njegovo *mladost in neizkušенost*. Delodajalec namreč pred odreditvijo dela na stroju dijaka ni ustrezno poučil o varnem delu, zato dijaku ni mogoče očitati krivdnega ravnanja in je delodajalec v celoti odškodninsko odgovoren.

Vrhovno sodišče meni, da gre za zlorabo instituta študentskega dela, če študent ali dijak v organiziranem delovnem procesu za plačilo nepretrgoma opravlja delo po navodilih in nadzoru delodajalca, pri čemer se to delo po vsebini in obsegu ne razlikuje od dela tistih delavcev, ki so pri delodajalcu v delovnem razmerju.²⁵

²¹ Kogej Dmitrovič, B. 2014. Primeri ugotovitve obstoja delovnega razmerja – prikaz sodne prakse. *Delavci in delodajalci* 14(2 – 3): 221 – 234.

²² Sodba VIII Ips 321/2009 (predhodna odločitev: VDSS Pdp 398/2009) in Sodba VIII Ips 266/2009 (predhodna odločitev: VDSS Pdp 1167/2008).

²³ Sodba VIII Ips 182/2014 (predhodna odločitev: VDSS Pdp 324/2014) in Sodba VIII Ips 219/2012 (predhodna odločitev: VDSS Pdp 209/2012).

²⁴ Sodba in sklep VIII Ips 327/2008 (predhodna odločitev: VDSS Pdp 853/2007).

²⁵ Sodba in sklep VIII Ips 212/2016 (predhodna odločitev: VDSS Pdp 66/2016) in Sodba in sklep VIII Ips 87/2016 (predhodna odločitev: VDSS Pdp 559/2015).

Bistveni element, ki loči študentsko delo od delovnega razmerja, je *začasna in občasna narava tega dela*. Ključna je torej nepretrganost opravljanja dela, saj so ostali elementi delovnega razmerja pri študentskem delu podani. Tako Vrhovno sodišče meni, da triinpolletno opravljanje dela v nobenem primeru ne more pomeniti začasnosti in občasnosti. Pri presoji, ali obstojijo elementi delovnega razmerja, ni ključno, ali je študent prisoten vsak dan osem ur dnevno v prostorih delodajalca, ravno tako ne, če študent nima norme in ni ocenjevan, kot so to bili ostali zaposleni. Po mnenju sodišča je imel delodajalec nadzor nad količino in kakovostjo opravljenega dela, količina ur pa je bila primerljiva s polnim delovnim časom.²⁶ Po drugi strani pa, če delo študenta po nepretrganosti in obsegu ni primerljivo z redno zaposlenimi, potem to ni delovno razmerje.²⁷

2.1.2. Drugi (delovnopravni) predpisi, ki vplivajo na študentsko delo

Z vidika opravljanja dela je pri študentskem delu zelo pomemben *Zakon o varnosti in zdravju pri delu* (ZVZD-1),²⁸ ki v tretjem členu opredeljuje delavca kot vsako osebo, ki na podlagi pogodbe o zaposlitvi ali karkšni koli drugi pravni podlagi opravlja delo za delodajalca ali kot osebo, ki pri delodajalcu opravlja delo zaradi usposabljanja. To zajema tudi dijake in študente, kar pomeni, da mora delodajalec zagotavljati varne delovne razmere in zdravje tudi njim. Nadalje, znaten vpliv na opravljanje študentskega dela je prinesel *Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona za uravnoteženje javnih financ* (ZUJF-C),²⁹ ko je leta 2014 uvedel dodatno obdavčitev študentskega dela s pokojninskim in invalidskim zavarovanjem, zavarovanjem za poškodbe pri delu in poklicne bolezni ter zdravstvenim zavarovanjem na podlagi področnih zakonov (členi 3 - 8).³⁰ Ravno tako je zakon določil minimalno bruto urno postavko za opravljanje študentskega dela. Na podlagi Odredbe o uskladitvi najnižje bruto urne postavke za opravljeno

²⁶ Sodba in sklep VIII Ips 212/2016 (predhodna odločitev: VDSS Pdp 66/2016).

²⁷ Sodba in sklep VIII Ips 87/2016 (predhodna odločitev: VDSS Pdp 559/2015).

²⁸ Uradni list RS, št 43/2011.

²⁹ Uradni list RS, št. 95/14. O teh spremembah tudi v Bobovnik, A. 2015. Ureditev začasnega in občasnega dela študentov s poudarkom na spremembah ZUJF- C. *Delavci in delodajalci* 15(1): 99 - 113.

³⁰ Zato je treba upoštevati tudi Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ, Uradni list RS, št. od 72/06 – UPB do 64/17) in Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2, Uradni list RS, št. od 96/12 do 65/17).

uro začasnih in občasnih del,³¹ ta od 1. 4. 2019 znaša 4,89 evra bruto. Zato s finančnega vidika študentsko delo ne predstavlja več take finančne ugodnosti, saj stroškovna konkurenčnost ni več edini dejavnik odločitve delodajalca o vključitvi študenta v delovni proces,³² največja prednost študentskega dela kot oblike dela tako ostaja njegova prožnost. V splošnem je mogoče reči, da ti ukrepi izboljšujejo raven socialnih in ekonomskih pravic, vendar dolgoročno je težko predvideti, kakšne učinke bo imelo plačevanje teh prispevkov na pokojnine študentov. Predstavlja pa plačilo prispevkov pomemben vir prihodkov v socialne blagajne, saj je denimo Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje v letu 2017 na državni ravni zabeležil dobrih 60 milijonov evrov iz naslova prispevkov za opravljeno študentsko delo.

Zakon o inšpekciji dela (ZID-1)³³ je z novelo iz leta 2017 omogočil večje pristojnosti inšpektorjev za delo pri ugotavljanju prikritih delovnih razmerij, kar vključuje tudi primere študentskega dela. Pri študentskem delu inšpektorji za delo med drugim preverjajo, ali ima taka oseba status študenta ter če se delo opravlja kontinuirano, torej ne občasno in začasno, kar velja za študentsko delo.³⁴ V poročilu za delo v letu 2016³⁵ je navedeno, da je obravnava te problematike eden največjih izzivov inšpektorjev za področje nadzora delovnih razmer. V letu 2016 so namreč obravnavali tudi primere, ko delodajalci niso imeli zaposlenega nobenega delavca, ampak *so svojo dejavnost opravljali samo s študenti, samostojnimi podjetniki in z drugimi osebami na podlagi pogodb civilnega prava*. Kršitve na področju študentskega dela (ter drugih oblik opravljanja dela) ugotavljajo tudi v poročilu za leto 2017.³⁶

³¹ Uradni list RS, št. 27/17.

³² Več o stroškovnih vidiki študentskega dela v Scortegagna Kavčnik. 2017. Plačilo in drugi vidiki študentskega dela. *Delavci in delodajalci* 17(2/3): 243 – 262, str. 257.

³³ Uradni list RS, št. 19/14, 55/17. Bistvena novost je v pristojnosti inšpektorja odreditve delodajalcu, da mora izročiti pogodbo o zaposlitvi osebi, ki opravlja delo na podlagi pogodb civilnega prava v nasprotju z ZDR-1 (2. odstavek 19. člena ZID-1).

³⁴ Cencelj, J. R. 2017. Najpogostejše kršitve delovnopravne zakonodaje – pregled novejših prakse Inšpektorata Republike Slovenije za delo. *Delavci in delodajalci* 17(1): 69 – 79.

³⁵ Poročilo o delu inšpektorata RS za delo za leto 2016. http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/Splosno/LETNA_POROCILA/LP_2016_konc_skupno.pdf (5. januar 2018).

³⁶ Poročilo o delu inšpektorata RS za delo za leto 2017. http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/POROCILO_O_DELU_IRSD_2017.pdf (15. avgust 2018). Ravno tako ugotavljajo, da delodajalci določenim kategorijam delavcev, tudi študentom, ne zagotavljajo ustreznih zdravstvenih pregledov.

Omeniti velja še *Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno* (ZPDZC-1),³⁷ ki v 5. členu določa, kaj se šteje kot delo na črno, ki je prepovedano. Med drugim je to tudi, če delodajalec omogoči dijaku ali študentu delo v nasprotju s predpisi, ki urejajo občasno in začasno delo dijakov in študentov.

V praksi se veliko pričakuje tudi od evidence o študentskem delu, ki je bila uvedena z novelo ZUTD iz leta 2017. V evidenco, ki jo bo vodila ŠOS, se bodo beležili tudi podatki o *vrsti opravljenega občasnega ali začasnega dela, časovno obdobje opravljanja začasnega ali občasnega dela ter število opravljenih ur*, kar bo nedvomno pripomoglo k razjasnitvi, kako zahtevna dela opravljajo dijaki in študentje ter predvsem, ali gre res za občasno in začasno ali pa za trajno opravljanje dela s strani dijakov in študentov. Predvidevamo lahko, da bo evidenca tudi v pomoč Inšpektoratu za delo RS in FURS, tako pri ugotavljanju kršitev kakor tudi pri preverjanju v primeru sproženih postopkov.

2.2. Šolska in dohodninska zakonodaja

Ker je opravljanje študentskega dela vezano na status dijaka oziroma študenta, je treba pri njegovi analizi upoštevati tudi *šolsko zakonodajo*, ki je v zadnjih letih doživela več sprememb ter posredno omejila študentsko delo.³⁸ To je zlasti posledica jasnejše in striktnije opredelitve statusa študenta kot potrebnega pogoja za opravljanje študentskega dela, denimo *Zakon o višjem strokovnem izobraževanju* (ZVSI)³⁹ je v 41. členu to konkretno omejil na tri leta. Poleg tega je z vidika zlorabe statusa študenta pomembna uvedba enotne evidence vpisa za študente, ki omogoča vpogled v vse vpise posameznega študenta, kar onemogoča prepisovanje iz različnih visokošolskih institucij s ciljem pridobitve statusa študenta (t. i. 'fiktivni vpisi').

Zakon o dohodnini (ZDoh-2)⁴⁰ je pri študentskem delu pomemben v zvezi z obravnavo dohodkov iz zaposlitve. V praksi namreč zelo omejevalno delujejo določila, ki navajajo zneske, pri katerih je še mogoče uveljaviti dijaka ali

³⁷ Uradni list RS, št. 32/14, 47/15, 55/16.

³⁸ Natančnejša analiza teh predpisov presega namen tega prispevka; več o tem v Milošević Zupančič, V. in Franca, V. 2018. Spremenjena vloga študentskega dela v zadnjih letih. Pravna praksa: 37(39/40): II-VIII.

³⁹ Uradni list RS, št. od 86/04 do 100/13.

⁴⁰ Uradni list RS, št. od 117/06 do 69/17.

študenta kot vzdrževanega družinskega člana.⁴¹ Ravno tako omejevalno deluje Zakon o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (ZUPJS),⁴² ki upošteva dohodke študentskega dela pri izračunavanju materialnega položaja kandidatov za državno štipendijo.

3. POKAZATELJI TVEGANJA ZA PREKARNOST PRI ŠTUDENTSKEM DELU

V splošnem je ena izmed značilnosti prekarne delovne dejavnosti njena 'neprostovoljnost' v smislu, da posamezniki nimajo druge možnosti na trgu dela kot vključitve v različne prekarne oblike dela. Pri študentskem delu bi o 'neprostovoljnosti' težko govorili, saj je ta oblika dela zaradi več dejavnikov, kakor opisanih v točki 2 tega prispevka, izredno priročna. Vprašanje pa je, kakšno tveganje za prekarnost predstavlja. V nadaljevanju tako analiziramo študentsko delo z vidika pokazateljev prekarne delovne dejavnosti, kakor jih je opredelila MOD: varnost zaposlitve, plačilo, delovni čas, varnost in zdravje pri delu, socialna varnost, usposabljanje, zastopanost in druge temeljne pravice.

1) Pri pokazatelju *varnost zaposlitve* študenti praktično nimajo nobene varnosti, kar se zlasti kaže pri prenehanju sodelovanja, saj lahko tako delodajalec kot študent kadarkoli brez razloga odpove sodelovanje, brez odpovednega roka in brez odpravnine. Negotovost glede nevarnosti izgube zaposlitve in tudi dohodka pri študentskem delu obstoji, ravno tako je negotov prehod v zaposlitev. Čeprav pravna ureditev nima o tem nikakršnih določil, so v praksi pogosti primeri, ko se študenti zaposlijo pri delodajalcu, pri katerem so opravljali študentsko delo. Sklepati je mogoče, da se to zgodi v primerih, ko študenti opravljajo dela, ki so povezana bodisi s področjem študija bodisi so na podobni zahtevnostni ravni. Študentsko delo tako omogoča pridobivanje znanj in kompetenc, ki jih bo študent potreboval pri kasnejši zaposlitvi ter delodajalcu skrajša čas uvajanja v delo. Iz tega vidika je mogoče pritrditi argumentu, da študentsko delo povečuje zaposlitvene možnosti in nudi vstopno točko v trg dela. Veliko pa je odvisno od dela, ki ga študentje opravljajo. Ob tem velja

⁴¹ V letih 2018 in 2019 lahko dijak/študent, ki ga starši uveljavljajo kot vzdrževanega družinskega člana, neobdavčeno zasluži 4.433,15 evrov bruto; če ga pa starši ne uveljavljajo kot vzdrževanega družinskega člana, lahko neobdavčeno zasluži 11.836 evrov bruto.

⁴² Uradni list RS, št. od 62/2010 do 75/17.

izpostaviti že dalj časa perečo problematiko, da se študentsko delo formalno (z možnimi redkimi izjemami, ki so običajno določene na ravni podjetja) ne upošteva kot delovna doba, ki se zahteva pri zaposlitvi.⁴³

- 2) Pri *plačilu* bi tveganje za prekarnost označili kot srednjo. Študenti imajo pravico do minimalne urne postavke, vendar so po drugi strani prikrajšani za vse dodatke k plači, plačilo malice in prevoza, regres in druge ugodnosti, ki jih delodajalec omogoča svojim zaposlenim (npr. božičnica). Ravno tako so v drugačnem položaju v primerjavi z zaposlenimi pri sodnem varstvu plače oziroma neplačilu. Če delodajalec ne plača študentskemu servisu oziroma študentu, ima ta na voljo zgolj civilno tožbo (in ne tožbe na delovnem sodišču). Vendar k večji varnosti nedvomno prispevajo študentski servisi s t.i. 'zalaganjem' zaslužkov študentov, kar pomeni, da študent dobi plačilo takoj po zaključku dela oziroma preden podjetje plača študentskemu servisu. Denimo, največji študentski servis zalaga 94 % vseh zaslužkov.⁴⁴ V primeru neplačila s strani delodajalca je študentski servis tisti, ki terjata dolžnika, ter nosi druge stroške, kot so npr. stroški izvršbe.

Pri prekarnem delu se izpostavlja, da je višina plačila nizka oziroma manjša od redno zaposlenih. Za študentsko delo je to težko oceniti, saj nimamo točnih podatkov, koliko študenti zaslužijo, poleg tega jim študentsko delo predstavlja enega izmed virov prihodkov (npr. poleg štipendij, žepnine ipd.). Za primerjavo: po podatkih največjega študentskega servisa je bil povprečen mesečni zaslužek študenta 170 evrov neto oziroma letno dobrih 2000 evrov. V letu 2018 je bilo 0.02 % (13 študentov od vseh 66.000, ki so delo opravljali prek tega študentskega servisa) takih, ki so dosegli znesek povprečne slovenske plače; medtem ko je višino minimalne plače zaslužilo 2 % študentov (1320 študentov).⁴⁵

- 3) Podobno kot pri plačilu bi lahko tveganje za prekarnost pri pokazatelju *delovni čas* označili kot srednjo. ZDR-1 namreč zavezuje delodajalce, da tudi pri študentskem delu upoštevajo določbe o delovnem času ter o odmorih in počitkih. Torej, zgornja meja števila opravljenih ur obstoji, vendar je vprašanje izvedbe in razporeditve delovnega časa v praksi. Glede tega imajo namreč delodajalci precejšnjo diskrecijo, vključno z neenakomernim delovnim časom

⁴³ Več v Pisnik, Suzana. 2019. Ali je študentsko delo delovno razmerje? Pravna praksa 37(24-25), str. 11.

⁴⁴ Podatki posredovani s strani e-Študentskega servisa avtorici prispevka dne 10. 4. 2019.

⁴⁵ Podatki posredovani s strani e-Študentskega servisa avtorici prispevka dne 10. 4. 2019.

z vprašljivo izvedbo izravnalnega obdobja, kot to velja za zaposlene. V praksi je zaznati primere, ko delodajalci z notranjim aktom določijo zgornje število ur, ki jih lahko študent opravi v enem mesecu. Sklepamo lahko, da je to posledica bojazni pred morebitnimi tožbami s strani študentov z zahtevo po priznanju delovnega razmerja.

Obseg študentskega dela je lahko nepredvidljiv, kar vpliva na končni zaslužek študenta. Po drugi strani, ker ne obstoji zgornja meja števila opravljenih ur na podlagi študentske napotnice (ne za študenta, ne za delodajalca), lahko študentje delajo nepretrgoma, s čimer se odpre vprašanje prikritih delovnih razmerij, kakor je bilo podrobneje pojasnjeno v točki 2.1.1. Po podatkih največjega študentskega servisa študenti povprečno opravijo 33 ur mesečno; več kot 60 ur mesečno pa dela petina oziroma 13.200 študentov; polni delovni čas približno 0,6 % oziroma 396 študentov.

Dolgi in neredni delovniki pa lahko vodijo tudi v stres in izgorelost. Študentom po ZDR-1 sicer pripada pravica do letnega dopusta, vendar niso upravičeni do nadomestila za čas odsotnosti.

- 4) Tudi pri pokazatelju *varnost in zdravje pri delu* ocenjujemo, da je tveganje za prekarost srednja. V prid varnosti govorita ureditev ZVZD-1, po kateri mora delodajalec zagotavljati varne delovne razmere in zdravje tudi osebam, ki opravljajo študentsko delo, ter obveznost plačila prispevkov za poškodbe pri delu in poklicne bolezni ter za zdravstveno zavarovanje. Po drugi strani pa se izpostavljata dve vprašanji: neobveznost zdravniškega pregleda ter vprašljiva ustreznost psihofizične sposobnosti študentov za dela, ki jih ti opravljajo. Pred opravljanjem dela po pogodbi o zaposlitvi mora delodajalec vsakega zaposlenega napotiti na zdravniški pregled, kjer se oceni njegova (ne)sposobnost za opravljanje dela. Pri študentih je zdravniški pregled obvezen samo v primerih, ko ocena tveganja za določeno delovno mesto pokaže nevarnost izpostavljenosti delavcev posebnim tveganjem pri delu. Delodajalec mora v teh primerih študentu zagotoviti zdravniški pregled pri pooblaščenem zdravniku, specialistu medicine dela.⁴⁶ Če pa gre za opravljanje dela, kjer ni posebne nevarnosti za zdravje oziroma ni posebnih tveganj, delodajalcu ni treba študenta napotiti na zdravniški pregled, saj zadošča zdravniško potrdilo,

⁴⁶ Pravilnik o preventivnih zdravstvenih pregledih delavcev (Uradni list RS, št. 87/02, 29/03, 124/06, 43/11).

ki ga študent dobi v okviru preventivnega zdravniškega pregleda.⁴⁷ Vseeno pa je treba posebno pozornost nameniti tudi psihološki usposobljenosti, denimo, ali je študent, ki v poslovalnici sam prodaja dragocen nakit, usposobljen za ustrezno reakcijo ob morebitnem ropu, kako ravnati v primeru nasilnega gosta v lokalu in podobno.

5) *Socialno varnost* pri študentskem delu ocenjujemo kot srednjo. K boljši socialni varnosti študentskega dela je nedvomno pripomogla uvedba plačila prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, kar omogoča upoštevanje študentskega dela v pokojninsko dobo. Pri plačevanju prispevkov za zdravstveno zavarovanje pa gre bolj za uresničevanje načela solidarnosti, saj študentom plačilo teh prispevkov ne omogoča dodatnih ugodnosti, pa tudi sicer so študenti zdravstveno zavarovani prek svojih staršev. Glede pokojninskega in invalidskega pa je še vseeno relativno negotovo, kaj bodo današnji plačani prispevki pomenili za pokojnine sedanjih generacij študentov, saj je pričakovati več sprememb pokojninskega sistema. Poleg tega študentje nimajo socialne varnosti v primeru zavarovanja za brezposelnost, kakor tudi ne za primer starševstva, zato bi morda kazalo razmišljati o možnosti prostovoljne vključitve. Vendar imajo študentje prednost pred ostalimi zaposlenimi pri plačilu prispevkov. Pri študentskem delu so prispevki plačani v celoti, saj je študentski servis (in ne podjetje, kjer se opravlja delo) tisti, ki plačuje prispevke. Neupoštevanje tega lahko študentski servis stane izgubo koncesije, saj lahko Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti na podlagi 6.e člena ZZZPB odvzame koncesijo študentskemu servisu, če s svojim poslovanjem krši predpise. Poleg tega obstoji dolžnost, da študentski servis oblikuje rizični sklad v višini 0,8 % od prihodka iz koncesijske dejavnosti iz preteklega leta za primer neplačila s strani delodajalcev.⁴⁸

Pri vrednotenju socialnega položaja študentov je treba upoštevati, da v primerjavi z ostalimi t.i. prekarnimi delavci, imajo študentje tudi določene ugodnosti, denimo, na področju bivanja (npr. subvencije najemnin, študentski domovi ipd.), prehrane (študentski boni), javnega prevoza (subvencionirane in cenejše karte) in podobno.

⁴⁷ Takšno je tudi mnenje Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (dostopno na spletni strani: <http://www.osha.mddsz.gov.si/spletne-aplikacije/drugi-delezniki/studentski-servisi>).

⁴⁸ Tako določa 24. člen Pravilnika o pogojih za opravljanje dejavnosti agencij za zaposlovanje (Uradni list RS, št. 139/06, 80/10).

- 6) Pri pokazatelju *usposabljanja* je tveganje za prekarnost visoko, saj študentje nimajo nobene varnosti. Kajti na podlagi zakonske ureditve študenti nimajo pravice do vključitve v izobraževanje in usposabljanje, to je odvisno zgolj od 'dobre volje' delodajalca. Čeprav so na začetku svoje kariere in so vključeni v formalni izobraževalni sistem, ne gre izključiti pomena ohranjanja in razvijanja zaposlitvenih možnosti ter možnosti za napredovanje.
- 7) Zelo podobno je mogoče trditi za zadnji kazalnik, to je *zastopanost* in *druge temeljne pravice*. Študentje se lahko odločijo za včlanitev v sindikate, vendar za njih ne veljajo kolektivne pogodbe, nimajo pravice do stavke in ravno tako ne morejo sodelovati pri upravljanju, saj je to vse pridržano tistim, ki imajo pogodbo o zaposlitvi. Glede dostopa do sodnega varstva je mogoče reči, da so študentje pri inšpekcijskem nadzoru podobno varovani kot zaposleni (možnost prijave), pri sodnem varstvu pa je nekoliko drugače, saj določene zahteve lahko študentje uveljavljajo prek civilnih sodišč (npr. neplačilo, odškodninska odgovornost), določene prek delovnih, npr. zahtevkov za priznanje delovnega razmerja.

4. ZAKLJUČEK IN PREDLOGI

Ne glede na vse družbene, gospodarske in druge spremembe, namen študentskega dela ni nepretrgano opravljanja dela. Vendar zaradi njegove prožnosti, priročnosti ter dodatnega zaslužka niso redki primeri, da študenti opravljajo svoje delo podobno kot ostali zaposleni delavci. V teh primerih, med katerimi so nekateri svoj epilog dobili tudi na sodišču, je mogoče govoriti o zlorabi instituta, saj se ne uporablja v skladu s svojim namenom. Ravno tako se v praksi pojavljajo primeri, ko študenti opravljajo zelo zahtevna dela, ki so večinoma sistemizirana, lahko tudi tvegana z vidika varnosti in zdravja pri delu. Študent je lahko nalogi kos z vidika zahtevnosti, postavlja pa se vprašanje, ali obvladuje delovno situacijo s širšega vidika, zlasti organizacijskega in psihološkega.

Z vidika ugotavljanja tveganj za prekarnost bi kot pozitiven korak lahko označili določitev minimalne urne postavke ter vzpostavitev enotne evidence vpisa. Prva zagotavlja nek ekonomski minimum, druga pa učinkovito preprečuje zlorabe statusa študenta. Dodatna obremenitev s prispevki je bila pozitivna z vidika finančne izenačitve z ostalimi oblikami dela, vendar z vidika študenta je vprašanje, kakšne socialne ugodnosti bo študent od tega dejansko imel. Ravno tako bi

kazalo poostri nadzor nad delovnim časom študentov ter ali so jim zagotovljene varne delovne razmere. Vse to pa ne spremeni dejstva, da študentsko delo ni omejeno ne z zgornjim zneskom, ki se lahko v določenem času zasluži s študentskim delom (ne za študenta kakor tudi ne za organizacijo), ravno tako ne s številom ur. S tem na zakonski ravni izgublja elementa občasnosti (kolikokrat na teden/mesec) in začasnosti (koliko časa: ali samo določeno obdobje ali celo leto) ter povečuje tveganje za nepretrgano opravljanje dela. Če bi primerjali to ureditev z občasnim in začasnim delom upokoјencev, opazimo znatno razliko, saj je delo upokoјencev navzgor omejeno tako s količino ur kakor tudi z zneskom zaslučka. Za obe obliki dela pa sta določeni minimalni urni postavki. Razlika je seveda v obsegu dela, saj je do sedaj študentskega dela bistveno več kot dela upokoјencev ter del zaslučka študentskega dela se razdeli med različne deležnike, medtem ko pri delu upokoјencev tega ni. Z delovnopravnega vidika ni argumenta za tovrstno razlikovanje, z interesnega pa je razumljivo, da si tega omejevanja marsikdo ne želi zaradi dodatnih prihodkov. Številčno je upokoјencev več kot študentov, vendar je nerealna predpostavka, da bi vsi ali večina upokoјencev delala, saj je to pogoјeno z zmožnostjo dela. V izogib prikritim delovnim razmerjem bi bila najbolj enostavna rešitev zamejiti število ur in/ali znesek, ki ga lahko študent zasluži v enem letu. To bi lahko v praksi preprosto izvedli tako, da študentu ni mogoče več izdati napotnice, ko je ta meja dosežena. Študentski servis namreč ne preverja oziroma izda napotnico študentu ne glede na to, koliko ur je že opravil v tekočem mesecu ali letu. Zato nekatere organizacije z vidika obvladovanja tveganj z notranjimi pravili določajo zgornjo mejo, kaj razumejo kot začasno in občasno. Končna presoja posameznega primera je vedno v rokah delovnega sodišča. Dejstvo je, da trajne potrebe po delu namreč ni mogoče pokrivati s študentskim delom. Naslednje možno področje izboljšav je okrepiti povezavo med študijem in delom. S tem bi lahko pripomogli k večjem številu prehodov v zaposlitev, vendar bi hkrati mogli vključiti tudi druge institucije, kot so visokošolski zavodi.

LITERATURA IN VIRI

- Bobovnik, A. 2015. Ureditev začasnega in občasnega dela študentov s poudarkom na spremembah ZUJF- C. *Delavci in delodajalci* 15(1): 99 – 113.
- Cencelj, J. R. 2017. Najpogostejše kršitve delovnopravnega zakonodaje – pregled novejših praks Inšpektorata Republike Slovenije za delo. *Delavci in delodajalci* 17(1): 69 – 79.
- Ignjatović, M. 2006. Položaj mladih na trgu delovne sile. *IB Revija* 40(4): 66 – 69.
- Kosi, T., Nastav, B. in Šusteršič, J. 2013. Does student employment deteriorate academic

- performance?: The case of Slovenia. *Journal of Social Policy* 20(3): 253 – 274.
- OECD. 2017. *Connecting People with Jobs*. Http: https://read.oecd-ilibrary.org/employment/connecting-people-with-jobs-the-labour-market-activation-policies-and-disadvantaged-workers-in-slovenia_9789264265349-en#page1 (6. 8. 2018).
 - Knez, I. 2014. Nova ureditev študentskega dela. *Delavci in delodajalci* 14(2-3): 165 – 176.
 - Kogej Dmitrovič, B. 2014. Primeri ugotovitve obstoja delovnega razmerja – prikaz sodne prakse. *Delavci in delodajalci* 14(2 – 3): 221 – 234.
 - Ruperčič, Marko, Janja Hren in Andrej Kohont. 2018. Razvoj kompetenc, pridobljenih s študentskim delom. *Teorija in praksa* 55(2): 263 – 280.
 - Milošević Zupančič, Vesna in Franca, Valentina. 2018. Spremenjena vloga študentskega dela v zadnjih letih. *Pravna praksa*: 37(39/40): II-VIII.
 - MOD. 2013. Decent work indicators : guidelines for producers and users of statistical and legal framework indicators.
 - https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/--integration/documents/publication/wcms_229374.pdf (1. 4. 2019).
 - Scortegagna Kavčnik. 2017. Plačilo in drugi vidiki študentskega dela. *Delavci in delodajalci* 17(2/3): 243 – 262.
 - Senčur Peček, D. 2013. Zakonite oblike opravljanja dela. *Podjetje in delo* 39(6-7): 921 – 943.
 - *Sporazum o sodelovanju med strankami LMŠ, SD, SMC, SAB ter DESUS in Levico za leto 2019*. Dostopno na: https://vega.si.ol.net/media/files/2019-10/sporazum_-levica-in-vlada-2019_koncna.pdf, 5. 4. 2019.
 - SURS. 2017. *Anketa o delovni sili*. Ljubljana: SURS.
 - Pisnik, Suzana. 2019. Ali je študentsko delo delovno razmerje? *Pravna praksa* 37(24-25): 11.
 - Tičar, L. 2014. Delovnopravna problematika zaposlovanja in dela mladih. *Delavci in delodajalci* 14(2/3): 147 – 164.
 - Inšpektorat RS za delo. 2017. *Poročilo o delu inšpektorata RS za delo za leto 2016*. http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/Splosno/LETNA_POROCILA/LP_2016_konc_skupno.pdf (5. januar 2018).
 - Inšpektorat RS za delo. 2018. *Poročilo o delu inšpektorata RS za delo za leto 2017*.
 - Poročilo o delu inšpektorata RS za delo za leto 2017. http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/POROCILO_O_DELU_IRSD_2017.pdf (15. avgust 2018).

PRAVNI VIRI

- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1). *Uradni list RS*, št. 21/13, 78/13, 47/15, 33/16, 52/16, 15/17.
- Zakon o urejanju trga dela (ZUTD, *Uradni list RS*, št. 80/10, 40/12 – ZUJF, 21/13, 63/13, 100/13, 32/14 – ZPDZC-1 in 47/15 – ZZSDT, 55/17).
- Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1). *Uradni list RS*, št 43/201.
- Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (ZZZPB, *Uradni list RS*, št. 107/06 – UPB, 114/06 – ZUTPG, 59/07 – ZŠtip in 51/10 – odločba US.

- Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (ZPDZC-1). *Uradni list RS*, št. 32/14, 47/15, 55/16.
- Zakon o inšpekciji dela (ZID-1). *Uradni list RS*, št. 32/14, 47/15, 55/16.
- Zakon o višjem strokovnem izobraževanju (ZVSI). *Uradni list RS*, št. 86/04 do 100/13.
- Zakon o dohodnini (ZDoh-2). *Uradni list RS*, št. od 117/06 do 69/17.
- Zakon o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (ZUPJS). *Uradni list RS*, št. od 117/06 do 69/17.
- Zakon o uravnoteženju javnih financ – C. *Uradni list RS*, št. 95/14.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona za uravnoteženje javnih financ (ZUJF-C). *Uradni list RS*, št. 95/14.
- Odredba o uskladitvi najnižje bruto urne postavke za opravljeno uro začasnih in občasnih del. *Uradni list RS*, št. 27/17.
- Pravilnik o pogojih za opravljanje dejavnosti agencij za zaposlovanje. *Uradni list RS*, št. 139/06, 80/10.
- Pravilnik o preventivnih zdravstvenih pregledih delavcev. *Uradni list RS*, št. 87/02, 29/03, 124/06, 43/11.

Risks of Precarity in Student Work

Valentina Franca*

Summary

Temporary and occasional work of pupils and students or short-term student work is an important element of the Slovenian labour market, and it is analysed in this article from the aspect of the risk of precarity. The primary purpose of student work was in having temporary and occasional work, which enabled students to gain work experience and occasional earnings, while also enabling organizations to efficiently regulate work organization and get to know possible future co-workers. However, particularly due to the economic and social changes, temporary and occasional student work transformed into continuous performance of work on simple and on highly demanding workplaces, many times comparable, if not the same, to full-time employment. An attempt was made to restrict this by legal amendments, but without any visible success, since student work remains by far the most flexible form of work, as it has practically no specific restrictions under labour law. From the aspect of the risk of precarity, complete flexibility as regards “employing and dismissing” students should be noted. Furthermore, in the search of students for work, direct discrimination is allowed, when employers, for example, look either for a man or for a woman to do specific jobs. Nonetheless, a minimum hourly rate provides students with economic and social minimum, even though they are not given any allowance or reimbursement for annual leave and other benefits employers give their employees. The amount of income depends on the scope of work, which may be unpredictable or depend on the agreement with the employer. Likewise, students have no right to education and training at the employer's, and so they are not subject to collective agreements and have no right to strike. All this can be substantiated by the temporary character of this form of work, which is related to student status. This was further supported by amendments in the school legislation towards preventing any abuse of student status (the so-called fictitious enrolments) and also partially by additional tax charges of student work, which brought this form of work closer to full-time

* Valentina Franca, PhD, Assistant Professor, Faculty of Public Administration, University of Ljubljana, Slovenia and Researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
valentina.franca@fu.uni-lj.si

employment from the financial aspect. However, from the aspect of social security of students, paying social security contributions resulted in no significant short-term changes for students regarding their social position; while in the long term, it is difficult to estimate what benefits students will have when retiring as regards payment of pension and disability insurance contributions. Therefore, with respect to student work, one of the fundamental problems that remains is continuous performance of work and, consequently, disguised employment relationships, which have already been settled before labour courts in favour of students. To avoid such situations, it would make sense to consider the restrictions pertaining to work provided by pensioners, for example. Further, special reinforced control by labour inspectors during working hours of students is also required, while ensuring safe and healthy work conditions, appropriate physical and psychosocial abilities of students.

Delo in pokojnina – ustavnosodna presoja

Etelka Korpič Horvat*

UDK: 364.35:368.914:349

Povzetek: *Pravica do dela in pravica do pokojnine sta pomembni človekovi pravici zapisani v Ustavi Republike Slovenije. Zagotavljata uresničevanje človekove pravice do dostojanstva in varnosti, navezujeta pa se še na vrsto drugih človekovih in ustavnih pravic s področja delovnega prava in prava socialne varnosti. Prav tako pomembno posegata v uresničevanje načela socialne države. Ustavno sodišče kot varuh ustavnosti in človekovih pravic skrbi za njihovo varstvo in razvoj. Zato so odločitve Ustavnega sodišča nepogrešljiv steber uresničevanja človekovih pravic.*

Ključne besede: *človekova pravica, delo, pokojnina, dostojanstvo, socialna država, ustavnosodna presoja*

Work and Pension - Constitutional Review

Abstract: *The right to work and the right to a pension are important human rights laid down in the Constitution of the Republic of Slovenia. They ensure the implementation of the human right to dignity and security, but they also refer to a number of other human and constitutional rights in the field of labour law and social security. They also make an important contribution to the implementation of the welfare state principle. The Constitutional Court, as the guardian of constitutionality and human rights, is also concerned with their protection and development. That is why the decisions of the Constitutional Court are an indispensable pillar for the realization of human rights.*

Key words: *human right, work, pension, dignity, welfare state, constitutional review*

* Etelka Korpič-Horvat, doktorica pravnih znanosti, podpredsednica Ustavnega sodišča Republike Slovenije
etelka.korpic-horvat@us-rs.si
Etelka Korpič-Horvat, PhD in Law, Vice-president of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia

1. UVOD

Formalno delo, ki se opravlja v delovnem razmerju na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi, je predvsem varovano po 49. členu Ustave, poimenovano svoboda dela. Gre za enega od temeljnih členov, ki se nanaša na pravico do svobodnega odločanja za zaposlitev in dostopnosti do zaposlitve. Pravica svobode dela se je skozi zgodovino spreminjala. Na začetku svojega nastanka je bila uperjena proti prisilnemu delu, ki postaja zopet aktualno v zadnjem obdobju in katerega prepoved je določena v istem členu.

Pojnina je v Ustavi RS posebej zapisana v prvem odstavku 50. člena. Gre za pomembno pravico iz socialne varnosti in institut, ki se stalno spreminja zaradi družbenih, predvsem demografskih značilnosti od njegovega nastanka, od Bismarcka naprej. Dokaj pogoste spremembe pokojninskega sistema vplivajo na nezaupanje zavarovancev v njegovo uspešnost in povečujejo število sporov pri uveljavljanju te pravice. Pomembno več odločitev je Ustavno sodišče sprejelo na področju pokojninskega prava kot na področju delovnega prava.

2. DELO IN RAZVOJ DELOVNEGA PRAVA

2.1. Splošno

Pojmovanje dela se je skozi zgodovino spreminjalo, od antičnega, srednjeveškega in modernega obdobja. Gre predvsem za sociološko filozofsko vprašanje, ki se je razvijalo v preteklih obdobjih proučevanja delitve dela. Na sodobnejši koncept dela v 20. stoletju so vplivali predvsem ustanovitelji sociologije: Émil Durkheim, Max Weber in Karl Marx.¹ Durkheim je želel napetosti med lastniki in delavci odpraviti z reformami in ne z revolucijo. Razvijal je teorijo družbene strukture, novega reda, ki bi temeljil na konceptu delitve dela, solidarnosti, družbene morale idr. Proučeval je delovanje tradicionalnih in modernih družb. Bil je zagovornik strukturnega funkcionalizma, temeljne perspektive v sociologiji in antropologiji. Po njegovem mnenju bi morala biti družbena znanost povsem

¹ Kanjuo Mrčela Aleksandra, Sodobna rekonceptualizacija dela: Delo med racionalnim in emocionalnim, Teorija in praksa, let. 39 1/2002, str. 30–48.

holistična.² Ukvarjal se je s tem, kako bi lahko družbe ohranile svojo integriteto in skladnost v modernosti, v času, ko tradicionalne družbene in verske vezi niso več prevzete in v katerem so nastale nove družbene institucije.³

Max Weber je prvi uporabil in opisal pojem birokracije. Razvil je birokratsko teorijo upravljanja. Menil je, da je birokracija najučinkovitejši način za ustanovitev organizacije, uprave in organizacij. Verjel je, da je birokracija boljša od tradicionalnih struktur. V birokratski organizaciji so vsi obravnavani enako in za vsakega zaposlenega je jasno opisana delitev dela. Birokracijo je opredelil: »Birokracija je organizacijska struktura, za katero so značilna številna pravila, standardizirani procesi, postopki in zahteve, število miz, natančna delitev dela in odgovornosti, jasne hierarhije in profesionalne, skoraj neosebne interakcije med zaposlenimi.«⁴

Po Marxu je »delo predvsem proces med človekom in naravo, proces, v katerem človek s svojo dejavnostjo posreduje, uravnava in kontrolira menjavo snovi med seboj in naravo«.⁵ Menil je, da kapitalizem odtuja delavca od postopkov dela in rezultatov delavčevega dela. V pogojih nastajajoče industrijske in kapitalistične družbe Marx razdeli različne značilnosti dela kot substanco vrednosti, abstraktno in konkretno delo, potrebno delo, presežno delo, živo delo, opredmeteno delo, produktivno in neproduktivno delo, plačano in neplačano delo.⁶

Svetlik navaja: »Delo predstavlja najbolj homogen in najobsežnejši segment dejavnosti v življenjskem ciklu posameznika ... Delo je vir družbenega bogastva in bogastva vsakega posameznika.«⁷ Kyovsky razlaga: »Delo je kot zavestni rezultat človeškega delovanja temelj razvoja človeštva skozi vse zgodovinske formacije.«⁸ Šinkovec je zapisal: »Delo razumemo kot sistematično delovanje telesnih in duševnih moči človeka.« In: »Delo obravnavamo kot fizično in duševno dejavnost, ki je usmerjena v rezultat.«⁹ Vodovnik navaja, da vse pravne ureditve

² Durkheim, Émile (1895). *The Rules of Sociological Method*, The first and most fundamental rule is: Consider social facts as things, str. 14.

³ Glej tudi Durkheim, Émile (1895), *Razdelitev dela v družbi* (1893).

⁴ <https://www.toolshero.com/management/bureaucratic-theory-weber/v>

⁵ Marx Karel, *Kapital 1*, Cankarjeva založba v Ljubljani, 1961, str. 201.

⁶ Glej Marx Karel, *Kapital 2*, Cankarjeva založba v Ljubljani, 1967.

⁷ Svetlik Ivan, *Delo in kakovost življenja, družboslovne razprave*, Let. 8, št. 12, Ljubljana 1991, str. 19.

⁸ Kyovsky Rudi, *Delovno pravo*, Pravna fakulteta v Ljubljani, DDU Univerzum, Ljubljana 1978, str. 13.

⁹ Šinkovec Janez, *Pravice in svoboščine*, Časopisni zavod, Uradni list, Ljubljana 1997, str. 275 in 239.

priznavajo delu pomen dobrine, na kateri sloni sodobna družba. Delo in človekova ustvarjalnost sta povsod ustavno zavarovani, podobno kot so zavarovane druge najpomembnejše dobrine, kot so človekove pravice in svoboščine, lastnina in druge.¹⁰ Pravno terminološki slovar delo opredeljuje kot »aktivnost posameznika, katere osnovni namen je pridobitev sredstev za preživljanje«, v ekonomiji pa »primarni proizvodni faktor, ki obsega fizični in duhovni prispevek delavca h končnemu proizvodu.«

Ugotovim lahko, da je danes delo v družbeni delitvi dela materialno in duhovno ustvarjanje dobrin, ki temelji na priznanem delu. Prevladuje pozitivna koncepcija dela, ker delo razumemo kot tisto aktivnost, ki utrjuje bit človeka, njegovo osebnost in vrednost, materialni in duhovni obstoj. Delo človeku zagotavlja osebnostni razvoj in dostojanstvo. Uresničuje se v različnih okoljih in razmerjih, bodisi v formalnih ali neformalnih.

Temu, da je delo dobrina, ki zagotavlja delavcu dostojanstvo in osebnostni razvoj sledi tudi Ustavno sodišče v sprejetih odločitvah. V zadevi št. Up-183/97 z dne 10. 7. 1997 je Ustavno sodišče presodilo, da »se s preprečevanjem opravljanja dela posega v ustavno človekovo pravico iz 34. člena, v tem primeru v pravico delavca do osebnega dostojanstva, ter v pravico iz 35. člena, v nedotakljivost delavčeve duševne celovitosti in njegovih osebnih pravic. Z ugotovljenim nezakonitim ravnanjem se omejuje možnost razvoja delavčevih sposobnosti, kar pomeni nedopusten poseg v njegove osebnostne pravice. Možnost poklicnega in osebnega razvoja, vključno z doseganjem in razvojem statusa, položaja oziroma ugleda v delovnem in življenjskem okolju, so ob nesporni pomembnosti eksistenčne varnosti neločljivi element, ki opredeljuje dostojanstvo in osebnost vsakega posameznika« (24. točka obrazložitve).

Pomembna oblika formalnega dela je delo, ki se opravlja na podlagi določenih pravnih podlag, pogodbe o zaposlitvi ali civilnopravnih pogodb. Zanima nas predvsem delo, ki se opravlja po pogodbi o zaposlitvi. Ta vzpostavlja razmerja med delodajalcem in delavcem, kjer delavec nastopa kot šibkejša stranka. Zato ga varuje država s pravnimi akti (ustavo, zakoni in podzakonskimi predpisi) in skrbi za njihov nadzor. Gre za posebna razmerja, ki se od klasičnih pogodbenih razmerij razlikujejo predvsem v tem, da se ne vzpostavi tržni odnos nakupa in prodaje blaga (dela), ampak se vzpostavijo številna druga, vzporedna razmerja,

¹⁰ Vodovnik Zvone, Normativni temelji delovnih in socialnih razmerij, 1. del., GV Založba, Ljubljana 2013, str. 9.

predvsem delodajalčeva skrb in skrb države za delavca glede njegove socialne in tehnične varnosti v času trajanja delovnega razmerja. Delavec prejema nadomestilo plače tudi, ko ne dela, in druge prejemke, ki so povezani z njegovim statusom (regres za prehrano, za dopust, odpravnino idr.), zagotovljena pa sta mu varnost in zdravje pri delu.

Z razvojem in spreminjanjem tehnoloških procesov in organizacije dela predvsem zaradi informacijsko telekomunikacijske tehnologije, prehajanja iz industrijske v storitvene dejavnosti, spreminjanja poklicev, svetovne delitve dela ter globalizacije, se spreminjajo tudi vsebine dela in način njegovega opravljanja. Spreminja se organizacija in opravljanje dela z uvajanjem fleksibilnejših oblik dela, delovna mesta in poklici dobivajo nova imena in vsebine. Feminizacija dela, ko ženske vstopajo v sfere dela, ki so bila tradicionalno moška dela, je stvarnost. Vse bolj se rahlija delovno razmerje za nedoločen čas in uvajajo se nove negotove, ne-standardne oblike dela, afirmira se prostovoljno (*pro bono*) delo.

2.2. Delovno pravo

Konglomerat razmerij med delavcem in delodajalcem se zaradi svojih posebnosti razvija v posebni veji prava, v delovnem pravu, ki se spreminja z razvojem družbe in s spreminjanjem družbeno političnih ureditev države in usmeritvami nadnacionalnih institucij, ki se odražajo v mednarodnih pogodbah.

Delovno pravo se je v Sloveniji že v prejšnjem socialističnem sistemu razvijalo kot samostojna pravna veja s smiselno uporabo pravil civilnega prava, kar velja vse do danes. Razvijalo pa se je na drugih temeljih, na asociativnem razmerju delavcev, na medsebojnih delovnih razmerjih med delavci samimi, na podlagi samoupravnega sporazuma in v pogojih družbene lastnine in ne na pogodbenem odnosu vzpostavljanja delovnih razmerij, kot velja danes. Šele Zakon o podjetjih (Uradni list SFRJ, št. 77/88, 40/90 in 61/90) je leta 1990 v zvezi z Ustavnim zakonom za izvedbo ustavnega amandmaja št. XCVI k Ustavi Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 37/90) uvedel pluralizem lastnin in s tem posegel tudi v spreminjanje delovnopravnih razmerij. Sprejet je bil Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (Uradni list SFRJ, št. 60/89 in 2/90), ki je ponovno vzpostavil dvostranski odnos med organizacijo, podjetjem oziroma delodajalcem na eni in delavcem na drugi strani. Sledil mu je republiški Zakon o delovnih razmerjih iz leta 1990 z novelo iz leta 1991 (Uradni list RS, št. 14/90

in 5/91), ki je v 11. členu z opredelitvijo, da organizacija oziroma delodajalec in delavec skleneta pogodbo o zaposlitvi, izrecno opredelil dvostranski odnos med delavcem in delodajalcem in s tem uveljavil pogodbeni koncept delovnih razmerij. V posledici teh sprememb so se spreminjali tudi posamezni instituti delovnih razmerij.

Danes v Sloveniji ureja razmerje med delavcem in delodajalcem v zasebnem sektorju temeljni zakon, Zakon o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR-1).¹¹ ZDR-1, ki se subsidiarno uporablja tudi za zaposlene v javnem sektorju, kjer delovna razmerja ureja specialni zakon, Zakon o javnih uslužbencih (v nadaljevanju ZJU).¹² Velja načelo čim večjega približevanja pravnega položaja delavca in javnega uslužbenca. Gre za moderen zakon, ki temelji na varstvu delavca kot šibkejše stranke in konceptiji ohranjanja njegove zaposlitve ter preprečevanja brezposelnosti.

Ustavno sodišče je pomen delovnega prava kot samostojne veje prava izpostavilo v zadevi št. Up-63/03 z dne 27. 1. 2005. Zavzelo je jasno stališče, da je treba civilnopravne institute na področju delovnih razmerij interpretirati in uporabljati v skladu z namenom in smislom delovnega prava, upoštevajoč pri tem temeljne posebnosti pravnega razmerja med delavcem in delodajalcem. Izhajalo je iz doktrine, da je delovno pravo nastalo in se oblikuje z namenom, da na področju t. i. odvisnega dela, za katerega sta značilni odvisnost in podrejenost delavca v razmerju do delodajalca, nadgradi civilnopravno ureditev pogodb z zavezujočimi delovnopravnimi normami, ki določajo minimum pravic delavca in omejujejo pogodbeno svobodo strank. Med take pravice sodi tudi pravica do odpravnine v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov. Varstveni koncept je izražen v presoji, da se delavec ne more odpovedati navedeni pravici, ker gre za dolžnost delodajalca, ki ne more biti odvisna od volje pogodbenih strank, saj bi to bilo v nasprotju z namenom in smislom te zakonsko določene pravice, ki sodi v okvir zakonskega določanja vsebine z Ustavo zagotovljene pravice do socialne varnosti in pravice do varstva dela. To velja tudi za druge določbe delovne zakonodaje, ki določajo minimum pravic delavcev, ker zakon praviloma ne vsebuje izrecne navedbe o tem, ali se delavec lahko odpove pravici. Odpravnina zagotavlja odpuščenemu delavcu določeno

¹¹ Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/13 in 52/16. Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US in 22/19 – ZPosS)

¹² Zakon o javnih uslužbencih, Uradni list RS, št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo in 65/08.

socialno varnost ob prehodu v brezposelnost in hkrati pomeni povračilo za dotedanje delo pri delodajalcu. Na ta način zakonodajalec, izhajajoč iz načela socialne države (2. člen Ustave), pravice do socialne varnosti (prvi odstavek 50. člena Ustave) in pravice do varstva dela (66. člen Ustave), porazdeli bremena v zvezi s presežnimi delavci med delavce, delodajalce in državo. Odpravnina tudi omejuje delodajalčevo svobodo pri odpuščanju delavcev iz poslovnega razloga, da ne bi takšne odločitve zelo pogosto sprejemal in s tem povzročil veliko breme za družbo zaradi večjega števila brezposelnih, ki so upravičeni do denarnega nadomestila za brezposelnost. Pri tem bi izhajal zgolj iz ustvarjanja čim večjega dobička, pri čemer bi se zanemarjala socialna funkcija lastnine.

2.3. Pravica do dela

Pravica do dela, kot pomembna človekova vrednota, je določena v številnih mednarodnih aktih na svetovni, univerzalni in regijski, evropski ravni. S pravnim urejanjem in varstvom človekovih pravic v mednarodnih aktih dobivajo človekove pravice širši pomen in veljavo. Njihova ureditev in varstvo ni le domena vsake države, ampak širše skupnosti, ki zavezujejo posamezne države.

Na podlagi izhodiščnega cilja zapisanega v Filadelfijski deklaraciji, ki je vključena v Ustavo MOD, da delo ni blago,¹³ je v številnih mednarodnih aktih zapisana pravica do dela. Besedna zveza »pravica do dela« ima v mednarodnih aktih deklaratoren pomen. Gre za pomembno pravico, ki je priznana kot človekova pravica, ki pa ni iztožljiva.

Splošna deklaracija človekovih pravic OZN določa v prvem odstavku 23. člena: »Vsakdo ima pravico do dela in proste izbire zaposlitve, do pravičnih in zadovoljivih delovnih pogojev in do varstva pred brezposelnostjo.«¹⁴ Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah v prvem odstavku 6. člena določa: »Države pogodbenice tega Pakta priznavajo pravico do dela, ki obsega pravico do možnosti zaslužka s svobodno izbranim ali sprejetim delom, in jo z ustreznimi

¹³ Leta 1944 je Mednarodna organizacija dela sprejela Filadelfijsko deklaracijo, v kateri so določeni cilji te organizacije: delo ni blago; vsi ljudje, ne glede na raso, vero ali spol imajo pravico, da si prizadevajo za materialno blaginjo in duhovni razvoj v okoliščinah, kjer vladajo svoboda, dostojanstvo, ekonomska varnost in enake možnosti. Glej tudi: Supiot Alain, Duh Filadelfije, socialna pravičnost proti totalnemu trgu, Založba/*cf, Ljubljana 2013.

¹⁴ Človekove pravice, Zbirka mednarodnih dokumentov, I. del, Univerzalni dokumenti, Društvo za ZN za Republiko Slovenijo, Ljubljana 1995, str. 1 – Splošna deklaracija ZN.

ukrepi varujejo.«¹⁵ Evropska socialna listina (spremenjena) določa pravico do dela v 1. členu.¹⁶ Zavezuje pogodbenice, da si prizadevajo ustvarjati razmere, v katerih ima vsak možnost, da se preživi s poklicem, ki ga je svobodno izbral, da imajo vsi delavci pravico do pravičnih pogojev dela, do varnih in zdravih delovnih pogojev, do pravičnega plačila, ki njim in njihovim družinam zagotavlja dostojen življenjski standard. Na ravni Evropske unije (v nadaljevanju EU) Listina Evropske unije o temeljnih pravicah v 15. členu določa: »Vsakdo ima pravico do dela in do opravljanja svobodno izbranega ali sprejetega poklica.«¹⁷ Pogodba o delovanju Evropske unije¹⁸ (v nadaljevanju PDEU) pravice do dela ne določa, določa pa prosto gibanje delavcev, ki vključuje pravice delavcev v zvezi z zaposlitvijo, plačilom za delo in delovnimi pogoji.

Slovenija je vezana na ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe, ki se po 8. členu Ustave uporabljajo neposredno. Na podlagi 3.a člena Ustave, ki omogoča prenos izvrševanja dela suverenih pravic na mednarodne organizacije, je maja 2004 Slovenija pristopila k EU in s tem prevzela *acquis communautaire* v svoj pravni red. Odločitve SEU je Ustavno sodišče glede na načelo supremacije dolžno upoštevati, sicer po stališču Ustavnega sodišča odstop od sodne prakse SEU lahko pomeni kršitev 22. člena Ustave (enako varstvo pravic).¹⁹ Dolžna pa je upoštevati tudi odločitve ESČP, ker je podpisnica EKČP. Po petem odstavku 15. člena Ustave velja, da Ustavno sodišče ne sme nobene človekove pravice in temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, omejevati z izgovorom, da jo ta Ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri. Prav tako pa EKČP (53. člen) in Listini (53. člen) ne smeta biti podlagi, ki bi upravičevali ožjo razlago človekovih pravic in temeljnih svoboščin, določenih v Ustavi.²⁰

¹⁵ Uradni list SFRJ, MP, št. 7/71, in Uradni list RS, št. 35/92, MP št. 9/92 – MPESK.

¹⁶ Uradni list RS, št. 24/99, MP, št. 7/99 – MESL.

¹⁷ Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, UL C 326, 26. 10. 2012.

¹⁸ Pogodba o delovanju Evropske unije, prečiščena različica, UL C 326, 26. 10. 2012.

¹⁹ Ustavno sodišče je v odločbi št. Up-1201/05 z dne 6. 12. 2007 navedlo: »Tretji odstavek 3.a člena Ustave določa, da se pravni akti in odločitve, sprejeti v okviru mednarodnih organizacij, na katere Slovenija prenese izvrševanje dela suverenih pravic, v Sloveniji uporabljajo v skladu z ureditvijo teh organizacij ... Sodišča morajo uporabiti pravo EU po uradni dolžnosti. To stališče potrjuje tudi sodna praksa Sodišča ES. (Glej sodbo z dne 14. decembra 1995 v zadevi *Peterbroek Van Campenhout & Cie SCS proti Belgiji*, C-312/93, Recueil, str. I-4599, in sodbo z dne 14. decembra 1995 v združenih zadevi *Van Schijndel in van Veen proti Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, C-430/93 in C-431/93, Recueil, str. I-4705)«.

²⁰ Glej C. Ribičič, Vpliv sodišča Evropskih skupnosti na varstvo človekovih pravic v domačem ustavnem sistemu, Podjetje in delo, št. 6/7, 2005, str. 272–978. Glej tudi odločbo št. U-I-40/12 z dne 11. 4. 2013, ko je Ustavno sodišče glede komunikacijske zasebnosti opravilo

Načelo najvišjega varstva pravic zato vpliva na odločitve Ustavnega sodišča in s tem na priznavanje obsega in varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin posamezniku.

2.4. Prisilno delo

Predvsem zaradi migracij in revščine se pojavlja trgovina z ljudmi, ki vključuje razne oblike prisilnega dela. Zato je pomembna Evropska konvencija o človekovih pravicah²¹ (v nadaljevanju EKČP), ki v 4. členu določa, da se nikogar ne sme držati v suženjstvu (*slavery*) ali v podložnosti (*servitude*) in od nikogar se ne sme zahtevati, naj opravlja prisilno ali obvezno delo (*forst or compolsory labour*).²² Za opredelitev suženjstva ESČP upošteva Konvencijo o suženjstvu iz leta 1926, in Dopolnilno Konvencijo o odpravi suženjstva, trgovine s sužnji, ustanov in prakse, podobne suženjstvu, iz leta 1956. Navedene oblike prisilnega dela EKČP ne definira, njene vsebine pa pomembno zapolnjuje ESČP s svojimi presojami. Pri tem upošteva opredelitev prisilnega dela po Konvencijah MOD št. 29 in št. 105.

Konvencija MOD št. 29 o prisilnem in obveznem delu²³ definira prisilno delo v 2. členu, ko določa: »Prisilno ali obvezno delo je vsako delo ali storitev, ki zahteva od posameznika opravljanje dela, za katero se ta ni prostovoljno odločil, pod grožnjo kakršne koli kazni.«²⁴ Konvencija MOD št. 105 o odpravi prisilnega

ustavnosodno presojo po 37. členu Ustave RS, ki navedeno zasebnost strožje varuje, kot to varstvo velja po 8. členu EKČP.

²¹ Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94.

²² Slovenija se je vključila v Svet Evrope leta 1993, junija 1994 je ratificirala EKČP, ki se po 8. členu Ustave RS uporablja neposredno. Sodna praksa ESČP je za Ustavno sodišče zavezujoča in je Ustavno sodišče dolžno priznavati pravice in svoboščine v skladu z EKČP (1. člen EKČP).

²³ Konvencija MOD št. 29 o prisilnem in obveznem delu, 1930. Začela je veljati 1932. leta. Kraljevina Jugoslavija je konvencijo ratificirala istega leta (Slovenske novine, št. 297-CXI/32). Konvencija zavezuje Republiko Slovenijo na podlagi Akta o notifikaciji nasledstva (Uradni list RS, št. 54/92-MP). Država, ki je ratificirala to konvencijo se je obvezala, da bo v najkrajšem možnem času odpravila uporabo vseh oblik prisilnega ali obveznega dela.

²⁴ Mednarodna organizacija dela (MOD) ocenjuje, da 20,9 milijona ljudi na globalni ravni opravlja prisilno delo. Od tega je 68 % žrtev prisilnega delovnega izkoriščanja, medtem ko je 22 % prisiljenih v prostitucijo. V državah Evropske unije je 880.000 žrtev prisilnega dela in približno 70 % žrtev (610.000) izkoriščanih v zasebnem sektorju. (povzeto www.vlada.si/teme_in_projekti/boj_proti...z.../dejstva).

dela (1957)²⁵ pomeni dopolnitev Konvencije št. 29. Konvencija MOD št. 105 zavezuje članice, da naj bi takoj in popolno odpravile vse oblike prisilnega ali obveznega dela. Po navedenih konvencijah MOD, da lahko govorimo o prisilnem delu, morata biti izpolnjena dva pogoja. Gre za delo, ki se izvaja neprostoovoljno in pod grožnjo kazni. Različne oblike prisilnega dela so v Sloveniji v Kazenskem zakoniku (v nadaljevanju KZ-1)²⁶ inkriminirane kot kaznivo dejanje trgovine z ljudmi, ki zajema: spolno izkoriščanje (prostitucija), delovno izkoriščanje (prisilno delo) in druge oblike izkoriščanja. Pomemben je namen izkoriščanja. Žrtev je prisiljena v delo proti lastni volji in zlorabljena.

OZN je na univerzalni ravni z namenom učinkovitega ukrepanja in zatiranja mednarodne trgovine z ljudmi, zlasti žensk in otrok sprejela Konvencijo o mednarodnem organiziranemu kriminalu s pripadajočim protokolom o preprečevanju, zatiranju in kaznovanju trgovine z ljudmi, predvsem ženskami in otroci, poimenovani Palermski protokol, ki je začel veljati 25. decembra 2003, Slovenija ga je ratificirala 21. 4. 2004. (Uradni list RS, MP, št. 15-48/04).

Na ravni Evrope je pomembna Konvencija Sveta Evrope o ukrepanju proti trgovini z ljudmi iz l. 2005. Listina EU o temeljnih pravicah trgovino z ljudmi prepoveduje v 5. členu.²⁷

Zaradi vse bolj razširjenih oblik prisilnega dela je EU leta 2011 sprejela Direktivo 2011/36/EU o preprečevanju trgovine z ljudmi in boju proti njej ter zaščiti njenih žrtev.²⁸ Direktiva kot trgovino z ljudmi opredeljuje različne oblike izkoriščanja, vključno s spolnim izkoriščanjem, raznih oblik prisilnega dela, prisilnimi porokami, služabništvom, odstranitvijo organov, prisilnim beračenjem, nezakonitimi posvojitvami otrok in drugimi dejavnostmi.

Iz sprejetih odločitev ESČP²⁹ izhaja, da so pri prisilnem delu oblike groženj lahko

²⁵ Konvencija MOD, št. 105 o odpravi prisilnega dela, 1957, z začetkom veljavnosti 1959. Republika Slovenija je Konvencijo ratificirala 1997 leta (Uradni list RS, - MP, št. 10/97).

²⁶ Kazenski zakonik, Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16 in 27/17, 113. člen. Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16 in 27/17)

²⁷ Listina EU o temeljnih pravicah v 5. členu določa:

»Prepoved suženjstva in prisilnega dela.

Nihče se ne sme držati v suženjstvu ali podložništvu. Od nikogar se ne sme zahtevati, da opravlja prisilno ali obvezno delo. Trgovina z ljudmi je prepovedana.«

²⁸ Direktiva 2011/36/EU, OJ L 101, 15.4.2011.

²⁹ Zadeve: *Siliadin proti Franciji*; sodba *Chowdury in drugi proti Grčiji* z dne 30. 3. 2017; sodba *L.E. proti Grčiji* z dne 21. 1. 2016; sodba *J in drugi proti Avstriji* z dne 17. 1. 2017; *Rantsev*

različne: finančne (neizplačevanja plač ali nizkih plač, neplačevanje prispevkov za socialno varnost, neupoštevanje trajanja delovnega časa, izguba zaposlitve, privilegijev itd.), fizične (oseba je ugrabljena, dela v nemogočih razmerah, odvzeti so ji dokumenti, opravlja nevarna dela brez varnostne zaščite in v nezdravem delovnem okolju, živi v neprimernih prostorih itn.), psihološke (grožnja s prijavo policiji itd.). Glede prostovoljnosti je pomembno, da oseba dela ne opravlja prostovoljno. Zaradi groženj pristaja v izkoriščanje, v kršitev temeljnih človekovih pravic, v človekovo svobodo in dostojanstvo. Žrtev nima druge možnosti, kot da pristane na zlorabo.

Ustavno sodišče Republike Slovenije do sedaj še ni obravnavalo kršitev človekovih pravic zaradi prisilnega dela po tretjem odstavku 49. člena Ustave (prisilno delo). Da taka protipravna dejanja obstajajo, izhaja iz obsodilnih sodb zaradi kaznivega dejanja trgovine z ljudmi od leta 2009.

3. USTAVNO VARSTVO SVOBODE DELA

Besedna zveza *pravica do dela* v Ustavi Republike Slovenije³⁰ ni posebej določena. Določena je svoboda dela v 49. členu Ustave,³¹ ki vključuje naslednje tri elemente:

- vsakomur prosto izbiro zaposlitve,
- vsakomur pod enakimi pogoji dostopnost vsakega delovnega mesta,
- prepoved prisilnega dela.

Pri obeh pojmi, *pravica do dela*, zapisana v mednarodnih aktih, ali *pravica do svobode dela*, zapisana v Ustavi, gre za deklaratorno pravico. Država nima obveznosti zagotavljati posamezniku dobiti delo, priznati pravico do pridobitve dela, mora pa mu zagotavljati pogoje, da lahko svobodno in enakovredno kandidira na objavljena dela.³² Človekova pravica je, da se svobodno odloča, ali bo delal in kakšno zaposlitev bo izbral, na določenem delovnem mestu po

proti Cipru in Rusiji z dne 10. maja 2010 in druge.

³⁰ Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 47/13, 75/16.

³¹ Svoboda dela je bila prvič določena v Ustavi Francije leta 1773 in je pomenila predvsem prepoved prisilnih oblik dela.

³² I. Kaučič, F. Grad, Ustavna ureditev Slovenije, peta spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2008, str. 158.

predhodnem kandidacijskem postopku, ki mu je omogočen pod enakimi pogoji.

Slovenija se je pri opredelitvi človekove pravice svobode dela zgledovala po nemški ureditvi. *Grundgesetz*, ki v 12. členu določa: »(1) Vsi Nemci in Nemke imajo pravico svobodno izbrati poklic, delovno mesto in mesto usposabljanja. Opravljanje poklica se lahko uredi z zakonom ali na podlagi zakona. (2) Nikogar ni dopustno prisiliti k opravljanju določenega dela, razen v okviru običajne dolžnosti služiti skupnosti, ki je splošna in enaka za vse. (3) Prisilno delo je dopustno le pri odvzemu prostosti, ki jo odredi sodišče.«³³

Ustavno sodišče je s svojimi dosedanjimi razlagami pomembno razvilo ustavno normo 49. člena Ustave, ki se nanašata na prvi dve alineji, na izbiro zaposlitve in dostopnosti delovnega mesta. Za svobodo dela v 49. členu Ustave ni predvidena izrecna ustavna možnost zakonskega omejevanja te pravice (ne velja zakonski pridržek), zato so v skladu s tretjim odstavkom 15. člena Ustave dopustne le omejitve zaradi varstva pravic drugih. Omejitve so dopustne le v skladu z načelom sorazmernosti. Po tem načelu mora biti poseg, ki bi bil ustavno dopusten: a) primeren za dosego ustavno dopustnega zakonodajnega cilja, b) nujen (cilj ni dosegljiv z blažjim sredstvom) in c) sorazmeren s »težo« ene in druge ustavne pravice (sorazmernost v ožjem pomenu) (odločba št. U-I-288/00 z dne 21. 3. 2002, odločba št. U-I-201/93 z dne 7. 3. 1996, št. U-I-311/11-5 z dne 8. 12. 2011).

Navedena ustavna določba se nanaša tako na delavce, ki opravljajo delo v delovnem razmerju, kot tudi na samozaposlene, torej na tiste osebe, ki samostojno opravljajo določeno delo kot svoj poklic, kot gospodarsko dejavnost, ipd. Tudi njim mora biti zagotovljeno, da si lahko prosto izbirajo zaposlitev, torej svoje delo, in da jim je vsako delo dostopno pod enakimi pogoji (odločba št. U-I-288/00 z dne 21. 3. 2002).

Ustavno sodišče je tudi presodilo, da ti pravici vključujeta tudi pravico do izbranega poklica, do izobraževanja, pravičnega plačila, do prostega časa (odločba št. Up-183/97 z dne 10. 7. 1997, odločba št. U-I-81/97 z dne 14. 1. 1999 in druge). Obseg pravice svobode dela pa ne zagotavlja trajnosti zaposlitve (odločba št. U-I-271/95 z dne 15. 5. 1996).

³³ Glej tudi komentar GG, D. Jarass, B. Pieroth (ur.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar*, 11. izdaja, Verlag C. H. Beck, München 2011.

4. PROSTA IZBIRA ZAPOSLOTITVE

Zaposlitev v delovnem razmerju omogoča posamezniku plačilo za delo, da preživi sebe in svojo družino. Poleg tega pa mu omogoča uresničevanje številnih človekovih pravic, kot so: pravice do osebnega dostojanstva in varnosti iz 34. člena, zasebne lastnine iz 33. člena, pravice do socialne varnosti iz 50. člena in svobodne gospodarske pobude iz 74. člena Ustave, pravice do zdravstvenega varstva iz 51. člena Ustave, pravice invalidov iz 52. člena Ustave. Delo pa je varovano tudi z načelom 2. člena Ustave (Slovenija je pravna in socialna država) in 66. členom Ustave (varstvo dela), ki zavezuje državo, da sprejema ukrepe, ki bodo omogočali zaposlovanje in druge aktivne oblike dela.

Zvezna ustava Nemčije (*Grundgesetz*-GG) določa ustavnosodno varstvo poklicni dejavnosti oziroma opravljanju poklica. Poklic se razlaga širše. Opravljajo ga osebe, ki samostojno opravljajo dejavnost ali delavci v delovnem razmerju. Mora se opravljati trajno z namenom pridobivanja sredstev za preživljanje, čeprav se lahko opravlja krajši čas, ne pa kot enkratna storitev.³⁴ Prosta izbira zaposlitve, ki jo določa Ustava Republike Slovenije po ustavnosodnih presojah, pomeni tudi prosto izbiro poklica (odločba št. U-I- 201/93 z dne 7. 3. 1996, št. U-I- 139/94 z dne 30. 1. 1997), saj pojem zaposlitev prav tako pomeni opravljanje dela v delovnem razmerju kot opravljanje samostojne dejavnosti je presodilo Ustavno sodišče.³⁵

5. DOSTOPNOST DELOVNEGA MESTA

Drugi pomemben element pravice svobode dela je, da je *vsakomur pod enakimi pogoji dostopno vsako delovno mesto*. Bistvo te človekove pravice je prepoved diskriminacije, ki velja tako pri opravljanju dejavnosti, kot kandidiranju na delovno mesto zaradi sklenitve pogodbe o zaposlitvi, kot v času trajanja delovnega razmerja in pri prenehanju pogodbe o zaposlitvi. Vsakdo se lahko pod enakimi pogoji z drugimi poteguje za objavljeno delovno mesto ali pa zahteva varovanje svoje zaposlitve po sklenjeni pogodbi o zaposlitvi. V zadevi št. Up-4/95 z dne 25. 3. 1996 je Ustavno sodišče jasno poudarilo, da gre le za pravico kandidata,

³⁴ Hans D. Jarass, Bodo Pieroth(ur.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 11. izdaja, Verlag C. H. Beck, München 2011.

³⁵ Glej tudi Miran Blaha v: Lovro. ŠTURM (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2011, str. 773.

da se pod enakimi pogoji z drugimi poteguje za zasedbo prostega delovnega mesta. Da ne gre za zagotovitev dela, ampak, da je vsakomur pod enakimi pogoji dostopno vsako delovno mesto, je Ustavno sodišče ponovilo tudi v zadevi št. U-I-321/96 z dne 10. 10. 1996. To velja tudi za dostopnost funkcije (odločba št. Up-159/96 z dne 20. 6. 1996).

6. POKOJNINA

6.1. Splošno

Pravica do pokojnine je v Republiki Sloveniji določena v 50. členu Ustave, kot posebej izpostavljena pravica do socialne varnosti v prvem odstavku tega člena.³⁶ Kot pravica do socialne varnosti je varovana tudi v mednarodnih aktih.³⁷ Pomembna je tudi zato, ker je ozko povezana z načelom socialne države, ki je v Ustavi RS zapisana v 2. členu. Njen namen je starostnikom zagotoviti denarno plačilo, imenovano pokojnina, ki jim bo zagotavljalo dostojno življenje.

³⁶ Pregled ustavnosodnih presoj v zvezi s pravico do socialne varnosti glej tudi Kresal B., L. Šturm, Komentar Ustave Republike Slovenije, dopolnitev A, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011, str. 775–815.

³⁷ Pravica do socialne varnosti je določena med človekovimi pravicami v 22. členu Splošne deklaracije Združenih narodov o človekovih pravicah iz leta 1948 (Človekove pravice, Zbirka mednarodnih dokumentov, I. del, Univerzalni dokumenti, Društvo za ZN za Republiko Slovenijo, Ljubljana, 1995, str. 1–7 – Splošna deklaracija ZN). Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (Uradni list SFRJ, MP št. 7/71 in Uradni list RS, št. 35/92, MP št. 9/92 – MPESKP) v 9. členu zavezuje države, naj priznavajo vsakomur pravico do socialne varnosti, vključno s socialnim zavarovanjem, v 12. členu tudi pravico do zdravja. Konvencija Mednarodne organizacije dela št. 102 o minimalnih normah socialne varnosti (Uradni list FLRJ-MP, št. 1/55, in Uradni list RS, št. 54/92, MP, št. 15/92 – Konvencija MOD št. 102), čeprav ne opredeljuje socialne varnosti, določa minimalne pravice do denarnih dajatev, s katerimi se nadomešča izpad plače oziroma dohodka za socialne primere, ko delavec ni zmožen za delo zaradi bolezni, brezposelnosti, starosti, poškodbe pri delu in poklicne bolezni, invalidnosti, materinstva, smrti, ter pravico do družinskih dajatev in pravico do zdravstvenega varstva. Evropska socialna listina – spremenjena (Uradni list RS, št. 24/99, MP, št. 7/99 – v nadaljevanju MESL) poleg klasične pravice do socialne varnosti in pravice do zdravstvenega varstva zagotavlja tudi pravico do socialne in zdravstvene pomoči, do socialnih storitev in do varstva pred socialno izključenostjo in revščino (11., 12. in 13. člen MESL). Evropski kodeks o socialni varnosti (Uradni list RS, št. 126/03, MP, št. 29/03 – MEKSV), na katerega se MESL sklicuje pri opredelitvi vsebine pravice do socialne varnosti, podrobneje ureja enaka področja socialne varnosti kot Konvencija MOD št. 102. Glej tudi B. Kresal v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 524–525.

Gre za pravico, ki se uresničuje v sistemu javnega pokojninskega zavarovanja, ki temelji na zavarovalnem principu in načelu vzajemnosti in solidarnosti. Pokojninsko zavarovanje je financirano v pretežnem delu iz prispevkov zavarovancev po sistemu *pay-as-you-go* (PAYG), po katerem aktivna generacija s plačevanjem prispevkov zagotavlja pokojnine upokojencem v pričakovanju, da bo generacija njenih otrok financirala njihove pokojnine. Problem financiranja nastaja zaradi nizke rodnosti ter staranja prebivalstva, število upokojencev narašča hitreje kot število zavarovancev in delovna doba ne sledi daljšanju življenjske dobe. Zato je vedno aktualno vprašanje, kako razvijati pokojninski sistem, ki bo s svojimi vsebinami zagotavljal socialno varnost zavarovancem, hkrati pa ne bo pomembno posegel v področje javnih financ in s tem v proračunsko poslovanje ter ohranjal konkurenčnost gospodarstva.

Skozi zgodovino so se pokojninski sistemi posameznih držav spreminjali in danes lahko rečemo, da ima vsaka država svoj pokojninski sistem, ki ga oblikuje v okvirjih ratificiranih mednarodnih pogodb. Kot je znano, je Slovenija, kot večina članic EU, gradila pokojninski sistem na Bismarcovem sistemu zavarovalništva, za katerega je značilno, da temelji na zaposlitvi in plačanih prispevkih. Eno od najpomembnejših načel pokojninskega zavarovanja je načelo solidarnosti, vzajemnosti in redistribucije. Ustavno sodišče ga je opredelilo kot temeljno značilnost socialne države in pravice do socialne varnosti.³⁸

6.2. Povezanost pokojninskega sistema z zaposlovanjem

S pokojninskim sistemom je ozko povezano zaposlovanje. Večja je zaposlenost, večji so prihodki pokojninske blagajne in večja je finančna stabilnost pokojninskega sistema. Pogoji upokojevanja lahko pomembno vplivajo na zaposlovanje oziroma brezposelnost in obratno. V preteklosti sta predvsem visoka brezposelnost in številčnejša upokojevanja, vplivali na manjše prihodke oziroma višje odhodke pokojninske blagajne in na število aktivnega prebivalstva ter upokojencev.³⁹ Kot primer vpliva pogojev upokojevanja na trg dela, je ukrep delnega dvojnega

³⁸ Glej odločbo št. U-I-36/00 z dne 11. 12. 2003 in druge.

³⁹ Povprečno število zavarovancev se je v letu 2018 v primerjavi z letom 2017 povečalo za 2,7 odstotka (24.836 oseb) V letu 2018 je bilo mesečno povprečno 617.299 uživalcev starostne, predčasne, delne, invalidske, družinske in vdovske pokojnine iz obveznega zavarovanja (povzeto iz Poročila o poslovanju Zavoda za pokojninsko zavarovanje za leto 2018).

statusa s priznanjem 20 % predčasne ali starostne pokojnine.⁴⁰ Ta ukrep je vplival na zmanjšanje upokojevanja, čeprav je bil ukrep prvenstveno namenjen trgu dela, da zavarovanci ostanejo v delovnem razmerju.⁴¹

6.3. Zaupanje zavarovancev in zakonski pridržek

Pri oblikovanju pokojninskega sistema je pomembno zaupanje zavarovancev v pokojninski sistem. Pogoste reforme pokojninskih sistemov⁴² vplivajo na nezaupanje zavarovancev v stabilnost pokojninskega sistema, predvsem glede pogojev upokojevanja. Problem je tudi v tem, ker se v kratkem obdobju veljavnosti zakona še ne oblikuje sodna praksa, ker sodišča še ne uspejo razložiti pomena oziroma vsebin posameznih njegovih določb. Zato zakonodajalec, ki ima pooblastilo v Ustavi, da določa pogoje upokojevanja (krog upravičencev, vrsto in obseg upravičenj, pogoje za pridobitev in način uresničevanja pravice do pokojnine) ima hkrati veliko odgovornost spreminjanja in sprejemanja določnih in jasnih zakonov s tega področja. Tako imenovani zakonski pridržek za Ustavno sodišče pomeni, da je ustavnopravna presoja zelo zadržana. Kljub temu pa zakonodajalčevo široko polje proste presoje ni absolutno, saj ima določene omejitve, ki jih mora upoštevati pri normiranju pravice do pokojnine: 1) Omejuje ga že sama Ustava, ki v drugem odstavku 50. člena določa, da mora država urediti določena obvezna socialna zavarovanja (zdravstveno, pokojninsko in invalidsko zavarovanje) in skrbeti za njihovo delovanje (pozitivna obveznost države); 2) nadalje zakonodajalca pri določanju pravic iz socialne varnosti zavezuje tudi pravni red EU in mednarodni akti; 3) zakonodajalec pa je vezan tudi na odločitve Ustavnega sodišča, predvsem doktrino varovanja jedra človekove pravice in

⁴⁰ V letu 2013 je bilo število prejemnikov 20 % predčasne in starostne pokojnine le 11; leta 2016 je s 1. 1. 2016 začel veljati ZPIZ-2B, ki je razširil krog teh zavarovancev in je njihovo število v tem letu bilo 4386, v prvih treh mesecih 2019 leta pa 8.873.

⁴¹ Glej Marijan Papež et al., Založba Reforma d. o. o., Novi veliki komentar Zakon o pokojninskem invalidskem zavarovanju, ZPIZ-2; 391. in 394. člen, Ljubljana 2014.

⁴² Pokojninske reforme so v Slovenije sledile z veljavnostjo naslednjih zakonov: Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju iz leta 1992 (Uradni list RS, št. 12/92, 5/94, 7/96 in 54/98 – ZPIZ/92), začetek veljavnosti 1. 4. 1992; ZPIZ-1 (Uradni list RS, št. 106/99, 72/2000, 124/2000, 109/01, 108/02, 26/03 – uradno prečiščeno besedilo, 135/03, 20/04 – uradno prečiščeno besedilo, 72/05, 104/05 – uradno prečiščeno besedilo, 69/06 in 109/06 – uradno prečiščeno besedilo), 1. 1. 2000; ZPIZ-2 (Uradni list RS, št. 96/12, 39/13 in 44/14), 1. 1. 2013. Napoveduje se nova pokojninska reforma (Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve in enake možnosti, Bela knjiga o pokojninah, Ljubljana, april 2016).

poseganja v druge človekove pravice, predvsem enakosti pred zakonom (14. člen Ustave). Bistveno enake položaje zavarovancev zakonodajalec mora obravnavati enako, če zakonodajalec takšne položaje ureja različno, mora za razlikovanje obstajati razumen razlog (odločba št. U-I-298/96 z dne 11. 11. 1999).

Glede na široko polje proste presoje zakonodajalec lahko cilje smotrnejšega upokojevanja z vidika javnofinančne vzdržnosti doseže z raznimi ukrepi. Praviloma so najtemeljitejši tisti, ki posegajo v temeljne pogoje upokojevanja, to je starost in pokojninska doba, kot obvezna pogoja za upokojitev. Znano je, da Slovenija spada med članice EU, za katere velja, da imajo določeno nizko starost za upokojitev, in spremembe, katere napoveduje tudi Bela knjiga o pokojninah.⁴³ Iz primerjalnopravne ureditve pokojninskega sistema pa nam je prav tako znano, da je upokojitvena starost ključna pri zagotavljanju vzdržnosti pokojninskega sistema. Pri spreminjanju pogojev upokojevanja pa zakonodajalec mora upoštevati, da zakonske spremembe zahtevajo prehodno ureditev kot enega izmed pogojev, da je sprememba skladna z načelom varstva zaupanja v pravo. Ali in v kolikšni meri je potrebna posebna prehodna ureditev, se presoja s tehtanjem med zakonskim ciljem in prizadetostjo pravnih položajev prizadetih zavarovancev, ki se zlasti meri z upoštevanjem pomena pričakovanja določene pravice za življenje prizadetega in teže spremembe. Pomembno je, ali so spremembe predvidljive in so torej prizadeti s spremembo lahko vnaprej računali. Prehodna obdobja so še posebej pomembna, ko je nova ureditev izpolnjevanja pogojev za upokojitev težja, zato načelo postopnega uvajanja nove ureditve ne bi smelo biti kršeno.⁴⁴

Zoženje pravic za naprej, po uveljavitvi novega zakona, samo po sebi ni protiustavno, kar je Ustavno sodišče že ugotovilo v odločbi št. U-I-29/96 z dne 8. 5. 1997. Zastavlja pa se vprašanje, do kod je pri opredeljevanju vsebine in obsega take ustavne pravice zakonodajalec ustavno vezan in od kod naprej gre že za polje njegove lastne presoje. Tudi poseg v zgolj zakonsko določeni obseg pravice pa bi bil seveda dopusten le ob spoštovanju načel pravne države, zlasti že omenjenega načela varstva zaupanja v pravo (torej le takrat, kadar bi za to obstajal »stvaren razlog, utemeljen v prevladujočem in legitimnem javnem interesu«). Zato v primeru, ko zakon ureditev spreminja le za naprej, varstva pridobljenih pravic ne zagotavlja 155. člen Ustave (prepoved povratne veljave pravnih aktov), temveč je zagotovljeno v okviru splošnih načel pravne države (2. člen Ustave).

⁴³ Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve in enake možnosti, Bela knjiga o pokojninah, Ljubljana, april 2016.

⁴⁴ Glej M. Pavčnik, Teorija prava, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 260–263.

Primer, ko je Ustavno sodišče ocenilo, da gre za dopustno zakonsko ureditev je primer t. i. *prostovoljnih zavarovancev* (odločba U-I-246/13 z dne 21. 4. 2016). Ustavno sodišče ni ugotovilo ustavne neskladnosti četrtega in petega odstavka 27. člena ZPIZ-2, kolikor sta določala pogoj pokojninske dobe brez dokupa, ker se zavarovancem obdobje plačevanja prispevkov na podlagi prostovoljne vključitve v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje ne vštevava v pokojninsko dobo brez dokupa. Kljub temu, da je Ustavno sodišče ugotovilo, da ne gre za kršitev načela enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave niti načela varstva zaupanja v pravo (2. člen Ustave), je zakonodajalec po odločitvi Ustavnega sodišča z upoštevanjem svojih pristojnosti sam spremenil določbo ZPIZ-2.⁴⁵ Uporabil je ustavno pooblastilo zakonskega pridržka.

6.4. Določanje novih pojmov

Uvajanje novih pojmov v pokojninsko pravo praviloma pomeni tveganje, da zavarovanci manj zaupajo v pokojninski sistem, kar vpliva na upokojevanje. Čim zavarovanci izpolnijo pogoje za upokožitev, se upokojujejo, ker menijo, da jim bo nov pokojninski zakon slabšal pogoje za upokožitev (primeri upokojevanja po neuspelem referendumu prenovljenega pokojninskega zakona po ZPIZ-1); tisti pa, ki ne izpolnjujejo pogojev za upokožitev, pa se v večjem številu odločajo za sodne spore (primeri dokupov zavarovalne dobe za čas študija in vojaščine) zaradi nadomestitve instituta delovne dobe z institutom pokojninske dobe brez dokupa. Nezaupanje zavarovancev ustvarja tudi neplačevanje prispevkov s strani delodajalcev.

6.5. Pravica do pokojnine uživa dvojno ustavno varstvo

V zadevi Lazarević (odločba št. Up-770/06 z dne 27. 5. 2009) je Ustavno sodišče prvič odločilo, da pokojnina uživa dvojno varstvo, in sicer po prvem odstavku 50. člena Ustave (pravica do socialne varnosti) in 33. členu Ustave (pravica do zasebne lastnine).⁴⁶

⁴⁵ Glej Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2E), Uradni list RS, št. 65/17.

⁴⁶ Ustavno sodišče je v odločbi št. Up-156/98 z dne 11. 2. 1999 zavzelo stališče, da je pojem lastnine po 33. členu Ustave širši od civilnega pojma lastninske pravice, ker zajema razmerja, ki imajo za posameznika vrednost na premoženjskem področju. Tudi Evropsko sodišče za človekove pravice razvršča pravice iz socialnega zavarovanja med varovane pravice po 1.

Kot pravica do socialne varnosti je zagotovljena le državljanom RS, kot pravica do zasebne lastnine, pa ne glede na državljanstvo. V zadevi Karać (odločba št. Up-672/16 z dne 13. 3. 2019) je Ustavno sodišče pritožniku, ki je tuj državljan, priznalo varstvo za pridobitev nadomestila za invalidnost na podlagi 33. člena Ustave.

Z navedenimi odločitvami je Ustavno sodišče sporočilo, da je pomemben tudi premoženjski vidik pravice do pokojnine oziroma socialne varnosti. Pri presoji je upoštevalo tudi sodno prakso ESČP, ki varuje pravico do spoštovanja premoženja po 1. členu Prvega protokola k EKČP⁴⁷ tudi pravice (dajatve) iz socialne varnosti.

6.6. Ustavno varovano jedro pravice do pokojnine

Po doktrini Ustavnega sodišča jedro pravice do pokojnine pomeni pravico posameznika, da mu, ko izpolni zakonske pogoje, pravica do pokojnine tudi gre. Prvič se je Ustavno sodišče izreklo o ustavno varovanem jedru pravice do pokojnine v zadevi Todorović. V navedeni odločbi je Ustavno sodišče odločilo, da, ko posameznik izpolni pogoje za pridobitev pokojnine, mu pravica do pokojnine pripada, ima pravico, da jo uveljavlja pri nosilcu zavarovanja. V navedeni odločbi je zapisano: *»jedro pravice do pokojnine pomeni pravico posameznika, da na podlagi plačanih prispevkov pokojninskega zavarovanja, in ob izpolnjenih drugih razumno določenih pogojih pridobi in uživa pokojnino, ki mu zagotavlja socialno varnost...«*. Ustavno varovano jedro pravice do pokojnine zajema torej pravico dobiti pokojnino, ki zagotavlja socialno varnost. V isti zadevi je Ustavno sodišče sprejelo tudi stališče, da je ustavno varovano jedro pravice do pokojnine, ki ga zakonodajalec mora upoštevati tudi pravica do izbire pokojnine.

O ustavnopravnem jedru pravice do pokojnine glede na višino pokojnine pa se Ustavno sodišče do sedaj ni opredelilo. Je pa že v odločbah št. U-I-150/94 z dne 15. 6. 1995 in št. U-I-29/96 z dne 8. 5. 1997 navedlo, da mora pokojnina v določeni meri zagotavljati kontinuiteto življenjskega standarda, ki ga je imel zavarovanec v aktivni dobi (dohodkovna varnost), saj se mu s pokojnino v določenem deležu (sorazmerno) nadomešča dohodek, od katerega so se

členu Protokola, kot pravico do spoštovanja premoženja vsaki fizični in pravni osebi (glej sodbo ESČP Andrejev proti Latviji z dne 18. 2. 2009 in druge).

⁴⁷ Evropska konvencija o človekovih pravicah in temeljnih svoboščin, Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94.

plačevali prispevki za pokojninsko zavarovanje.⁴⁸ Dograditev navedenega je Ustavno sodišče naredilo v odločbi št. U-I-1/11 z dne 10. 3. 2011, ko je višino pokojnine umestilo med socialnovarstvene prejemke in plačo in s tem vsaj posredno opredelilo ustavno varovano jedro pravice do pokojnine glede na njeno višino. V navedeni odločbi je zapisano, da pokojnina mora predstavljati najmanj »socialni minimum, ki ne pomeni le življenjskega minimuma za preživetje, kot se zagotavlja z dajatvami iz sistema socialnega varstva, ampak določeno življenjsko raven« (odločba U-II-1/11 z dne 10. 3. 2011, 30. točka obrazložitve).

Zakonodajalec s svojimi normami ne sme posegati v jedro pravice, ker bi sicer pravico izvotlil; torej ne sme izvotliti pravice do pokojnine, ne sme je ukiniti ali pa določiti tako nizke pokojnine, da zavarovancu ne bi omogočale dostojnega življenja.

Bistvo ali jedro pravice do pokojnine pomeni pravico posameznika, da na podlagi plačanih prispevkov pokojninskega zavarovanja in ob izpolnjenih drugih razumno določenih pogojih (npr. pokojninska doba, starost) pridobi in uživa pokojnino, ki mu zagotavlja socialno varnost.

Določanje višine pokojnine ne sodi v ustavnopravno raven, razen, če bi bila pokojnina tako nizka, da bi pomenila njeno izvotlitev. Čeprav Ustavno sodišče ponavlja, da spornost o višini pokojnine ni ustavnopravno vprašanje, mora pokojnina zagotavljati kontinuiteto življenjskega standarda, ki ga je imel zavarovanec v aktivni dobi – s pokojnino se v določenem deležu nadomešča posameznikova plača oziroma drug dohodek, od katerega so se plačevali prispevki (tako tudi v odločbi št. U-I-29/96 z dne 8. 5. 1997).

LITERATURA IN DRUGI VIRI

- Blaha, M. v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002.
- Blaha, M. v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2011.
- Čurin, S.: Kritičen pogled na problematiko trgovine z ljudmi v Sloveniji ob upoštevanju mednarodnih priporočil in evropskega pravnega reda, Pravosodni bilten 3/2016.
- Durkheim, É.: The Rules of Sociological Method, The first and most fundamental rule is: Consider social facts as things (1895).
- Jarass, D., Pieroth, B. (ur.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 11. izdaja, Verlag C. H. Beck, München 2011.

⁴⁸ Tako v odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-150/94 z dne 15. 6. 1995 ter št. U-I-29/96 z dne 8. 5. 1997.

- Kaučič, I., Grad, F.: Ustavna ureditev Slovenije, peta spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2008.
- Kresal, B. v: L. Šturm, Komentar Ustave Republike Slovenije, dopolnitev A, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011, str. 775–815.
- Kyovsky, R.: Delovno pravo, Pravna fakulteta v Ljubljani, DDU Univerzum, Ljubljana, 1978.
- Mrčela Aleksandra, K.: Sodobna rekonceptualizacija dela: Delo med racionalnim in emocionalnim, Teorija in praksa, let. 39 1/2002.
- Marx, K.: Kapital 1, Cankarjeva založba v Ljubljani, 1961.
- Marx, K.: Kapital 2, Cankarjeva založba v Ljubljani, 1967.
- Papež, M., et. al., Novi veliki komentar Zakon o pokojninskem invalidskem zavarovanju, ZPIZ-2, Založba Reforma d. o. o., Ljubljana 2014.
- Pavčnik, M.: Teorija prava, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 260–263.
- Supiot Alain, Duh Filadelfije, socialna pravičnost proti totalnemu trgu, Založba/*cf, Ljubljana 2013.
- Šinkovec, J.: Pravice in svoboščine, Časopisni zavod, Uradni list, Ljubljana 1997, str. 275 in str. 239.
- Vodovnik, Z.: Normativni temelji delovnih in socialnih razmerij, 1. del., GV Založba, Ljubljana, 2013.
- Splošne deklaracije Združenih narodov o človekovih pravicah iz leta 1948 (Človekove pravice, Zbirka mednarodnih dokumentov, I. del, Univerzalni dokumenti, Društvo za ZN za Republiko Slovenijo, Ljubljana, 1995, str. 1–7 – Splošna deklaracija ZN).
- Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, Uradni list SFRJ, Mednarodne pogodbe, št. 7/1971; (Uradni list SFRJ) in Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 9/1992 – MPESKP; (Uradni list RS št. 35/1992).
- Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 7/94; (Uradni list RS, št. 33/1994).
- Konvencija MOD št. 29 o prisilnem in obveznem delu iz leta 1930, Slovenske novine, št. 297-CXI/32.
- Konvencija MOD, št. 105 o odpravi prisilnega dela iz leta 1957, Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 10/97; (Uradni list RS, št. 35/1997).
- Konvencija MOD, št. 105 o odpravi prisilnega dela iz leta 1957, z začetkom veljavnosti 1959. Republika Slovenija je Konvencijo ratificirala 1997 leta Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 10/97; (Uradni list RS, št. 35/1997).
- Konvencija o ukrepanju proti trgovini z ljudmi, Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 14/09; (Uradni list RS, št. 62/2009).
- Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 7/94; (Uradni list RS, št. 33/1994).
- Konvencija MOD št. 29 o prisilnem in obveznem delu iz leta 1930, Slovenske novine, št. 297-CXI/32.
- Konvencija o ukrepanju proti trgovini z ljudmi, Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 14/09; (Uradni list RS, št. 62/2009)
- Konvencija Mednarodne organizacije dela št. 102 o minimalnih normah socialne varnosti (Mednarodne pogodbe, št. 1/55; Uradni list FLRJ in Mednarodne pogodbe, št. 15/92 –

Konvencija MOD št. 102; Uradni list RS, št. 54/1992,).

- Akt o notifikaciji nasledstva, Mednarodne pogodbe, št. 15/1992; (Uradni list RS, št. 54/92).
- Evropska socialna listina – spremenjena, Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 7/99; (Uradni list RS, št. 24/1999).
- Evropski kodeks o socialni varnosti, Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 29/03 (MEKSV); (Uradni list RS, št. 126/03).
- Pogodba o delovanju Evropske unije, prečiščena različica, UL C 326, 26.10. 2012.
- Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, UL C 326, 26. 10. 2012.
- Listina EU o temeljnih pravicah v 5. členu določa: "Prepoved suženjstva in prisilnega dela.
- Direktiva 2011/36/EU, OJ L 101, 15. 4. 2011.
- Ustava Socialistične federativne republike Jugoslavije, sprejeta 21. febr. 1974.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/13, 52/16.
- Zakon o javnih uslužbencih, Uradni list RS, št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08.
- Zakon o tujcih, Uradni list RS, št. 45/14 – uradno prečiščeno besedilo, 90/14, 19/15 in 47/15.
- Zakon za uravnoteženje javnih financ, Uradni list RS, št. 40/12 in 105/12.
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju iz leta 1992 Uradni list RS, št. 12/92, 5/94, 7/96 in 54/98 – ZPIZ/92.
- Zakon o invalidskem in pokojninskem zavarovanju – ZPIZ-1, Uradni list RS, št. 106/99, 72/2000, 124/2000, 109/01, 108/02, 26/03 – uradno prečiščeno besedilo, 135/03, 20/04 – uradno prečiščeno besedilo, 72/05, 104/05 – uradno prečiščeno besedilo, 69/06 in 109/06 – uradno prečiščeno besedilo, 1. 1. 2000.
- Zakon o invalidskem in pokojninskem zavarovanju – ZPIZ-2, Uradni list RS, št. 96/12, 39/13 in 44/14.
- Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju –ZPIZ-2E, Uradni list št. 65/17.
- Kazenski zakonik, Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16 in 27/17.
- Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve in enake možnosti, Bela knjiga o pokojninah, Ljubljana, april 2016).
- Odločba št. U-I-36/00 z dne 11.12.2003 in druge.
- Odločba št. Up-156/98 z dne 11.2.1999 in druge.
- Odločba št. U-I-159/07 z dne 10.6.2010.
- Odločba št. U-I- 287/10 z dne 3.11.2011.
- Odločba št. U-I-794/11 z dne 21.2.2013.
- Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-150/94 z dne 15.6.1995.
- Sodbe ESČP:
 - Siliadin proti Franciji.
 - Chowdury in drugi proti Grčiji, 30.3.2017.
 - L.E. proti Grčiji z dne 21.1.2016.
 - J in drugi proti Avstriji z dne 17.1.2017.
 - Andrejev proti Latviji, z dne 18.2.2009

Work and Pension - Constitutional Review

Etelka Korpič Horvat*

Summary

Work constitutes the essence of a person, their personality and value, their material and spiritual existence. It is realized in different environments and relationships, whether formal or informal. An important form of formal work is work performed under an employment contract. It regulates the relationships between the employer and the worker whereby the worker is a subordinate party. Therefore, the worker is protected by the state through legal acts (the Constitution, laws and implementing regulations) and is in charge of their control. An important fundamental Constitutional norm that protects the worker is Article 49 of the Constitution which stipulates freedom of work. It includes several independent rights: the prohibition of forced labour, free choice of employment and the availability of every job for everyone under the same conditions. With its decisions, the Constitutional Court has added an important content to these provisions. This also applies to other human rights which apply to the individual (equality before the law, protection of human personality and dignity, protection of the right of privacy and personality rights, protection of information privacy, personal data, etc.) or collective labour regulations (the right to union freedom, the right to strike and the right to participation). Due to its importance, the right to work is not only the domain of individual countries, it is also laid down in a number of international acts, both on the universal and regional levels. The Constitutional Court seeks to ensure that international and national norms are implemented within the framework of the realization of human rights and that the worker is actually an important subject and a co-creator in the work process.

In the Constitution of the Republic of Slovenia, the pension is specifically protected in Article 50. It is an important element of social security and the welfare state. Despite the statutory regulation provided by the Constitution to the legislator for its regulation, certain restrictions apply. The pension should provide the insured person income security in old age. Therefore its amount should not

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

be hollowed; it should be such as to provide the insured person with sufficient means for a decent life and should be greater than the mere minimum of living costs. It is an expected right protected by the Constitutional Court. In the field of social security, the Constitutional Court most often assessed the right to a pension and thereby built its contents and characteristics. The right to a pension enjoys a dual constitutional protection: according to Article 50 as a right to social security and according to Article 33 as a property right. The right to a pension can change under certain conditions, but only for the future and the legislator must not interfere with the core of the right. It is also worth noting that write-offs, partial write-offs, deferrals and instalment payments for the compulsory pension and invalidity insurance are not allowed.

Uporaba standardov MOD v slovenski sodni praksi

Martina Šetinc Tekavc*

UDK: 349.2:341:006.32

Povzetek: V prispevku so podani zaključki analize sodnih odločb Vrhovnega sodišča in Višjega delovnega in socialnega sodišča zadnjih nekaj let, v katerih sta se sklicevali na standarde Mednarodne organizacije dela (MOD) kot izhajajo iz ratificiranih konvencij. V obrazložitvah se sodišči sklicujeta nanje kot na pravno podlago za odločitev oziroma pogosteje kot dodaten argument za podkrepitev odločitve, ne glede na maloštevilnost takih odločb pa ni mogoče zanikati pomena standardov MOD nasploh in kot elementa obrazložitve sodnih odločb.

Ključne besede: sodne odločbe, obrazložitev, analiza sodne prakse, konvencije MOD, standardi MOD, pripomoček pri razlagi, pravna podlaga

Use of ILO Standards in Slovenian Case Law

Abstract: The article presents the conclusions of the analysis of judgements of the Supreme Court and the Higher Labour and Social Court in recent years in which they referred to the ILO standards in ratified conventions. In the reasoning of the judgements the courts take ILO standards as a legal basis for the decision, or more often, as an additional argument for substantiating the decision. Despite a small number of such decisions, the importance of the ILO standards in general and as an element of the reasoning of court decisions is undeniable.

Key words: judgments, reasoning, case law analysis, ILO Conventions, ILO standards, interpreting tool, legal basis

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

1. UVODNO

Za sodne odločbe je bistveno, da so ustrezno obrazložene. Zahteva po ustreznih obrazložitvi sodb izhaja iz nekaterih temeljnih pravic, urejenih v Ustavi RS¹ (22., 23. in 25. člen URS)², natančneje pa je urejena v procesnih zakonih (za področje delovnega prava in prava socialne varnosti je to Zakon o pravnem postopku,³ saj Zakon o delovnih in socialnih sodiščih⁴ o tem nima posebnih določb). Obrazložitev ni sama sebi namen: stranki namreč omogoča seznanitev z razlogi za odločitev in posledično vsebinsko učinkovito pravico do pravnega sredstva, iz nje je razvidno, ali je sodišče zagotovilo strankam pošteno obravnavanje, po naravi stvari je nujna prvina enotne sodne prakse kot izraza pravice do enakega obravnavanja iz 22. člena URS ter hkrati omogoča razvoj prava.⁵

Obrazložitev sodne odločbe v delovnih in socialnih sporih mora enako kot v drugih sporih, v katerih se uporablja ZPP, vsebovati tudi predpise, na katere je sodišče oprlo svojo odločitev. Izkustveno gledano je večina obrazložitev oprta na nacionalne pravne predpise, saj ti urejajo večino dejanskih situacij, v katerih stranke zahtevajo tako ali drugačno pravno posledico. Le redki primeri zahtevajo uporabo nadnacionalnega prava, bodisi zato, ker v nacionalnem pravu pravna posledica za določen življenjski primer ni urejena, bodisi zato, ker naša ureditev ni v celoti skladna z zavezujočimi predpisi mednarodnih organizacij (predvsem EU) ali sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice ali Sodišča EU. Po vsebini so za področje delovnega prava zelo pomembni standardi Mednarodne organizacije dela (MOD), specializirane agencije OZN, katere namen je uveljavljanje socialne pravičnosti in mednarodno priznanih človekovih pravic ter pravic iz dela. MOD v svojih konvencijah in priporočilih postavlja minimalne standarde osnovnih pravic iz dela ter socialne varnosti.⁶

Vprašanje, s katerim se ukvarja ta prispevek, je, ali naša sodišča v delovnih sporih (sploh) kdaj uporabijo kot pravno podlago v svojih sodbah ratificirane konvencije

¹ Ur. l. RS št. 33/31-I in nasl. – URS.

² Za zagotovitev ustavne pravice do poštenega sojenja kot tudi za zagotovitev zaupanja v sodstvo je namreč velikega pomena, da stranka, tudi če njenemu zahtevku ali pravnemu sredstvu ni ugodeno, lahko spozna, da se je sodišče z njenimi argumenti seznanilo in jih obravnavalo, in da ne ostane v dvomu, ali jih sodišče morda ni enostavno prezrlo (prim. sklep Ustavnega sodišča RS št. Up-4/03 z dne 18. 10. 2004).

³ Ur. l. RS, št. 26/99 in nasl. – ZPP.

⁴ Ur. l. RS, št. 2/04 in nasl. – ZDSS-1.

⁵ Pavčnik, str. 142.

⁶ Novak et. alt., str. 19.

oziroma standarde, ki so v njih določeni. Delovna teza ob analizi sodb Vrhovnega sodišča in Višjega delovnega in socialnega sodišča s področja individualnih in kolektivnih delovnih sporov zadnjih nekaj let je bila, da se to zgodi zgolj izjemoma oziroma da so standardi MOD zgolj (dodatni) razlagalni argument za uporabo in razlago slovenskih pravnih norm oziroma se te norme razlagajo ob domačih normah, ki so bile pravna podlaga za odločanje.⁷

2. ANALIZA SODNIH ODLOČB, KI CITIRAJO KONVENCIJE MOD

Osnovo za prispevek so predstavljale odločbe Vrhovnega sodišča RS in Višjega delovnega in socialnega sodišča, v katerih so omenjene konvencije MOD. Kot pripomoček za iskanje je bil uporabljen iskalnik sodne prakse slovenskih sodišč na spletnem naslovu www.sodnapraksa.si, saj se pri nobenem od navedenih sodišč sistematično ne vodijo posebni vpisniki, v katerih bi bila zajeta evidenca sodnih odločb, v katerih se citirajo konvencije MOD oziroma drugi mednarodni pravni akti. Uvodna teza, da tovrstnih sodnih odločb v zadnjih nekaj letih (v obdobju od 1. 1. 2015 do danes) ni veliko, se je izkazala za pravilno.⁸

Pri vsebinski analizi se je izkazalo, da se v mnogih⁹ sodnih odločbah pojavlja sklicivanje na standarde MOD le v povzetku trditev v pravnem sredstvu strank (pritožbe, revizije), sodišči pa se pri ob razlaganju svoje odločitve nanje ne sklicujeta, zato v prispevku niso posebej obravnavane (npr. odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 151/2015, odločbi Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 531/2018, Pdp 2/2018, Pdp 425/2018 in druge). Za vsebinsko analizo so nebitvene tudi odločitve Vrhovnega sodišča RS glede nedopustitve revizij, zato tudi te v nadaljevanju ne bodo vsebinsko obravnavane (npr. VIII DoR 89/2015). Druge pregledane odločbe so bile glede na njihovo vsebino razdeljene na štiri sklope, ki so obravnavani v nadaljevanju: odločbe, ki se sklicujejo na Konvencijo MOD št. 158, ki jih je po številu največ, odločbe, izdane v določenih sporih o obstoju delovnega razmerja, odločbe, ki se nanašajo na Konvenciji MOD št. 87 in 98, ter ostale odločbe.

⁷ Klampfer, str. 250.

⁸ Številčni rezultati so odvisni od nastavitve iskalnih parametrov, tako da lahko variirajo, poleg tega včasih prihaja do napak in je kakšna odločba navedena večkrat. Zgolj informativno naj navedem, da je bilo zadetkov med sodnimi odločbami vrhovnega sodišča v obdobju od 1. 1. 2015 do 11. 4. 2019 le 17, med odločbami Višjega delovnega in socialnega sodišča pa 66.

⁹ Delež takih je večji od ene četrtine.

3. SKLICEVANJE NA KONVENCIJO MOD ŠT. 158 O PRENEHANJU DELOVNEGA RAZMERJA NA POBUDO DELODAJALCA

Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca¹⁰ določa temeljne zahteve za države podpisnice, ki se nanaša na odpoved pogodbe o zaposlitvi oziroma na prenehanje delovnega razmerja na pobudo delodajalca. Njen namen je varstvo delavca pred neutemeljenim odpustom,¹¹ temeljna zahteva pa je v obliki generalne klavzule opredeljena v 4. členu konvencije, po katerem mora za vsako odpoved s strani delodajalca obstajati resen, utemeljen razlog, ki opravičuje odpoved. Tudi v drugem odstavku 89. člena Zakona o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 21/13 in nasl. – ZDR-1) je opredeljeno, da lahko delodajalec delavcu odpove pogodbo o zaposlitvi le, če obstaja utemeljen razlog za odpoved, kot so naštet v prvem odstavku tega člena (poslovni razlog, razlog nesposobnosti, krivdni razlog, nezmožnost opravljanja dela zaradi invalidnosti ali neuspešno opravljeno poskusno delo), ki onemogoča nadaljevanje dela pod pogoji iz zaposlitve. V pregledanih sodbah so se sodišča sklicevala na 4. člen Konvencije MOD št. 158 ob navajanju pravne podlage iz ZDR-1, torej kot uporabo dodatnega argumenta za razlago domačega prava oziroma za podkrepitev svojih stališč o utemeljenosti oziroma neutemeljenosti odpovednega razloga¹² (prim. odločbe vrhovnega sodišča opr. št. VIII Ips 273/2016, VIII Ips 182/2016, VIII Ips 114/2017, VIII Ips 82/2017 ter odločbe pritožbenega sodišča, npr. Pdp 360/2018, Pdp 434/2018, Pdp 825/2017, Pdp 667/2017, Pdp 692/2017, Pdp 536/2017 in druge).

Tako je vrhovno sodišče v zadevi VIII Ips 82/2017¹³ zapisalo, da lahko v skladu z drugim odstavkom 89. člena ZDR-1 delodajalec redno odpove pogodbo o zaposlitvi (tudi iz poslovnega razloga) le, če obstaja utemeljen razlog, ki onemogoča nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi. Ta zakonska zahteva je v skladu z določbo 4. člena Konvencije MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, po kateri delavcu delovno razmerje ne more prenehati, če za to ni resnega razloga, pa tudi Priporočilom št. 166 k tej konvenciji, ki med drugim določa, da morajo vse stranke (med njimi v prvi vrsti delodajalci) kolikor je mogoče preprečevati (se izogniti) ali minimizirati število

¹⁰ Ur. l. SFRJ - MP, št. 4/84, Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS - MP, št. 15/92, Konvencija MOD št. 158.

¹¹ Novak et. alt, str. 206.

¹² Klamper, 250 in nasl.

¹³ To je tudi edina najdena odločba, ki ima v t.i. jedru navedeno konvencijo MOD.

odpovedi pogodb o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Med ukrepi za preprečitev odpovedi pogodb o zaposlitvi priporočilo v 21. točki III. poglavja našteva tudi omejitev najemanja drugih izvajalcev, naravno zmanjševanje števila zaposlenih in prostovoljno upokojevanje, notranje premestitve, omejitev nadurnega dela itd. Upošteva sodno prakso in tudi navedene usmeritve, je odpoved pogodbe o zaposlitvi skrajni ukrep delodajalca tudi v primeru obstoja poslovnega razloga. Nekatere druge sodbe in sklepi, predvsem v zadevah v zvezi z zakonitostjo redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali zakonitostjo izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, izrecno citirajo to sodbo in stališče vrhovnega sodišča, druge pa v besedilu ali celo le v sprotni opombi povzemajo zgolj srž norme iz 4. odstavka konvencije, da po tej določbi delovno razmerje ne preneha, če za to ni utemeljenega (resnega)¹⁴ razloga v zvezi s sposobnostmi ali obnašanjem delavca. Kot tak je mišljen razlog, ki po svoji vsebini in pomembnosti, tehtnosti oziroma resnosti opravičuje in utemeljuje odpoved pogodbe s strani delodajalca (VIII Ips 114/2017).

V nekaterih sodnih odločbah se sodišče sklicuje na 7. člen Konvencije MOD št. 58, ki ureja delavčevo pravico do obrambe oziroma zagovora (odločbe Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 307/2015, VIII Ips 227/2016, VIII Ips 67/207, VIII Ips 131/2016, VIII Ips 108/2016 ter pritožbenega sodišča opr. št. Pdp 917/2017Pdp 578/2017, Pdp 919/2016, Pdp 734/2016 in druge). Tudi v teh ne gre za samostojno sklicevanje na standard MOD, saj je običajno najprej citirana vsebina drugega odstavka 85. člena ZDR-1,¹⁵ s pristavkom, da ima ta določba podlago v 7. členu Konvencije MOD št. 158, ki določa, da delovno razmerje delavcu ne preneha zaradi razlogov v zvezi z obnašanjem delavca ali njegovim delom, preden mu je omogočeno, da se zagovarja zaradi takšnih trditev, razen če od delodajalca z razlogom ni pričakovati, da mu to omogoči (VIII Ips 307/2015). Sodišča se na navedeni standard MOD sklicujejo v zvezi z različnimi vidiki, povezanimi z omogočanjem zagovora pred odpovedjo (zlasti, kdaj od delodajalca ni mogoče pričakovati, da ga bo delavcu omogočil, glede zadostne konkretiziranosti pisne obdolžitve, vročanjem vabila na zagovor, ...).

¹⁴ Izraz »valid reason« iz originalnega besedila konvencije se sicer prevaja kot »resen razlog«, vendar v sodni praksi ni dvoma, da to pomeni »utemeljen razlog«, kot je zahtevan v drugem odstavku 89. člena ZDR-1, prim. še Novak et. alt, str. 206.

¹⁵ Ta določa, da mora delodajalec pred izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi delavca pisno seznaniti z očitanimi kršitvami in mu omogočiti zagovor v razumnem roku, ki ne sme biti krajši od treh delovnih dni, razen če obstajajo okoliščine, zaradi katerih bi bilo od delodajalca neupravičeno pričakovati, da delavcu to omogoči.

V zvezi z ostalimi standardi iz te konvencije je le malo odločb. V zadevi opr. št. Pdp 38/2016 se pritožbeno sodišče v zvezi s pravilom o obrnjenem dokaznem bremenu v zvezi z obstojem razloga za odpoved sklicuje na 84. člen ZDR-1 in na točko a) drugega odstavka 9. člena konvencije (ki sta bila pravilno upoštevana s strani sodišča prve stopnje). Odločba opr. št. Pdp 78/2016 se ob poudarku, da je v slovenskem pravnem prostoru že vrsto let sprejeto načelo reintegracije delavca, sklicuje še na standard iz 10. člena te konvencije, iz katerega prav tako izhaja, da je v primeru nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja pravilo vrnitev delavca na delo. Omeniti je treba še odločbo opr. št. Pdp 712/2017, ki se sklicuje na 11. člen Konvencije MOD št. 158 (ta določa, da ima delavec pravico do razumnega odpovednega roka ali nadomestila, razen če je kriv za takšno kršitev delovne discipline, da bi bilo nerazumno zahtevati od delodajalca, da ga zadrži med odpovednim rokom) v povezavi z načelom stopnjevitosti sankcij, po katerem je izredna odpoved rezervirana za najhujše primere kršitev delavcev.

Zadnja v sklopu odločb, ki se sklicujejo na Konvencijo MOD št. 158, je zadeva opr. št. Pdp 300/2015, ki se nanaša na sklepanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Zaposlovanje za določen čas se dopušča, kadar ga narekujejo predvsem objektivni pogoji, npr. potek določenega obdobja, dokončanja določene naloge ali nastop določenega dogodka. Iz Konvencije MOD št. 158 izhaja zahteva državam podpisnicam, da je treba predvideti ustrezno varstvo pred sklepanjem pogodb o zaposlitvi za določen čas.

4. SODNE ODLOČBE V SPORIH GLEDE OBSTOJA DELOVNEGA RAZMERJA IN SKLICEVANJE NA KONVENCIJE MOD

V sodnih odločbah, obravnavanih v tem razdelku, je sklicevanje na različne konvencije MOD posledica zatrdjevanja pritožb oziroma revizij, da je prišlo do kršitve določb različnih konvencij MOD (4. in 5. člena Konvencije MOD št. 29 o prisilnem in obveznem delu¹⁶ ter 1. člena Konvencije MOD št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih¹⁷).

Dejanska stanja v zadevah vrhovnega sodišča opr. št. VIII Ips 81/2017 (v povezavi s Pdp 828/2016), VIII Ips 132/2018 (v povezavi s 673/2017), VIII Ips

¹⁶ Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS - MP, št. 54/92, Konvencija MOD št. 29.

¹⁷ Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS - MP, št. 54/92, Konvencija MOD št. 111.

171/2018 (v povezavi s Pdp 523/2017), VIII Ips 238/2016 (v povezavi s Pdp 963/2015) ter pritožbenega sodišča opr. št. Pdp 310/2018 in Pdp 615/2017¹⁸ so v bistvenem podobna: sodišče je ugodilo tožbenim zahtevkom tožnikov za ugotovitev obstoja delovnega razmerja pri medijskih hišah in posledični reparaciji ter reintegraciji, saj je ugotovilo, da so podani elementi delovnega razmerja iz 4. člena ZDR-1. Tožene stranke so zatrjevale, da ni mogoča vzpostavitev delovnega razmerja za nazaj, glede na to, da so z delavci v tistem obdobju sodelovale na podlagi pogodb civilnega prava. Kot argument, da ugotovitev t.i. „dejanskega delovnega razmerja“ ni mogoča, so uveljavljale manjkajoči izobrazbeni pogoj za opravljanje dela.

Vrhovno sodišče je na očitke o kršitvi določb 4. in 5. člena Konvencije MOD št. 29 o prisilnem in obveznem delu odgovorilo, da v skladu z 2. členom te konvencije prisilno ali obvezno delo pomeni vsako delo ali storitev, ki zahteva od posameznika opravljanje dela, za katero se ni prostovoljno odločil, pod pretnjo kakršnekoli kazni. Subjekt varstva po tej konvenciji je torej posameznik, ki je žrtev prisilnega oziroma obveznega dela, ne pa delodajalec, ki ugovarja priznanju delovnega razmerja osebi, ki delo opravlja na podlagi drugih statusov, čeprav so podani vsi elementi delovnega razmerja. Domneva obstoja delovnega razmerja iz 18. člena ZDR-1 temelji na Priporočilu MOD št. 198 o delovnem razmerju. V 9. točki Priporočila je izrecno določeno, da je pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja treba prioritetno upoštevati dejanske okoliščine opravljenega dela in plačila delavca, ne pa, kako je pravno razmerje formalno (morebiti drugače) opredeljeno s strani pogodbenih strank. Izpodbijana sodba tako ni v nasprotju z akti MOD, temveč nasprotno, temelji na teh aktih.

V zvezi z zatrjevano kršitvijo določbe 1. člena Konvencije MOD št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih pa je Vrhovno sodišče¹⁹ pojasnilo, da že naslov te konvencije pove, da je njen predmet določanje okvira nacionalne politike članic na področju odpravljanja vseh oblik diskriminacije pri zaposlovanju. Ni možno šteti, da gre za diskriminacijo, ker se delodajalcu na podlagi zakonske domneve o obstoju delovnega razmerja naloži, da delavcu prizna delovno razmerje za čas, ko je delavec delo opravljal na podlagi drugih statusov, čeprav so bili podani vsi elementi delovnega razmerja. Navedenega ni možno opredeliti kot drugo razlikovanje, izključitev ali dajanje prednosti z namenom, da se izničijo

¹⁸ V tej zadevi v trenutku oddaje prispevka še ni bilo odločeno o vloženi reviziji.

¹⁹ Prim. npr. z odločbo opr. št. VIII Ips 238/2016.

ali ogrozijo enake možnosti ali postopek pri zaposlovanju ali poklicih, kot zmotno meni tožena stranka.

V zadevah opr. št. VIII Ips 81/2017 in VIII Ips 77/2018 je vrhovno sodišče zavzelo stališče, da je ureditev, po kateri je sklepanje pogodb civilnega prava, kadar je očitno, da gre za elemente delovnega razmerja, zloraba, ki jo zakon sankcionira z domnevo o obstoju delovnega razmerja, skladna z ureditvijo in usmeritvami v mednarodnih aktih. MOD je leta 2006 sprejela Priporočilo št. 198 o delovnem razmerju, v katerem poudarja pomen delovnega razmerja kot izhodišča za delovnopravno varstvo. Iz Priporočila pa nadalje izhaja tudi to, da naj bodo nacionalne politike usmerjene v boj proti prikritim razmerjem (4. b točka), to je razmerjem, ki so na videz drugačna, kot delovna in ki prikrivajo dejanski pravni status oziroma razmerjem, v katerih delodajalci posameznika ne obravnavajo kot delavca, zato da bi se prikril njegov pravi pravni status in zaradi česar delavec ostane brez pravnega varstva, ki bi ga moral imeti v delovnem razmerju.

Glede na vprašanje iz uvoda, na kakšen način lahko delovna sodišča uporabijo standarde MOD v svojih sodnih odločbah, je pomenljiv odgovor Vrhovnega sodišča na revizijski očitek tožene stranke, da se sodišče v obrazložitvi ne bi smelo sklicevati na priporočila MOD, ker niso pravni vir in ne pravni akt. Zavrnilo ga je z obrazložitvijo, da navedena priporočila sicer niso zavezujoča, vendar lahko služijo kot pripomoček pri ustrezni razlagi in razumevanju formalnih pravnih virov.

5. SKLICEVANJE VIŠJEGA DELOVNEGA IN SOCIALNEGA SODIŠČA NA KONVENCIJI MOD ŠT. 87 IN ŠT. 98

Zadeve, v katerih se je pritožbeno sodišče sklicevalo na Konvencijo MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic²⁰, se vse nanašajo na delovanje sindikatov oziroma na kolektivno delovno pravo.

V zadevi opr. št. Pdp 556/2018 je delodajalec od nekdanjega delavca zahteval povračilo premoženjske škode v višini prihodka delavca v zadnjih 5 letih, ker naj bi delavec delodajalca zavestno zavajal, da je imel status predsednika sindikata oziroma sindikalnega zaupnika (čeprav naj takega statusa ne bi imel), zaradi česar mu delodajalec ni mogel redno odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz

²⁰ Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS - MP, št. 54/92, Konvencija MOD št. 87.

poslovnega razloga, čeprav je ta obstajal. Pritožbeno sodišče je zavzelo stališče, da delodajalec ni legitimiran, da posega v organizacijski stroj in predstavljanje članov sindikata. Sklicevalo se je na 3. člen Konvencije MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic, ki zagotavlja sindikatom pravico, da med drugim svobodno izbirajo svoje predstavnike in samostojno organizirajo svoje delovanje. Tudi če torej delavec ne bi bil izvoljen v funkcijo predsednika sindikata, ampak bi jo opravljal brez formalnega pooblastila, je na podlagi navedene določbe konvencije za nasprotovanje ravnanju nepooblaščenega člana sindikata legitimiran sindikat, in ne delodajalec. Sodišče prve stopnje je pravilno ugotovilo, da sindikat izvrševanju funkcije predsednika sindikata ni nasprotoval, zato delavec delodajalca ni zavajal o svojem položaju.

Vprašanje organiziranosti v sindikatu se je zastavilo tudi v kolektivnem delovnem sporu opr. št. X Pdp 740/2018, ki je potekal zaradi ugotovitve nezakonitosti stavke. Eno izmed vprašanj v tem sporu je bilo, ali je bila izvedena stavka nezakonita zaradi kršitve določbe drugega odstavka 2. člena Zakona o stavki,²¹ ker sklepa o začetku stavke ni sprejel organ sindikalne organizacije. Pritožbeno sodišče je pritrdilo pritožbi sindikata zoper zaključek sodišča prve stopnje, da je izvedena stavka nezakonita, ker sklepa o začetku stavke ni sprejel organ sindikalne organizacije. Drugi odstavek 2. člena ZStk namreč določa, da sklep o začetku stavke delavcev v organizaciji, delu organizacije ali pri delodajalcu sprejme organ sindikalne organizacije te organizacije, dela organizacije ali pri delodajalcu. V obravnavani zadevi je sodišče prve stopnje ugotovilo, da je sklep o začetku stavke pri drugem predlagatelju sicer bil sprejet, vendar ne s strani organa sindikalne organizacije, ampak po samovoljni odločitvi predsednika sindikata, ki pa po statutu drugega nasprotnega udeleženca ni organ sindikalne organizacije. Sklicevalo se je na Konvencijo MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic, ki v 3. členu sindikatom zagotavlja pravico, da med drugim svobodno izbirajo svoje predstavnike in samostojno organizirajo svoje delovanje. V tej smeri je pritožbeno sodišče v enem od kolektivnih delovnih sporov tudi že zavzelo stališče, da delodajalec ne more uspešno ugovarjati postopkovnih nepravilnosti pri odločitvah sindikata, če ni izkazano nasprotovanje samih članov sindikata sprejeti odločitvi.²² Po presoji pritožbenega sodišča bi bil ugovor predlagateljev o nezakonitosti stavke zaradi kršitve določbe drugega odstavka

²¹ Ur. l. SFRJ, št. 23/91 in nasl. – ZStk.

²² Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. X Pdp 33/2018 z dne 8. 3. 2018, ki pa se na določbe konvencije MOD ne sklicuje.

2. člena ZStk upošteven le v primeru, če bi predlagatelji dokazali, da odločitev predsednika drugega nasprotnega udeleženca ni odražala volje članstva oziroma da so do začetka stavke člani sindikata stavki nasprotovali. Izpodbijana sodba ugotovitev v tej smeri ne vsebuje, zato je presoja o nezakonitosti stavke, izključno iz razloga, ker sklepa ni sprejel pristojni organ, napačna.

V individualnem delovnem sporu zaradi izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi sindikalnemu zaupniku opr. št. Pdp 69/2017 je sodišče prve stopnje kot bistveno vprašanje, od katerega je odvisna utemeljenost očitkov izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi, presojalo, ali je bil delavec imenovan za sekretarja sindikata v skladu s statutom. Pritožbeno sodišče se je v obrazložitvi svoje odločbe sklicevalo na Ustavo RS, ki v 76. členu določa, da je ustanavljanje in delovanje sindikata ter včlanjevanje vanje svobodno. Iz navedene ustavne določbe ter določbe 3. člena Konvencije MOD št. 87 izhaja, da sindikati sami sprejemajo svoja pravila in notranje akte, da svobodno izbirajo svoje predstavnike ter da sami upravljajo in delujejo po svojih akcijskih programih. Sklicevalo se je tudi na Konvencijo MOD št. 98 o uporabi načel o pravicah organiziranja in kolektivnega dogovarjanja,²³ ki v 2. členu določa, da morajo biti sindikati zavarovani tudi pred vsemi vmešavanji delodajalcev, neposredno ali posredno, ali prek njihovih agentov ali članov ob njihovem ustanavljanju, delovanju in upravljanju. Delodajalec se torej ne more (in ne sme) vmešavati v notranja razmerja v sindikatu. Pritožbeno sodišče je odločilo, da je obravnavana odpoved nezakonita na podlagi stališča, da ni predvideno sodno presojanje s strani delodajalca zatrjevane neskladnosti odločitve organa sindikata (predsedstva) z notranjimi pravili oziroma statutom. Vendar pa je v odločbi opr. št. VIII Ips 330/2017, s katero je sicer revizijo delodajalca zavrnilo, vrhovno sodišče zavzelo drugačno stališče, da bi namreč odločitve sindikata lahko bile podvržene tudi sodni presoji, če bi bile očitno nezakonite in arbitrarne ter bi imele kot take za cilj zlorabo funkcije, ki jo sicer ima sindikat, kar pa sicer v obravnavanem primeru ni bilo ugotovljeno.²⁴

²³ Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS - MP, št. 15/92, Konvencija MOD št. 98.

²⁴ V nadaljevanju je Vrhovno sodišče razlogovalo: „Zgolj zato, ker je bilo kasneje ugotovljeno, da je prišlo v postopku imenovanja tožnika na funkcijo glavnega sekretarja do postopkovne napake (ker je predsedstvo tožnika samo imenovalo na funkcijo, ne da bi pred tem izvedlo dva sklica skupščine) tožniku ni mogoče očitati, da je naklepno (huje) kršil pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja z znaki kaznivega dejanja. Zato je presoja sodišča druge stopnje, da tožnik s tem, ko je sprejel dano pooblastilo za zastopanje sindikata in sindikat v spornem obdobju tudi dejansko zastopal, pa pri tem ni bilo ugotovljeno (niti mu ni bilo očitano), da je to funkcijo opravljal v nasprotju z njeno naravo in poslanstvom sindikata, ni kršil delovne ali druge obveznosti iz delovnega razmerja.“

Zaradi popolnosti pregleda je treba omeniti še odločbo pritožbenega sodišča opr. št. Pdp 670/2016, ki citira stališče iz odločbe vrhovnega sodišča opr. št. VIII Ips 3/2008, da je kolektivno pogodbo, sklenjeno za nedoločen čas, mogoče odpovedati. Takšen zaključek ni v nasprotju s konvencijami MOD, predvsem s Konvencijami št. 87, 98 in 154. Cilj Konvencije št. 87 o sindikalni svobodi in zaščiti sindikalnih pravic je, da delavci in delodajalci, brez predhodne odobritve ustanovljajo organizacije in se vanje včlanjujejo, vse z namenom izboljšati in varovati interese delavcev in delodajalcev. Načelo prostovoljnega kolektivnega pogajanja vsebuje Konvencija št. 98 o uporabi načel o pravicah organiziranja in kolektivnega dogovarjanja, državam podpisnicam tako v 4. členu nalaga ukrepe za širšo uporabo postopkov prostovoljnega dogovarjanja s kolektivnimi pogodbami. Dopolnitev te obveznosti pa je v Konvenciji št. 154 o spodbujanju kolektivnega dogovarjanja, v 8. členu, ki nalaga, da ukrepi, sprejeti za spodbujanje kolektivnega pogajanja ne smejo biti zasnovani ali uporabljeni tako, da bi lahko ovirali svobodo kolektivnega pogajanja. Prostovoljnost dogovarjanja in sklepanja kolektivnih pogodb na drugi strani daje pravico strankam kolektivne pogodbe, da jo odpovejo. V okvir prostovoljnega dogovarjanja in sklepanja nedvomno sodi tudi odpoved kolektivne pogodbe.

6. DRUGI PRIMERI SKLICEVANJA NA STANDARDE MOD V SODNIH ODLOČBAH

Na standarde MOD iz drugih konvencij MOD so se v opazovanem obdobju sodišča sklicevala le v nekaterih posamičnih zadevah, ki so zbrane v tem razdelku.

V nekaj zadevah, v katerih je bilo ključno vprašanje prijave terjatev delavcev do insolventnega delodajalca pri Javnem jamstvenem, preživninskem in invalidskem skladu, so se ti sklicevali na Konvencijo MOD št. 173 o varstvu zahtevkov delavcev v primeru insolventnosti njihovega delodajalca.²⁵ V zadevi opr. št. Pdp 326/2015 je pritožbeno sodišče zapisalo, da ta konvencija in Direktiva 2002/74/ES predvidevata ustanovitev jamstvene ustanove za varstvo zahtevkov delavcev za primere, ko delodajalec zaradi insolventnosti plačil do delavcev ni sposoben poravnati sam. Glede na to, da je šlo za eno izmed zadev, ko je

²⁵ Ur. l. RS-MP, št. 4/01.

delavec izredno odpovedal pogodbo o zaposlitvi še pred začetkom stečajnega postopka, so bili zahtevki za priznanje nadomestil plače iz sklada zavrjeni, sklicevanje na konvencijo pa posledično nepomembno.

V zvezi s sklicevanjem na Konvencijo MOD št. 132 o plačanem letnem dopustu,²⁶ sta bili v opazovanem obdobju pred pritožbenim sodiščem obravnavani dve zadevi. Prva, iz leta 2015, opr. št. Pdp 423/2015 se je nanašala na nezmožnost izrabe letnega dopusta zaradi nepričakovane bolniške odsotnosti, ki je trajala celotno obdobje, določeno za prenos dopusta, po vrnitvi nazaj na delo pa ga delodajalec ni dovolil izrabiti. Pritožbeno sodišče je zapisalo, da bi bilo takšno dovoljenje skladno s Konvencijo MOD št. 132, da pa niti določba 163. člena ZDR, ki je veljala v spornem obdobju, niti določba 162. člena ZDR-1 nista povsem v skladu z navedeno konvencijo. Ta namreč določa, da mora delavec nepretrgani del dopusta v trajanju dveh tednov izkoristiti v enem letu, preostanek pa najkasneje v obdobju 18 mesecev od konca leta, v katerem mu je bila ta pravica odobrena. Po 163. členu ZDR je bilo obdobje prenosa določeno do 30. 6. naslednjega leta po odobritvi letnega dopusta, po 162. členu ZDR-1 pa je obdobje za prenos letnega dopusta določeno do 31. 12. v letu, ki sledi letu, v katerem je bil delavcu dopust odobren. S podobnim vprašanjem se je ukvarjalo pritožbeno sodišče v zadevi opr. št. Pdp 498/2018. Ob sklicevanju na četrti odstavek 162. člena ZDR-1 je zavzelo stališče, da je v zvezi z obdobjem za prenos letnega dopusta pomembna tudi določba 9. člena Konvencije MOD št. 132. Tu je šlo zgolj za dodaten argument sodišča, v nadaljevanju pa se je sklicevalo na odločitve Sodišča EU, ki se nanašajo na pravico do plačanega letnega dopusta in posledično nadomestilo za neizrabljen letni dopust, ki so v zvezi s temi vprašanji v zadnjih nekaj letih tudi pri nas odločilen pravni vir.²⁷

V zvezi z delom sindikalnega zaupnika se je v zadevi opr. št. Pdp 666/2017 sodišče oprlo na 138. člen ZDR-1, po katerem lahko delodajalec začasno, najdlje za čas šestih mesecev v posameznem koledarskem letu, če ne more zagotavljati dela z namenom ohranitve zaposlitve, pisno napoti delavca na čakanje na delo doma. Odločitev o tem, da je delavka-sindikalna zaupnica na čakanju, je bila namenjena ohranjanju njene zaposlitve, saj je bilo njeno delovno mesto ukinjeno in zanjo ni bilo drugega ustreznega dela. Bistveno je, da ji je bilo priznано 100 % nadomestilo plače, zato čakanje na delo ni predstavljalo poslabšanja oziroma onemogočanja tožničinega dela oziroma spravljanja sindikalnega

²⁶ Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS, št. 54/92 – MP.

²⁷ Več: Grumerec, str. 25 in nasl.

zaupnika v slabši položaj v smislu Konvencije MOD št. 135 o varstvu in olajšavah za predstavnike delavcev v podjetju²⁸ oziroma določb ZDR-1. Tudi zadeva opr. št. Pdp 133/2016 se nanaša na pravno varstvo delavskih predstavnikov. Članica sveta delavcev je določenega dne svoje delo na delovnem mestu opravljala največ 4 ure, sicer pa se je zadrževala na volišču, za kar ni imela dovoljenja nadrejenega. Sodišče je povzelo določbo 1. člena konvencije, da je treba delavskim predstavnikom v podjetju zagotoviti učinkovito pravno varstvo pred vsakim, zanje neugodnim ravnanjem vodstva organizacije. Varstvo delavskega predstavnika v podjetju pa ni absolutno, ampak ga je mogoče uveljaviti le, če gre za postopek, ki bi bil zanj škodljiv, zaradi njegovega predstavniškega statusa ali aktivnosti. Varstvo pa je izključeno tudi, če predstavnik delavcev krši zakon, kolektivne pogodbe ali druge predpisane oziroma dogovorjene obveznosti. Iz 2. člena konvencije izhaja, da imajo predstavniki delavcev v podjetju ustrezne olajšave, da bi lahko hitro in učinkovito opravljali svoje funkcije, vendar te ne smejo zmanjšati učinkovitosti poslovanja podjetja.

V dveh sodnih odločbah pa se je pritožbeno sodišče sklicevalo na Konvencijo MOD št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih.²⁹ Kot enega izmed pravnih aktov, ki prepoveduje diskriminacijo, jo je navedlo v zadevi opr. št. Pdp 672/2017, v kateri je ugotovilo, da je na videz nevtralen kriterij ocena delovne uspešnosti diskriminatoren, ker delavka zaradi svoje slušne prizadetosti ni mogla enako učinkovito komunicirati z nadrejenimi, ki so ji odredili delo, in razumeti danih navodil za delo, kar se je pokazalo v manjšem obsegu opravljenega dela v ocenjevalnem obdobju in posledično v slabši oceni delovne uspešnosti. Količina opravljenega dela delavke na normiranem delovnem mestu ni bila odraz njene (ne)produktivnosti, pač pa njene omejene zmožnosti komunikacije na delovnem mestu, ki je posledica njenega zdravstvenega stanja oziroma invalidnosti. V zadevi opr. št. Pdp 595/2016 pa je pojasnilo, da določba prvega odstavka 114. člena ZDR-1 dejansko pomeni konkretizacijo zaščite starejših delavcev, ki jo opredeljujejo že mednarodnopravni akti (na primer Konvencija MOD št. 111 o diskriminaciji).

²⁸ Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS, št. 54/92 – MP.

²⁹ Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS, št. 54/92 – MP.

7. SKLEPNO

Analiza sodne prakse je pokazala, da se sodne odločbe bolj izjemoma sklicujejo na standarde MOD, pogosto kot odgovor na trditve strank (tak je zlasti sklop primerov v zvezi z ugotovitvijo obstoja delovnega razmerja pri medijskih hišah). Razlog za to je v večini primerov dejstvo, da so standardi MOD, zlasti iz Konvencije MOD št. 158, upoštevani pri veljavni zakonodaji, zato za ustrezno obrazložitev sodnih odločb ni potrebno dodatno sklicevanje na standarde MOD npr. kot na podlago za sprejem naše zakonodaje.³⁰ Glede na to, da je naša država s sprejemom ustreznih zakonov izpolnila s konvencijami prevzete obveznosti, se vprašanje neposredne uporabljivosti določb konvencij MOD³¹ večinoma na področju individualnega delovnega prava niti ne zastavlja. S stališča zavedanja o umestitvi slovenskega delovnega prava v mednarodnopravni okvir, ob konstantni potrebi po preverjanju upoštevanja minimalnih standardov delovnega prava ter ob razmislekih o eventualni spremembi zakonodaje, sklicevanje na standarde MOD v sodnih odločbah nikakor ni odveč, saj lahko služijo kot pripomoček pri ustrezni razlagi in razumevanju formalnih pravnih virov. V nekaj analiziranih sodnih odločbah pa je taka vloga standardov MOD presežena, saj v obrazložitvi citirani standardi MOD predstavljajo pravno podlago za odločitev sodišča. Gre za odločbe, povezane s sindikalnim delovanjem oziroma organizacijo sindikatov, v katerih je podlaga za odločitev (tudi) Konvencija MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic. Razlog za to je najbrž v tem, da za razliko od individualnega delovnega prava niso vsa področja kolektivnega delovnega prava tako natančno in ustrezno urejena, zaradi starejšega datuma kodifikacije so lahko zastarela ali celo ne povsem usklajena z ustavo in mednarodnimi pravnimi akti (npr. ureditev stavke).³² Po drugi strani pa so norme MOD najstarejši in najobsežnejši korpus mednarodnih norm s področja sindikalne svobode, ki se udejanja prek odločitev in razlag odbora neodvisnih izvedencev, katerega odločitve pa nimajo sodne narave, zato jim avtoriteto dajejo predvsem nacionalna sodišča, ko jih vzamejo za podlago svojim odločitvam ali se nanje sklicujejo.³³ Glede na to, da je sklicevanje na evropske pravne vire in sodno prakso Sodišča EU in Evropskega sodišča za človekove pravice v obrazložitvah naših sodnih odločb vse pogostejše, je pričakovati, da se bodo sodišča še naprej sklicevala

³⁰ Klampfer, 258.

³¹ Prav tam.

³² Prim. Debelak, 352.

³³ Kresal Šoltes, 271.

tudi na standarde MOD, v pretežnem delu kot dodaten argument za razlago našega prava oziroma kot odgovor na navedbe strank, v nekaterih primerih pa gotovo tudi kot na pravno podlago za odločitve.

LITERATURA IN VIRI

- Debelak, Marijan, Problematika izvajanja zakona o stavki, Delavci in delodajalci, Letn. 18, št. 2/3 (2018), str. 351-367.
- Grumerec Prosenc, Januša, Nadomestilo za neizrabljen letni dopust ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi, Odvetnik, leto 21, št. 1 (pomlad 2019), str. 25-29.
- Klampfer, Marta, Mednarodne pogodbe kot argument odločitev sodišč, Delavci in delodajalci, Letn. 10, št. 2/3 (2010), str. 245-262.
- Konvencija MOD št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih, Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS - MP, št. 54/92.
- Konvencija MOD št. 132 o plačnem letnem dopustu, Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS - MP, št. 54/92.
- Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS - MP, št. 15/92.
- Konvencija MOD št. 173 o varstvu zahtevkov delavcev v primeru insolventnosti njihovega delodajalca, Ur. l. RS-MP, št. 4/01.
- Konvencija MOD št. 29 o prisilnem in obveznem delu, Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS - MP, št. 54/92.
- Konvencija MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic, Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS - MP, št. 54/92.
- Konvencija MOD št. 98 o uporabi načel o pravicah organiziranja in kolektivnega dogovarjanja, Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS - MP, št. 15/92.
- Konvencija MOD št. 135 o varstvu in olajšavah za predstavnike delavcev v podjetju, Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS - MP, št. 54/92.
- Kresal Šoltes, Katarina, Sindikalna svoboda z vidika omejevanja gospodarskih svoboščin in prepovedi diskriminacije - nazaj na začetek?, Delavci in delodajalci, Letn. 15, št. 2/3 (2015), str. 263-290.
- Novak, Mitja et. alt., Konvencije Mednarodne organizacije dela s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2006.
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 133/2016 z dne 14. 7. 2016, ECLI:SI:VDSS:2016:PDP.133.2016
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 2/2018 z dne 29. 11. 2018, ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.2.2018
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 300/2015 z dne 19. 11. 2015, ECLI:SI:VDSS:2015:PDP.300.2015

- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 310/2018 z dne 30. 8. 2018, ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.310.2018
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 326/2015 z dne 24. 9. 2015, ECLI:SI:VDSS:2015:PDP.326.2015
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 38/2016 z dne 25. 2. 2016, ECLI:SI:VDSS:2016:Pdp.38.2016
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 423/2015 z dne 18. 6. 2015, ECLI:SI:VDSS:2015:Pdp.423.2015
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 425/2018 z dne 8. 11. 2018, ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.425.2018
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 498/2018 z dne 12. 12. 2018, ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.498.2018
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 523/2017 z dne 14. 2. 2018, ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.523.2017
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 531/2018 z dne 5. 12. 2018, ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.531.2018
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 531/2018 z dne 5. 12. 2018, ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.531.2018
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 556/2018 z dne 21. 2. 2019
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 578/2017 z dne 26. 10. 2017, ECLI:SI:VDSS:2017:PDP.578.2017
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 595/2016 z dne 12. 12. 2016, ECLI:SI:VDSS:2016:PDP.595.2016
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 615/2017 z dne 1. 3. 2018, ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.615.2017
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 666/2017 z dne 18. 1. 2018, ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.666.2017
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 670/2016 z dne 27. 10. 2016, ECLI:SI:VDSS:2016:X.Pdp.670.2016
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 672/2017 z dne 14. 12. 2017, ECLI:SI:VDSS:2017:PDP.672.2017
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 673/2017 z dne 21. 12. 2017, ECLI:SI:VDSS:2017:PDP.673.2017
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 69/2017 z dne 21. 9. 2017, ECLI:SI:VDSS:2017:PDP.69.2017
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 712/2017 z dne 7. 3. 2018, ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.712.2017
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 734/2016 z dne 16.3. 2017, ECLI:SI:VDSS:2017:PDP.734.2016

- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 78/2016 z dne 1. 12. 2016, ECLI:SI:VDSS:2016:PDP.78.2016
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 828/2016 z dne 1. 12. 2016, ECLI:SI:VDSS:2016:PDP.828.2016
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 917/2017 z dne 28. 2. 2018, ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.917.2017
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 919/2016 z dne 15. 6. 2017, ECLI:SI:VDSS:2017:PDP.919.2016.2
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 963/2015 z dne 26. 5. 2016, ECLI:SI:VDSS:2016:PDP.963.2015
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. X Pdp 740/2018 z dne 21. 2. 2019
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. X Pdp 33/2018 z dne 8. 3. 2018, ECLI:SI:VDSS:2018:X.PDP.33.2018
- odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII DoR 89/2015 z dne 11. 11. 2015, ECLI:SI:VSRS:2015:VIII.DOR.89.2015
- odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 108/2016 z dne 7. 2. 2017, ECLI:SI:VSRS:2017:VIII.IPS.108.2016
- odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 114/2017 z dne 19. 9. 2017, ECLI:SI:VSRS:2017:VIII.IPS.114.2017
- odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 131/2016 z dne 25. 10. 2016, ECLI:SI:VSRS:2016:VIII.IPS.131.2016
- odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 132/2018 z dne
- odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 151/2015 z dne 22. 12. 2015, ECLI:SI:VSRS:2015:VIII.IPS.151.2015
- odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 171/2018 z dne 14. 2. 2019, ECLI:SI:VSRS:2019:VIII.IPS.171.2018
- odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 182/2016 z dne 21. 2. 2017, ECLI:SI:VSRS:2017:VIII.IPS.182.2016
- odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 227/2016 z dne 24. 1. 2017, ECLI:SI:VSRS:2017:VIII.IPS.227.2016
- odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 238/2016 z dne 21. 3. 2017, ECLI:SI:VSRS:2017:VIII.IPS.238.2016
- odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 273/2016 z dne 23. 5. 2017, ECLI:SI:VSRS:2017:VIII.IPS.273.2016
- odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 307/2015 z dne 9. 2. 2016, ECLI:SI:VSRS:2016:VIII.IPS.307.2015
- odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 330/2017 z dne 6. 11. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:VIII.IPS.330.2017

- odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 67/2017 z dne 5. 9. 2017, ECLI:SI:VSRS:2017:VIII.IPS.67.2017
- odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 77/2018 z dne 12. 9. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:VIII.IPS.77.2018
- odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 81/2017 z dne 20. 6. 2017, ECLI:SI:VSRS:2017:VIII.IPS.81.2017
- odločba Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 82/2017 z dne 19. 12. 2017, ECLI:SI:VSRS:2017:VIII.IPS.82.2017
- Pavčnik, Tomaž, Koncept in argumentacija sodne odločbe, Pravosodni bilten, št. 3/2015, str. 141-150.
- sklep Ustavnega sodišča RS št. Up-4/03 z dne 18. 10. 2004.
- Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, Ur. l. RS, št. 2/04 in nasl. – ZDSS-1.
- Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 21/13 in nasl. – ZDR-1.
- Zakon o pravnem postopku, Ur. l. RS, št. 26/99 in nasl. – ZPP.
- Zakon o stavki, Ur. l. SFRJ, št. 23/91 in nasl. – ZStk.

Use of ILO Standards in Slovenian Case Law

Martina Šetinc Tekavc*

Summary

The reasoning of judgments is very important for the parties and Higher/Supreme Court and the development of case-law. In the article, the author therefore dealt with the question of the extent to which the ILO standards from the ratified ILO Conventions have been applied in the stated reasons of the decisions of the Supreme and Higher Court in the field of labor disputes. In the last few years, there have been not been many court decisions that would refer to ILO standards, presumably because they have been transposed into internal legal framework, in particular the ERA 1 (Employment Relationship Act 1). In such a case, there is no need for citing ILO conventions as an additional legal basis to the relevant provisions of national legislation. This applies in particular to the standards set forth in ILO Convention No. 158 concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, in particular Article 4, according to which the reason for the termination of the employment contract must be serious, and Article 7, providing the employee's defense before the dismissal. Reference to the ILO standards in such cases is an additional argument for substantiating the decision, often at the initiative of the parties. The second set of decisions concerns the so called actual employment relationship of workers who have cooperated with the employer on the basis of civil law contracts. In this cases, certain employers claimed violations of the standards set forth in Articles 4 and 5 of ILO Convention No. 29 concerning Forced or Compulsory Labour and Article 1 of ILO Convention No. 111 concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation. Despite the fact that the courts rejected this reasoning, the courts' answer is not trivial, since the explicit definition of some basic standards (e.g., the subject of protection under ILO Convention No. 29 is an individual who is the victim of forced or compulsory labor, not the employer) contributes to legal security and further development of law. In one of those decisions, the Supreme Court emphasized the nature of

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

the ILO recommendations. Notwithstanding the fact that they are not binding, they can serve as a tool for appropriate interpretation and understanding of formal legal sources. In some of the analyzed judgments, however, such a role of the ILO standards has been exceeded, for they constitute an additional legal basis for the court decision. These are decisions related to trade union activity or the organization of trade unions and Article 3 of ILO Convention no. 87 concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organise was used. In the various disputes (finding the illegality of a strike, dismissal of the trade union representative, and employer's damages claims against trade union representative), the issue of the status of trade union representatives or members of their bodies was crucial. The article also deals with some other cases in which ILO standards use is primarily interpretative.

Novejša sodna praksa VS RS na področju delovnih razmerij

Marijan Debelak*

UDK: 349.2:347.9

Povzetek: Po uvodni predstavitvi dveh procesnih novosti pred Vrhovnim sodiščem RS, avtor predstavi nekaj primerov novejši sodne prakse Vrhovnega sodišča RS v individualnih delovnih sporih. Ti primeri so podani po posameznih institutih delovnega prava: obstoj delovnega razmerja, trpinčenje na delovnem mestu, vodilni in poslovodni delavci, odpoved pogodbe o zaposlitvi, sodna razveza pogodbe, nadurno delo, dodatek za delovno dobo in razlaga kolektivnih pogodb. Zlasti zanimiv je razvoj sodne prakse v primerih trpinčenja (npr. pri postavitvi odškodninskega zahtevka), vodilnih in poslovodnih delavcev, možnosti kompenzacije presežnih ur po koncu referenčnega obdobja ter plačil takšnih ur in možnosti določitve dodatka za delovno dobo le za delovno dobo pri zadnjem delodajalcu.

Ključne besede: sodna praksa, obstoj delovnega razmerja, trpinčenje, vodilni in poslovodni delavci, odpoved pogodbe o zaposlitvi, nadurno delo, dodatek za delovno dobo, razlaga kolektivnih pogodb

Recent Case Law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia in the Field of Labour Relations

Abstract: Following the introductory presentation of two procedural novelties before the Supreme Court of the RS, the author presents some examples of recent case law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia in individual labour disputes. These examples are presented by individual institutes of labour law: the existence of an employment relationship, mobbing at work, leading and managerial staff, and the termination of employment contract, judicial dissolution of a contract, overtime work, seniority bonus and interpretation of collective agreements. Particularly interesting is the development of case law in cases of mobbing, (e.g.

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

when setting up a claim for damages), of management and managerial staff, the possibility of compensating overtime hours after the end of the reference period, the payment of such hours and the possibility of determining seniority bonus only for the last employer.

Key words: case law, existence of an employment relationship, mobbing, leading and managerial staff, termination of employment contract, overtime work, seniority bonus, interpretation of collective agreements

1. UVOD

V prispevku najprej na kratko predstavljam dve večji postopkovni spremembi v delovnih in socialnih sporih pred vrhovnim sodiščem, v nadaljevanju pa je prispevek namenjen predstavitvi nekaterih stališč novejše sodne prakse Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju VS) v delovnih sporih, s krajšimi pojasnili in komentarji. Stališča sodne prakse so podana po posameznih pravnih institutih.

2. PREDLOG ZA DOPUSTITEV REVIZIJE IN PRITOŽBA ZOPER SKLEP O RAZVELJAVITVI SODBE SODIŠČA PRVE STOPNJE IN VRAČANJE ZADEVE SODIŠČU PRVE STOPNJE

Na Delovnem in socialnem oddelku VS smo 2018 prejeli skupaj 551 novih zadev (delovnih in socialnih), kar je največje število v zadnjih devetih letih. Kljub temu je na koncu leta ostalo nerešenih le 111 revizij.

V zvezi s pripadom je zanimiv podatek o spremembi strukture zadev. Po predzadnji noveli ZPP-D je VS odločalo o revizijah (revizija je bila zelo široko dovoljena v sporih po 31. členu ZDSS-1) in obenem o predlogih za dopustitev revizije (v vseh ostalih sporih, v katerih neposredna revizija ni bila dovoljena - 367. členu ZPP v povezavi z 19. in 31. členom ZDSS-1). V sporih, v katerih revizija ni bila dovoljena že po zakonu, je bilo najprej treba odločati o tem, ali revizijo sploh dopustiti – saj je bila dopustitev predpostavka za vložitev revizije. Glede na celoten pripad različnih zadev se je v skupnem pripadu procent revizij in predlogov za dopustitev revizij spreminjal in je v zadnjih letih znašal 62% do 66% v korist revizij in 20%

do 23% v korist predlogov za dopustitev revizije. *Tega razmerja v letu 2019 ni več, saj morajo biti vse revizije najprej dopuščene, torej mora predlagatelj v vseh sporih najprej vložiti predlog za dopustitev revizije in revizijo lahko vloži le v primeru, če jo VS predhodno dopusti.* Navedena sprememba je posledica uveljavitve ZPP - E (Uradni list RS, št. 10/17), ki je na Delovnem in socialnem oddelku VS začela polno učinkovati v drugi polovici lanskega leta.

Zato je v zvezi s tem zanimiv podatek o tem, koliko revizij je VS (ki o tem odloča – 367.c člen ZPP) dopustilo. Od 245 predlogov za dopustitev revizije v letu 2018 je bila revizija dopuščena v 62 primerih (25%), v 125 primerih je bil predlog zavrnen (51%), v 56 primerih pa zavržen (23%)¹. Procent dopuščenih revizij je v letu 2017 znašal 38%, v letu 2016 29% in v letu 2015 24%. Ta procent je višji od procenta dopuščenih revizij Civilnega oddelka VS, ki je znašal leta 2016 25%, leta 2017 23% in leta 2018 14,4%.² V navedenih podatkih izstopa večji procent zavrženih predlogov, ki kaže na večje nepoznavanje zahtev za vložitev formalno popolnega predloga. Predlogi so namreč večkrat nepopolni, saj ne izpolnjujejo formalnih zahtev, ki izhajajo iz 367.b člena ZPP (npr. predlog nima oblikovanih konkretnih pravnih vprašanj, v predlogu niso navedene okoliščine, ki kažejo na pomembnost teh vprašanj, ni obrazloženo, zakaj je sodišče druge stopnje določeno vprašanje rešilo nezakonito ipd.) in drugih določb.

Navedena sprememba ZPP je močno vplivala na odločanje revizijskega sodišča. To prevzema precedenčno funkcijo, ki se povezuje s pomembnimi pravnimi vprašanji, zagotavljanjem enotne sodne prakse in razvojem prava preko sodne prakse. VS o predlogih ne odloča na podlagi predloženega sodnega spisa sodišč druge in prve stopnje, temveč po predlogu, upoštevajoč le priloženo sodbo sodišča druge stopnje, včasih tudi sodbo sodišča prve stopnje in listine, ki jih predlagatelj sam priloži predlogu (listine so lahko pomembne za potrditev navedb v predlogu, vendar se le redki predlagatelji tega zavedajo). Predlagatelj je tisti, ki mora ustrezno utemeljiti in obrazložiti predlog ter oblikovati ustrezna pravna vprašanja. To večkrat zahteva natančno analizo pravne problematike v posamezni zadevi in tudi večje znanje pooblaščenecv, ki predloge vlagajo.

Po dopustitvi revizije je pri presoji sodišča o (kasneje) vloženi reviziji treba upoštevati, da sta predmet in okvir presoje vrhovnega sodišča omejena le na

¹ Dve zadevi sta bili rešeni na drug način.

² Gospodarski oddelek je v letih 2017 in 2018 dopustil praktično enako število revizij – v 21% vloženi predlogov.

vprašanja, glede katerih je bila revizija predhodno dopuščena (371. člen ZPP). Na druga vprašanja ali druge očitke bistvenih kršitev določb postopka, če jih stranka navaja v reviziji (vendar mimo obsega dopuščene revizije), vrhovno sodišče ne bo odgovarjalo, saj tudi ne morejo vplivati na odločitve.

Novost zadnje novele ZPP (podoben, ne pa enak institut smo pred delovnimi sodišči že imeli) je možnost strank, da pred VS RS *izpodbijajo odločitev pritožbenega sodišča, ki razveljavi sodbo*³ *sodišča prve stopnje in zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje, namesto da bi samo opravilo to sojenje*. Sedanje določbe ZPP so usmerjene v to, da pritožbeno sodišče zadevo zaključi brez razveljavitve in vračanja na sodišče prve stopnje. To lahko sodišče druge stopnje stori brez obravnave (v primerih, ki so določeni v 358. členu ZPP) ali pa tako, da razpiše obravnavo oziroma jo mora razpisati, če to zahteva pravilno in popolno ugotavljanje dejanskega stanja. Če je bilo zaradi zmotne uporabe materialnega prava dejansko stanje nepopolno ugotovljeno, lahko vrne zadevo sodišču prve stopnje le izjemoma (prvi odstavek 355. člen ZPP). Pritožbeno sodišče tudi v primeru ugotovljenih bistvenih kršitev določb postopka vrača zadevo sodišču prve stopnje le takrat, če teh kršitev ne more samo odpraviti (prvi odstavek 354. člena ZPP). Tudi v tem primeru in v primeru iz prvega odstavka 355. člena ZPP pa pritožbeno sodišče ne sme vračati zadeve sodišču prve stopnje, če bi to povzročilo hujšo kršitev strankine pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja (drugi odstavek 354. člena in drugi odstavek 355. člena ZPP). V povezavi s temi določbami je vzpostavljena kontrola vrhovnega sodišča, ki na posebno pritožbo strank presoja tudi pravilnost odločitev pritožbenega sodišča o razveljavitvi in vračanju zadeve sodišču prve stopnje v novo sojenje.

Teh pritožb ni veliko. Vseeno v zvezi s temi opažam:

- določeno mero nepripravljenosti pritožbenega sodišča, da bi zadeve končalo in jih ne vračalo sodiščem prve stopnje,
- pomanjkanje obrazložitve razlogov za vračanje zadeve sodiščem prve stopnje,
- napačno obrazložitev razlogov za vračanje na prvo stopnjo⁴, na drugi strani pa tudi
- večje neznanje strank oziroma njihovih pooblaščenec, saj nekateri izpodbijajo odločitev pritožbenega sodišča o razveljavitvi sodbe sodišča prve stopnje le zato, ker se ne strinjajo z razlogi za razveljavitve.

³ Poudarjam, da gre le za razveljavitve sodbe sodišča prve stopnje in ne razveljavitve sklepa. V delovnem pravu tudi ni posebnih določb, ki bi zahtevale odločanje s sklepi, ki pa bi predstavljali vsebinske odločitve.

⁴ Glej npr. sklep VS Dsp 4/2019 z dne 16. 4. 2019.

Poudarjam, da ZPP v 357.a členu ne omogoča pritožbe zoper razloge sodišča druge stopnje o razveljavitvi zadeve, temveč samo zato, ker je sodišče druge stopnje vrnilo zadevo sodišču prve stopnje v novo sojenje, čeprav bi ugotovljene kršitve določb postopka glede na njihovo naravo lahko odpravilo samo (prvi in drugi odstavek 347. člena ZPP) ali bi samo lahko dopolnilo (dokazni) postopek oziroma odpravilo pomanjkljivosti (prvi odstavek 355. člena ZPP) ali bi moralo opraviti novo sojenje (drugi odstavek 354. člena in drugi odstavek 355. člena ZPP).

Sodna praksa na tem področju se šele izgraja. Kot navedeno pa sedanje določbe ZPP le redko omogočajo razveljavitev in vračanje zadev sodišču prve stopnje. Opaziti je tudi, da nove določbe ZPP vsaj posredno vplivajo tudi na prakso pritožbenega sodišča v smeri znižanja števila razveljavitev sodb sodišč prve stopnje in v smeri večjega potrjevanja ali spreminjanja sodb sodišča prve stopnje – v tem primeru morda tudi brez obravnave, kar pa je lahko tudi vprašljivo (npr. v primerih spreminjanja dokazne ocene).⁵

3. SPORI O OBSTOJU DELOVNEGA RAZMERJA

V zadnjem obdobju beležimo večje število sporov o obstoju delovnega razmerja, vendar brez pomembnih sprememb sodne prakse. Splošen pregled prakse pokaže, da so tožniki uspešni v skoraj vseh primerih. Stališča VS, da lahko delavec tožbo za ugotovitev obstoja delovnega razmerja vloži kadarkoli med trajanjem civilnega razmerja, ki ima elemente delovnega razmerja, po koncu tega razmerja pa v roku 30 dni (od zaključka takega razmerja), v praksi ne povzroča problemov, saj praktično ne poznamo primerov zavrženja tožbe zaradi tega, ker bi jo tožnik vložil prepozno.

V nekaterih starejših sporih o obstoju delovnega razmerja je bilo zavzeto stališče, da je treba pri presoji, ali je nastopila zakonska domneva obstoja delovnega razmerja po 18. členu ZDR-1 (16. členu ZDR), zaradi obstoja elementov delovnega razmerja, poleg teh elementov dokazovati tudi *izpolnjevanje izobrazbenih pogojev za zasedbo delovnega mesta*. Vendar je VS že v sodbi VIII Ips 238/2016 z dne 21. 3. 2017 odstopilo od navedenega stališča, ker bi

⁵ Iz podatkov sodne statistike tako izhaja, da se je v letu 2018 v primerjavi s prejšnjimi tremi leti na pritožbenem sodišču nekoliko povečalo število potrjenih in spremenjenih zadev. V primerjavi z letom 2017 je npr. razlika v spremenjenih zadevah 7,4% v korist sprememb in padec razveljavitev za 8,5%.

bilo v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja, da bi se delodajalec svojim obveznostim lahko izognil z utemeljitvijo, da delavec ne izpolnjuje pogojev za opravljanje dela. Navedenemu stališču je sledilo tudi v odločbah v letu 2018, npr. v sodbi VIII Ips 335/2017, sklepu VIII Ips 343/2017 in v sodbi VIII Ips 77/2018, vseh z dne 12. 9. 2018, kjer je poudarilo, da se delodajalec ne more uspešno sklicevati na neizpolnjevanje izobrazbenega pogoja, če je pred tem z delavcem kljub neizpolnjevanju pogojev za opravljanje dela na določenem delovnem mestu dalj časa sodeloval in sklepal pogodbe civilnega prava prav za takšna dela. Zato neizpolnjevanje izobrazbenega pogoja načeloma ne predstavlja ovire za priznanje obstoja delovnega razmerja.

V večjem številu teh sporov delavci poleg zahtevka za ugotovitev obstoja delovnega razmerja in s tem povezanih zahtevkov za vpis delovnega razmerja in plačilo plač itd. vlagajo tudi zahtevke za ugotovitev nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Izhajajo iz tega, da jim je tudi civilno razmerje, glede katerega se šele v sodnem sporu ugotovi, da je imelo vse elemente delovnega razmerja, nezakonito prenehalo kot delovno razmerje, in da zato morajo postaviti tudi **zahtevek za ugotovitev nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja** (ki ga pred pravnomočno sodbo sodišča sploh še ni bilo – saj je bilo priznано kot delovno razmerje šele po sodbi sodišča). VS v takšnih primerih spreminja sodbe sodišč druge in prve stopnje in v tem delu tožbeni zahtevek za ugotovitev nezakonitosti odpovedi zavrne (npr. v sodbi VIII Ips 77/2018 z dne 12. 9. 2018 in v sodbi VIII Ips 132/2018 z dne 5. 3. 2019). Razveljavitev oziroma ugotovitev nezakonitosti odpovedi fiktivnega civilnopravnega razmerja kot nezakonite odpovedi delovnega razmerja, ki pred sodbo sploh ni obstajalo kot takšno, v tem primeru namreč ni utemeljeno. Takšna odločitev ne upošteva časovnega dejavnika razmerja, tega da ni mogoče mešati zakonitosti prenehanja civilnega razmerja in delovnega razmerja (oziroma razlogov za prenehanje takšnega razmerja), predstavlja pa tudi mešanje spora o obstoju delovnega razmerja s sporom o njegovem prenehanju, čeprav to kot delovno razmerje sploh ni prenehalo. Dejstvo, da v zvezi z zahtevkom za ugotovitev obstoja delovnega razmerja ni treba še posebej zahtevati ugotovitve nezakonitosti odpovedi pogodbe (o zaposlitvi ali kake druge) je še toliko bolj očitno v primerih, ko civilnopravno razmerje med strankama ni prenehalo zaradi odpovedi pogodbe, pač pa je prenehalo s potekom časa, za katerega je bila civilna pogodba sklenjena. Poudarjam, da navedena odločitev v ničemer ne vpliva na uspeh tožnikov v sporu za ugotovitev obstoja delovnega razmerja. Dejansko celo olajša njihov položaj v smislu formalnih zahtev pri oblikovanju tožbenega zahtevka.

Še nekatera stališča iz novejših odločb:

- Pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja ni pomembna odsotnost volje delodajalca, da sklene pogodbo o zaposlitvi (v nadaljevanju PZ). Delodajalec, ki se svojim obveznostim iz delovnega razmerja želi izogniti tako, da z delavcem sklene pogodbo civilnega prava, čeprav je to ob obstoju elementov delovnega razmerja prepovedano (drugi odstavek 13. člena ZDR-1), povsem jasno nima volje skleniti PZ. Ravno v preprečevanju tovrstnih zlorab je smisel specialne prisilne zakonske ureditve PZ izven splošnih okvirov civilnega pogodbenega prava. Njihov namen je preprečiti delodajalcu, da delavca prikrajša za pravice (delovne in socialne), do katerih bi bil ta sicer upravičen glede na dejansko naravo njunega razmerja.
- Neutemeljene so revizijske navedbe, da je ugotovitev delovnega razmerja za nazaj nična, ker je bila med strankama sklenjena civilna pogodba, ki je bila tudi v celoti realizirana. Zakon jasno prepoveduje opravljanje dela na podlagi pogodb civilnega prava, kadar obstajajo elementi delovnega razmerja (drugi odstavek 13. člena ZDR-1). V tovrstnih primerih civilna pogodba dejansko predstavlja navidezno pogodbo, ki že na podlagi splošnih pravil civilnega prava nima pravnega učinka med strankama. Kadar navidezna pogodba prikriva kakšno drugo pogodbo, velja ta druga, če so izpolnjeni pogoji za njeno pravno veljavnost (50. člen OZ). Ker je v 18. členu ZDR-1 vzpostavljena zakonska domneva, da delovno razmerje obstaja, če obstajajo elementi delovnega razmerja, je bistveno, kakšna je dejanska vsebina pravnega razmerja med strankama in ne, kakšen formalni, pisni izraz/obliko (če sploh) sta stranki dali njunemu razmerju.
- Trditev, da je ugotavljanje delovnega razmerja za nazaj nemoralno in v nasprotju s prisilnimi predpisi, je nesmiselna, saj je - obratno - ne samo nemoralno, temveč tudi nezakonito odrekanje delovnih in socialnih pravic delavcu pod pretvezo, da gre za civilnopravno razmerje.
- Ne držijo očitki, da je bila tožnici priznana dvojna delovna doba za isto obdobje, v katerem je bila že obvezno zavarovana. Tožnica je bila obvezno zavarovana kot samostojna podjetnica, s pravnomočno sodbo o ugotovitvi delovnega razmerja za to obdobje pa bo pri nosilcih zavarovanja spremenjena pravna podlaga za zavarovanje. Tožnici tako ne bo priznana dvojna delovna doba, pač pa bo za isto obdobje za nazaj spremenjena zavarovalna podlaga, kot to določa 82. člen ZMEPIZ-1.

Vsaj v sodnih sporih pred VS ni opaziti, da bi se delodajalci prilagodili sodni praksi in spremenili svoje prakse zaposlovanja in sklepanja civilnih pogodb le za krajši čas, zagotavljali večjo fleksibilnost pri delu po pogodbah civilnega prava - v zvezi z izvajanjem dela v delovnem času, v zvezi z delovnimi urami, prostorom dela, navodili itd., temveč ostajajo pri več ali manj starih ugovorih (tudi v novi preobleki).

4. TRPINČENJE NA DELOVNEM MESTU

Spori za uveljavljanje odškodnine zaradi trpinčenja na delovnem mestu so zahtevni. Trditve strank si običajno nasprotujejo; tudi pogledi strank in prič o tem, ali je šlo za dejanja trpinčenja, so različni. Večkrat je težko presoditi, ali je sploh šlo za dejanja trpinčenja, upoštevajoč posebno občutljivost, druge osebne lastnosti ali celo bolezenska stanja nekaterih oseb. Dostikrat se zastavlja vprašanje, ali dejanja vodje ne predstavljajo zgolj upravičene zahteve za (pravilno) izvrševanje delovnih nalog in ali je številna očitana dejanja trpinčenja sploh škodi za takšna. V zvezi s *problematiko dokazovanja trpinčenja* se je sodna praksa že nekoliko oblikovala. Ker mora biti dejanj več (kar izhaja že iz definicije trpinčenja), dejanja pa morajo biti tudi graje vredna ali očitno negativna in žaljiva, je več ali manj treba presojati vsako od teh ravnanj, obenem pa upoštevati celoto teh ravnanj v obdobju, v katerem naj bi se izvajalo trpinčenje. Pravilne dokazne ocene ni mogoče graditi le skozi aspekt ločenega presojanja vsakega od očitanih dejanj trpinčenja, temveč je treba upoštevati tudi celovitost odnosov, njihovo dinamiko, časovno komponento (ali naj bi šlo tudi časovno za sistematična ali posamezna nepovezana ravnanja), spremembo položaja udeležencev trpinčenja itd. Pomembno je upoštevati tudi dejansko razmerje moči v delovnem okolju itd.⁶

Naslednja pravno pomembna vprašanja trpinčenja na delovnem mestu se nanašajo na izredno odpoved PZ zaradi trpinčenja, krivdne oblike, ki so predvidene v primeru odpovedi PZ in v primeru uveljavljanja odškodnine, na vprašanje

⁶ Glej tudi sodbo VIII Ips 48/2015 z dne 17. 5. 2016: Za presojo očitane kršitve ni bistveno, da je tožnik deloval na ustrezni pravni podlagi in da so bili njegovi očitki utemeljeni, ampak je bistveno to, ali je tožnik svoje kritike in zahteve sporočal na ustrezen način, tako da ni posegal v osebnost in dostojanstvo delavke. Sodišče je zmotno presojalo vsako očitano dejanje posebej in za vsakega posebej ugotovilo, da ne sodi pod dejanski stan kaznivega dejanja šikaniranja na delovnem mestu. Za trpinčenje, kot eno od izvršitvenih oblik navedenega kaznivega dejanja, je namreč bistveno, da celota očitanih ravnanj pomeni graje vredno ali očitno negativno in žaljivo ravnanje ali vedenje.

uveljavljanje oblik nepremoženjske odškodnine zaradi trpinčenja, odmero višine odškodnine itd.

VS je v odločbi VIII Ips 263/2017 z dne 19. 3. 2019 presojalo *zakonitost izredne odpovedi PZ vodilnemu delavcu, ki je izvajal trpinčenje*. Šlo je celo za izredno odpoved PZ iz razloga po 1. alineji prvega odstavka 110. člena ZDR-1, kar pomeni očitek kršitve pogodbenih obveznosti z znaki kaznivega dejanja.⁷ Zato je v takšnih primerih treba prvenstveno ugotavljati znake kaznivega dejanja iz 197. člena KZ-1 (kaznivega dejanja šikaniranja na delovnem mestu). Tukaj naletimo na nekaj posebnosti, saj je opredelitev tega kaznivega dejanja specifična in širša kot opredelitev trpinčenja v delovnem pravu („kdor na delovnem mestu ali v zvezi z delom s spolnim nadlegovanjem, psihičnim nasiljem, trpinčenjem ali neenakopravnim obravnavanjem povzroči drugemu zaposlenemu ponižanje ali prestrašenosť, se kaznuje z zaporom do dveh let“). Kaznivo dejanje se lahko pojavi v štirih oblikah, pri čemer zadošča že pojav ene od njih. Trpinčenje je le ena od oblik tega kaznivega dejanja. Zanimivo je tudi, da je psihično nasilje (druga oblika tega dejanja) lahko le enkratno dejanje.⁸ Sodišče je pojasnilo, da je za storitev tega kaznivega dejanja potrebna krivdna oblika naklepa (direktni ali eventualni; naklep se v tem primeru presoja, upoštevajoč njegovo kazensko opredelitev), ni pa potreben še poseben namen storilca.

V citirani odločbi je VS med drugim obrazložilo, da ima nadrejeni delavec pravico in dolžnost podajati kritike o delu podrejenih delavcev, kadar je delo opravljeno neustrezno, vendar na primeren način, ki ni usmerjen na samo osebo delavca. Med drugim je presodilo, da dejstvo, da je tožena stranka od dvajset očitanih kršitev dokazala le dve, ne pomeni, da ti dve kršitvi sami po sebi nimata takšne teže, da ne bi utemeljili izredne odpovedi PZ. Pojavil se je tudi *problem roka za izredno odpoved PZ*. Kot je znano, se ta rok veže na ugotovitev odpovednega razloga s strani delodajalca (drugi odstavek 110. člena ZDR-1), vendar prav v primerih trpinčenja in očitanih več dejanj trpinčenja ugotavljanje dejstev, ki omogočajo odločitev delodajalca o začetku postopka izredne odpovedi, ni enostavno. Predhodno mora namreč zbrati

⁷ Za takšno opredelitev kršitve se delodajalci odločijo praviloma v primerih, ko je sicer že potekel objektivni rok za izredno odpoved PZ iz razloga po 2. alineji prvega odstavka 110. člena ZDR-1.

⁸ Glej tudi sodbo VIII Ips 48/2015 z dne 17. 5. 2016: Katera ravnanja predstavljajo psihično nasilje, je treba presojati glede na okoliščine vsakega posameznega primera. Pogosto vključuje verbalno nasilje (kričanje, vpitje, poniževanje, zmerjanje, sarkazem, posmehovanje). Pri tem ni treba, da je tovrstnih ravnanj več ali da se ta ponavljajo, če je že eno samo tako ravnanje dovolj resno in zavržno ter posega v osebnost in dostojanstvo posameznika.

dovolj relevantnih in zanesljivih podatkov o tem, da je sploh šlo za trpinčenje. Takšen položaj delodajalca glede dovolj celovite seznanitve z dejstvi trpinčenja in storilcem ter s tem povezano presojo pravočasnosti izredne odpovedi PZ mora upoštevati tudi sodišče.

Naslednja vprašanja v tem sklopu se nanašajo na postavitve *tožbenega zahtevka za uveljavljanje odškodnine zaradi trpinčenja in odločanje sodišč o teh zahtevkih*. V nekaj zadevah je bila namreč dopuščena revizija o vprašanih, ali je treba v tožbenem zahtevku iz naslova odškodnine zaradi trpinčenja na delovnem mestu samostojno opredeliti posamezne pravno priznane pojave oblike nepremoženjske škode, kot so predpisane v 179. členu OZ (še pred uveljavitvijo 8. člena ZDR-1) oziroma na kakšen način mora oškodovanec vtoževati nepremoženjsko škodo, ki nastane zaradi trpinčenja na delovnem mestu.

Po splošnih pravilih civilnega prava, ki so zajeta v OZ, pripada oškodovancu pravična denarna odškodnina za pretrpljene telesne bolečine, za pretrpljene duševne bolečine zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti, skaženosti, razžalitve dobrega imena in časti ali okrnitve svobode ali osebnostne pravice ali smrti bližnjega in za strah, če okoliščine primera, zlasti pa stopnja bolečin in strahu ter njihovo trajanje to opravičujejo (prvi odstavek 179. člena OZ). Priznana nepremoženjska škoda se nanaša na telesne bolečine, duševne bolečine ter strah (in okrnitev ugleda pravne osebe). Duševne bolečine so razčlenjene glede na vzrok – na tiste, ki jih oškodovanec trpi zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti, razžalitve dobrega imena in časti, okrnitev svobode ali osebnostne pravice, smrt bližnjega, posebno hudo invalidnost bližnjega in kršitve dostojanstva.

Že starejše pravno mnenje zvezne seje z dne 15. 10. 1986 navaja, da mora biti zahtevek za pravično denarno odškodnino praviloma določen za vsako obliko (vrsto) nepremoženjske škode posamezno, tudi kadar škoda v celoti izvira iz istega škodnega dogodka. Vendar hkrati predvideva, da je izjemoma mogoče (in treba) prisoditi odškodnino v enotnem znesku. Za tako možnost govorijo temeljna načela odškodninskega prava (popolna odškodnina, pravična odškodnina za nepremoženjsko škodo), ki v dvomu narekuje tolmačenje v korist oškodovanca. Kot primer, ko je mogoče prisoditi odškodnino v enotnem znesku, pravno mnenje izpostavlja situacijo, ko oškodovanec zatrjuje neločljivo povezanost in prepletenost (nekaterih) vidikov svoje prizadetosti, torej oblik svoje nepremoženjske škode. Ravno za takšen primer gre v primeru zatrjevanje škode zaradi trpinčenja.

Pri razlagi, ki jo je VS podalo v sodbi VIII Ips 127/2018 z 2. 4. 2019, je med drugim upoštevalo tudi določbo 181. člena OZ o denarni odškodnini za določene primere kršitve dostojanstva, med drugim npr. za primere kaznivega dejanja šikaniranja na delovnem mestu po 197. členu KZ-1, ki med pojavne oblike vključuje tudi trpinčenje. V zvezi s 181. členom OZ je poudarilo, da gre za primere, ko je prizadeto dostojanstvo oškodovanca, ko je izpostavljena njegova nemoč in šibkejši položaj v razmerju do oškodovalca, kar je povsem primerljivo s posegom v dostojanstvo posameznika zaradi trpinčenja (tudi če ne gre za kaznivo dejanje). Prav tako so v primeru trpinčenja, podobno kot v zgoraj izpostavljenih primerih, posledice pri oškodovancih praviloma večplastne in prepletene – vrsta simptomov, od fizičnih oziroma psihosomatskih težav, različnih duševnih stisk, kot tudi sprememb vedenja (npr. glavobol, nespečnost, želodčne težave, razdražljivost, tesnobo, izčrpanost, upad samozavesti, strah pred nadrejenimi, motnje zbranosti, zmanjšanje socialnih stikov). Ločevanje navedenih težav po postavkah iz 179. člena OZ je večkrat neprimerno in neživljenjsko ter lahko vodi do izkrivljanja posameznikovih težav. Posledice trpinčenja so torej medsebojno prepletene in pogojene ter se v času izpostavljenosti trpinčenju praviloma ne pojavljajo ločeno, kar pomeni, da šele skupna obravnava vseh vidikov posameznikove prizadetosti daje pravo sliko o posledicah nedovoljenega posega v posameznikovo dostojanstvo in s tem ustrezno podlago za prisojo pravičnega zadoščenja. Smer skupnega obravnavanja nepremoženjske škode zaradi trpinčenja na delovnem mestu nakazuje tudi razvoj delovnega prava. Z uveljavitvijo ZDR-1 je bila namreč v 8. členu posebej uzakonjena pravica do nepremoženjske škode za duševne bolečine zaradi nezagotavljanja varstva pred trpinčenjem na delovnem mestu, pri čemer je izrecno izpostavljeno, da se mora pri odmeri višine denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo upoštevati, da je ta učinkovita in sorazmerna s škodo, ki jo je utrpel delavec in da odvrča delodajalca od ponovnih kršitev.

Stališče VS je, da v primeru odškodnine iz naslova trpinčenja na delovnem mestu v tožbenem zahtevku (tožbi) ni treba samostojno opredeliti posameznih pravno priznanih pojavnih oblik nepremoženjske škode, kot so te predpisane v 179. členu OZ. Sodišče bo oškodovancu dosodilo enotno odškodnino zaradi nezagotavljanja varstva pred trpinčenjem na delovnem mestu za vse (nepremoženjske) posledice, ki izvirajo iz tega naslova. Zgolj izjemoma, če pride do hujših ali trajnih posledic, lahko oškodovanec kot dodatno škodo samostojno vtožuje tudi posamezne pravno priznane pojavne oblike nepremoženjske škode,

kot so predpisane v 179. členu OZ.⁹ V takšnem primeru mora seveda tudi ustrezno utemeljiti odškodnino za te oblike nepremoženjske škode.

Navedeno stališče hkrati pomeni, da bo sodišče praviloma prisodilo enotno odškodnino za nepremoženjsko škodo, četudi je posamezne oblike oškodovanec materialnopravno ločeno opredelil. V takšnem primeru bo sodišče upoštevalo seštevke vseh zahtevkov, ki vsebinsko predstavljajo podlago za enotno odškodnino za nepremoženjsko škodo. Zgolj izjemoma, če bo oškodovanec zaradi trajnih oz. hudih posledic dokazal dodatno škodo, bo lahko sodišče poleg enotne odškodnine upoštevalo in oškodovancu priznalo tudi samostojno denarno odškodnino za katero od ostalih oblik nepremoženjske škode po 179. členu OZ.

5. VODILNI IN POSLOVODNI DELAVCI

Novejša sodna praksa v zvezi z *vodilnimi delavci se nanaša na prvi in drugi odstavek 74. člena ZDR-1*. To izrecno poudarjam, ker je položaj teh vodilnih delavcev (ki imajo PZ za nedoločen čas in sklenejo PZ za vodilna dela za določen čas) drugačen od položaja vodilnih delavcev po tretjem odstavku 74. člena ZDR-1 (ki imajo sklenjeno pogodbo za opravljanje vodilnega dela za nedoločen čas). Ureditev teh dveh kategorij vodilnih delavcev je različna in zlasti pri vodilnih delavcih po tretjem odstavku 74. člena ZDR-1 zelo nejasna. Zato položaja teh delavcev ni mogoče neposredno primerjati s položajem vodilnih delavcev po prvem in drugem odstavku iste zakonske določbe. Tudi rešitev sodne prakse, ki se nanaša na kategorijo vodilnih delavcev po prvem in drugem odstavku (sodna praksa VS še ni obravnavala vodilnih delavcev po tretjem odstavku 74. člena ZDR-1) ni mogoče prenašati tudi na vodilne delavce iz tretjega odstavka 74. člena ZDR-1. Poudarjam, da je ureditev položaja in pravic vodilnih delavcev pomanjkljiva (zahtevala bi popravke in dopolnitve) in tudi za sodno prakso predstavlja večji izziv.

V sodbi in sklepu VS VIII Ips 18/2017z dne 6. 3. 2018 je bilo zavzeto stališče, da PZ za določen čas vodilnega delavca lahko zakonito preneha le na enega od načinov, ki so določeni v zakonu. Vendar to ne pomeni, da predčasna razrešitev

⁹ Enak pristop je v novejši sodni praksi zavzet tudi pri odškodnini za nepremoženjsko škodo, nastalo zaradi posega v osebno dostojanstvo zaradi razmer v priporu oziroma zaporu, ter v zvezi z nepremoženjsko škodo, nastalo zaradi izbrisa iz registra stalnega prebivalstva.

vodilnega delavca ne more povzročiti, da že na podlagi zakona, brez posebne odpovedi, pride do prenehanja PZ, sklenjene na podlagi prvega odstavka 74. člena ZDR-1. Za določen čas sklenjena PZ namreč preneha neposredno na podlagi zakona z iztekom časa, za katerega je bila sklenjena (prva alineja 77. člena ZDR-1).

V zadevi VIII Ips 241/2017 (v sklepu z dne 4. 12. 2018) je bilo izpostavljeno vprašanje, ali lahko vodilni delavec po prvem odstavku 74. člena ZDR-1 izpodbija tako razrešitev kot prenehanje PZ in v kakšnih rokih. Tožnica (vodilna delavka) je bila pred koncem mandata razrešena; sodišči prve in druge stopnje sta presodili, da bi razrešitev morala izpodbijati po prvem odstavku 200. člena ZDR-1. VS RS se s tem ni strinjalo. Zavzelo je stališče, da takšna delavka lahko zahteva ugotovitev nezakonitosti prenehanja PZ za vodilnega delavca v roku 30 dni od seznanitve z dejstvom prenehanja te pogodbe. Ker ta pogodba preneha že z dejstvom razrešitve, sta razrešitev in prenehanje pogodbe neposredno povezana. To tudi pomeni, da delavka lahko zahteva ugotovitev nezakonitega prenehanja PZ, ker je bila neutemeljeno razrešena in torej že v sporu o prenehanju pogodbe o zaposlitvi uveljavlja razloge za nezakonitost razrešitve (opomba avtorja: lahko pa poleg nezakonitega prenehanja uveljavlja tudi poseben zahtevek za ugotovitev nezakonitosti razrešitve, vendar v navedenem 30 dnevnom roku). Po datumu razrešitve, ki pomeni hkrati prenehanje PZ, delavec ne more več zahtevati odprave kršitve pri delodajalcu, saj je takšna zahteva smiselna, če kršitev še traja, kar pa v konkretnem primeru ni podano. Ker ima razrešitev za posledico prenehanje PZ, nastopi situacija iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1, ki od delavca terja neposredno vložitev tožbe v 30 dnevnom roku.

V sklepu VIII Ips 203/2018 z dne 19. 3. 2019 je šlo za *predčasno razrešitev vodilne delavke in posledično odpoved PZ iz razloga nesposobnosti*. Sodišče prve stopnje je presodilo, da so obstajali utemeljeni razlogi za tožnično predčasno razrešitev (te razloge je ugotavljalo v dokaznem postopku) in posledično za odpoved PZ iz razloga nesposobnosti (kljub temu, da tožnici pred odpovedjo, ki pa je bila le posledica razrešitve, ni bil omogočen zagovor – ker je bila odpoved le avtomatska posledica razrešitve), sodišče druge stopnje pa je odločitev spremenilo tako, da je ugotovilo nezakonitost sklepa o razrešitvi tožnice ter nezakonitost odpovedi PZ. Obrazložilo je, da v aktih toženke (delodajalke) in v tožnični zadnji PZ ni bila predvidena razrešitev s funkcije izvršilne direktorice pred potekom mandata. Zadostne podlage za razrešitev ni našlo v Pravilniku o organizaciji toženke, niti v ugotovitvi, da je za razrešitev pristojen isti organ kot za

imenovanje; upoštevalo je tudi to, da ZDR-1 glede razrešitve vodilnega delavca ne predvideva posebnega postopka.

VS se z razlogi sodišča druge stopnje ni strinjalo. Najprej je izpostavilo dejstvo, da je tožnicin položaj in pravice treba presojati v skladu s prvim in drugim odstavkom 74. člena ZDR-1. Zato je tožnici po razrešitvi tudi avtomatično oživila prejšnja pogodba za nedoločen čas. Obrazložilo je, da poseben položaj teh delavcev, ki ni izrecno urejen v statusnem gospodarskem pravu, upošteva delovno pravo, ki pa ga res ne ureja celovito. ZDR-1 izrecno ne določa in ne predvideva možnosti razrešitve takšnega delavca, vendar tega tudi ne izključuje. Zato je lahko pomembno, kako je nekdo postal vodilni delavec (z imenovanjem ali na drug način). Že prvi odstavek 74. člena ZDR-1 govori tudi o imenovanju vodilnega delavca v skladu z zakonom ali aktom o ustanovitvi, to pa že predpostavlja tudi nasprotno dejanje – razrešitev v skladu z zakonom ali aktom o ustanovitvi. Tudi v primerih, če to ni izrecno predvideno v zakonu ali aktu o ustanovitvi, delodajalec vodilne delavce lahko določi z aktom o imenovanju za mandatno obdobje in jih posledično (predhodno) razreši oziroma odpokliče (pred koncem mandata), posebno če so takšni delavci že predvideni v organizacijski strukturi družbe. Ti delavci imajo zaradi vodenja posameznih področij ali enot in posebnih pooblastil večjo odgovornost kot navadni delavci. Na drugi strani so v organizacijski strukturi družbe in njihovem položaju dolžni spoštovati in se ravnati po usmeritvah in navodilih uprave (direktorjev) in so upravi odgovorni. Zaradi sodelovanja pri vodenju in posebnih pooblastil morajo uživati tudi njihovo posebno zaupanje. Zaradi tega je treba v primerih njihovega imenovanja na to mesto dopustiti tudi njihovo razrešitev iz utemeljenih razlogov, brez posebnega formaliziranega postopka, tudi če njihove pravice v takšnem primeru niso posebej urejene. O razrešitvi oziroma predčasni razrešitvi izrecno govori tudi tretji odstavek 74. člena ZDR-1. Zato je VS že v sodbi in sklepu VIII Ips 18/2017 z dne 6. 3. 2018 obrazložilo: „Če je možnost predčasne razrešitve vodilnega delavca dopustna v primeru PZ za nedoločen čas, je toliko bolj logično, da je možna tudi v primeru PZ vodilnega delavca za določen čas, to je za čas mandata. Pri teh je že po zakonu predvideno, da jim v času opravljanja vodilnega dela mirujejo pravice iz PZ za nedoločen čas. Predčasna razrešitev je kot razlog za odpoved PZ v tretjem odstavku 74. člena ZDR-1 posebej omenjena, ker se je za vodilne delavce, ki imajo sklenjeno PZ za nedoločen čas, želelo posebej urediti, kako je z njihovimi pravicami v primeru, če jim je ta odpovedana zaradi predčasne razrešitve; za vodilne delavce s PZ za določen čas pa to ni bilo potrebno, ker je

za njih že z zakonom predvideno, da v takšnem primeru oživi prej sklenjena PZ za nedoločen čas, ki je mirovala v času opravljanja vodilnega dela. Takšna ureditev ne izključuje možnosti, da se vodilnega delavca razreši pred potekom mandata“. Odsotnost formalnih pravil postopka ne predstavlja načelnih ovir za izključitev ali omejitev možnosti razrešitve s strani pristojnega organa, ki je delavca predhodno imenoval. Če primerjamo položaj vodilnih delavcev s položajem poslovodnih oseb, ugotovimo, da tudi zanje razlogi za odpoklic niso vedno predvideni. Tako so npr. različni razlogi za odpoklic člana ali predsednika uprave določeni v primeru delniške družbe (glej drugi odstavek 268. člena ZGD-1), medtem ko to ne velja več izrecno za možnost odpoklica izvršilnega direktorja delniške družbe (glej osmi odstavek 290. člena ZGD-1), ali poslovodjo družbe z omejeno odgovornostjo (razen, če je to posebej določeno v družbeni pogodbi - tretji odstavek 515. člena ZGD-1). V konkretni zadevi je bila odpoved PZ za delovno mesto vodilne delavke zgolj neposredna posledica razrešitve. Zato VS (tudi v skladu z dosedanjimi praksami) ni ugotovilo posebnih razlogov za to, da bi bilo treba tožnici še posebej omogočiti zagovor. V zvezi z razveljavitvijo sodb je vzpostavilo tudi razmislek o tem, ali je takšna odpoved PZ sploh potrebna in tudi sama po sebi sploh zakonita, saj vodilnemu delavcu v primeru razrešitve že tako ali tako preneha pogodba za vodilnega delavca (za določen čas) in avtomatsko oživi prejšnja pogodba (če ni morda določeno kaj posebnega).

VS še ni zavzelo stališča o tem, ali je kljub ugotovljeni nezakoniti razrešitvi in posledično prenehanju PZ (ter oživitvi prejšnje pogodbe za določen čas) vodilnega delavca mogoče reintegrirati na delovno mesto vodilnega delavca ali pa ne (zaradi posebnega položaja teh delavcev v strukturi vodenja družbe).

Še nekaj o sporih o odpoklicu in *prenehanju PZ poslovodnih oseb*. Poudarjam, da so primeri zelo različni in da so odločitve sodišč zelo povezane s posebnostmi ureditve njihovih pravic v PZ. Zato je pri pregledu in primerjavi sodnih odločitev s tem v zvezi treba biti še posebej previden in upoštevati različne pogodbene ureditve njihovega položaja. Splošen, že dolgoleten vtis v teh zadevah je tudi, da so pogodbene določbe takšnih PZ večkrat (morda celo namenoma) zelo nejasne, pomanjkljive, da niti po poglobljeni presoji ne omogočajo enoznačnih odgovorov o obsegu njihovih pravic, da nekatere PZ poslovodnim osebam po koncu mandata omogočajo velika izplačila brez posebnih omejitev, ne glede na to, ali so bili uspešni, ali so kršili zakone, navodila itd.

Predstavljam nov primer odločitve v sporu o odpoklicu predsednika uprave delniške družbe. Posebnost tega spora je bila med drugim, da je bila v gospo-

darskem sporu *pravnomočno ugotovljena ničnost odpoklica predsednika uprave* s strani nadzornega sveta. V delovnem sporu, ki ga je VS obravnavalo v zadevah VIII Ips 105/2018 (sodba z dne 19. 3. 2019) in VIII Ips 193/2018 (sklep z dne 19. 3. 2019), pa je bila (med drugim) predmet presoje zakonitost odpovedi njegove PZ, reintegracija in reparacija. PZ v tej zadevi je določala, da predsedniku uprave po odpoklicu pred potekom časa, za katerega je bil imenovan, preneha PZ za delovno mesto predsednika uprave, pravico pa ima (med drugim) do sklenitve druge PZ za drugo ustrezno delo in 70% prejšnje plače. Odpoklicani predsednik uprave je ponudbo nove PZ za ustrezno delo odklonil, zaradi česar mu je (spet v skladu s PZ) v določenem roku po vročitvi predloga nove pogodbe prenehalo delovno razmerje. Sodišče prve stopnje je zahtevku tožnika ugodilo z razlago, da je posledica ničnosti sklepa nadzornega sveta o odpoklicu tudi nezakonitost prenehanja PZ, saj je bilo to prenehanje neposredna posledica odpoklica. VS, enako kot pred tem sodišče druge stopnje, se s tem ni strinjalo. Med drugim je obrazložilo, da ničnost sklepa o odpoklicu načeloma res velja za nazaj, vendar je takšne učinke ničnosti treba v teh primerih omejiti zaradi delovanja delniške družbe (tudi novo imenovani član uprave se je lahko zanesel na veljavno opravljanje svoje funkcije, pravnomočno pa je bila zavržena tudi tožba za ugotovitev ničnosti sklepa o imenovanju novega začasnega predsednika uprave) in varstva tretjih oseb v pravnem prometu s takšno družbo. Tudi ZGD-1 ne predvideva možnosti reintegracije. Zato družbi ni mogoče vsiljevati odpoklicanega predsednika uprave na prejšnjo funkcijo, kar pa ne pomeni, da ta nima drugih pravic (npr. do odpravnine ali odškodnine). Ničnost sklepa o odpoklicu člana uprave nima za posledico tudi nezakonitosti prenehanja PZ; v konkretni zadevi je bilo pomembno tudi, da je imel predsednik uprave po odpoklicu pravico do druge ustrezne zaposlitve, ki mu je bila ponujena, vendar jo je odklonil, to pa je v skladu s PZ pomenilo tudi prenehanje njegovega delovnega razmerja.

V sodbi VIII Ips 139/2018 z dne 5. 3. 2019 je VS spremenilo odločitev sodišč nižjih stopenj in zavrnilo zahtevek tožnice za ugotovitev nezakonitosti odpovedi PZ prokuristke gospodarske družbe. Bistveni predmet presoje je bil, ali tožnici pripada *varstvo pred odpovedjo PZ* po prvem odstavku 115. člena ZDR-1, ki varuje delavke v času nosečnosti itd. VS je tožnici varstvo odklonilo in pri tem izhajalo iz možnosti drugačne ureditve pravic in obveznosti iz delovnega razmerja za prokuriste tudi v primeru prenehanja PZ – torej izven okvira prisilnih zakonskih določb. V konkretnem primeru sta stranki v pogodbi določili, da tožnici preneha PZ s prenehanjem mandata prokuristke (kar se je tudi zgodilo), in kar predstavlja

poseben način prenehanja PZ in ne prenehanje z odpovedjo delodajalca. Pri tem je pomembno, da določba 115. člena ZDR-1 delavk in staršev ne varuje pred vsakršnim prenehanjem PZ, temveč le pred prenehanjem zaradi odpovedi, kot posebnim načinom prenehanja PZ (glej 77. člen ZDR-1).

6. ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI

Omenjam le sklep VS VIII Ips 3/2019 z dne 2. 4. 2019. Iz ugotovitev sodišč druge in prve stopnje je izhajalo, da je bila tožniku 2015 odpovedana PZ iz poslovnega razloga. Ta odpoved je bila nezakonita, kar je bilo pravnomočno odločeno z zamudno sodbo sodišča. Toženka je tožnika za tem reintegrirala v začetku leta 2016 in mu ob tem odredila čakanje na delo doma, nato pa mu je sredi leta 2017 *ponovno odpovedala PZ iz poslovnega razloga*. V zvezi s prvo in drugo odpovedjo je sodišče ugotovilo, da gre za „enake oziroma iste razloge“ in da je ekonomski in organizacijski razlog za izpodbijano odpoved nastal že v oktobru 2015, kar naj bi po sodni praksi pomenilo, da lahko delodajalec iz istega poslovnega razloga le enkrat odpove PZ.

Revizijsko sodišče se s tem ni strinjalo. Izhajalo je iz tega, da je - upoštevajoč zakonski tekst drugega odstavka 87. člena ZDR-1 in že zavzeta stališča - jasno, da je sodišče pri odločanju vezano na dejanske razloge iz odpovedi PZ, ki pa so bili v obeh odpovedih različni. Zato je tudi obrazložilo, da v konkretni zadevi obstaja le isti abstraktni razlog za redno odpoved PZ po prvi in drugi odpovedi - v smislu istega razloga, torej poslovnega razloga (prenehanje potreb po opravljanju določenega dela delavca pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi) in ne nekega drugega razloga, ki pa ne temelji na enakih dejanskih (ekonomskih in organizacijskih) podlagah. Tega ne spremeni okoliščina, da je tožnikovo delo postalo nepotrebno že oktobra 2015. Navedlo je, da sodišči nižjih stopenj nista upoštevali časovnega vidika zadeve - reintegracije tožnika, odreditve čakanja na delo in predvsem drugačnih okoliščin, ki so nastopile kasneje, in ki v letu 2017 (in ne 2015) predstavljajo novo utemeljitev dejanskih razlogov za odpoved pogodbe o zaposlitvi tožniku. Toženka se skratka v novi odpovedi ni sklicevala na enaka dejstva za nepotrebno delo tožnika kot v odpovedi iz leta 2015, kar pomeni, da obeh odpovedi ne moremo enačiti, saj sta napolnjeni z drugačno vsebino. Zato ni pomembno le, da je tožnikovo delo res (vsaj s stališča toženke) postalo nepotrebno že leta 2015, temveč tudi, da je od te odpovedi do nove

odpovedi minilo daljše obdobje, v katerem je bil tožnik sicer na čakanju, vendar mu toženka pogodbe ni odpovedala na enakih dejanskih podlagah kot pred tem. Ob tej presoji je VS opozorilo tudi na nekoliko spremenjene določbe ZDR-1 v primerjavi s prejšnjim zakonom, ki je določal tudi roke za odpoved PZ iz poslovnega razloga in ki glede formalnih zahtev za odpoved PZ ni določal obrazložitve „dejanskega razloga za odpoved.“

7. SODNA RAZVEZA POGODBE O ZAPOSILITVI

VS je obravnavalo več sporov, v katerih je prišlo do sodne razveze PZ. V sodbi VIII Ips 204/2018, VIII 205/2018 z dne 2. 4. 2019 je potrdilo odločitev o sodni razvezi bivšega vodilnega delavca v Policiji. Odpoved je bila sicer nezakonita zaradi poteka roka. Ob odločanju o sodni razvezi je sodišče tehtalo interese delavca in delodajalca za sodno razvezo PZ. Pri tem je upoštevalo tudi, zaradi katerih dejanj delavca (opredeljenih kot kršitve in narave kršitev) je prišlo do sicer nezakonite odpovedi PZ. Šlo je za presojo, ali je delavcu (policistu) še mogoče zaupati in ponovno vzpostaviti delovno razmerje, torej odločiti o reintegraciji. To poudarjam zato, ker je pri presoji o sodni razvezi PZ prej izjema, da sodišče upošteva tudi naravo in težo kršitev, ki so bile podlaga za izredno ali redno odpoved PZ. Odločitev omenjam tudi zato, ker je sodišče tožniku priznalo kar visoko denarno povračilo (upoštevajoč 9 plač delavca, ki je bil sicer star 35 let in je imel 17 let delovne dobe), vendar je pri tem upoštevalo predvsem dejstvo, da se je že po dveh mesecih zaposlil drugje in mu je bilo zaradi nezakonitega prenehanja PZ priznано le nadomestilo plače v breme delodajalca za dva meseca.

V sodbi VIII Ips 190/2018 z dne 12. 3. 2019 je VS obravnavalo vprašanje *višine denarnega povračila zaradi sodne razveze PZ*. Med drugim je obrazložilo, da določba 118. člena ZDR-1 na začetku napotuje na ugotovitev sodišča o nezakonitem prenehanju PZ, na koncu pa govori o ustreznem denarnem povračilu v višini plač delavca, izplačanih v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo PZ, kar pa je le eden od načinov prenehanja (veljavnosti) PZ. To ne pomeni, da delavcu ustrezno denarno povračilo (za sodno razvezo) pripada le v primerih prejšnje nezakonite odpovedi PZ, temveč tudi v drugih primerih prenehanja PZ. Ta namreč ne preneha le z redno ali izredno odpovedjo, temveč tudi s potekom časa, za katerega je bila sklenjena, s sporazumom, po samem zakonu, v primerih, ki jih določa ta zakon in v drugih primerih, ki jih določa zakon

(77. člen ZDR-1).¹⁰ Tako ob dopuščanju sodne razveze ni mogoče vedno uporabiti pravila, da se denarno povračilo odmeri v višini največ 18 mesečnih plač delavca, izplačanih v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo PZ. To pravilo je mogoče uporabiti le v primerih nezakonite odpovedi PZ delavcu, ki mu kasneje tudi pogodba prav na tej podlagi nezakonito preneha. V drugih primerih je treba pravilo o odmeri denarnega povračila ustrezno oziroma smiselno razlagati.

Konkreten primer je bil specifičen, ker je bila redna odpoved PZ tožniku iz poslovnega razloga zakonita, tožnik pa je (kot je bilo ugotovljeno šele v sodnem postopku) po tej, zakoniti odpovedi, naknadno in še pravočasno podpisal novo ponujeno PZ za manj vrednoteno delovno mesto. Napaka delodajalca je bila v tem, da je tožniku nezakonito zaključil delovno razmerje, ker je nepravilno štel, da novo ponujene PZ ni pravočasno podpisal in ga je zato po poteku odpovednega roka odjavil iz zavarovanja. V tej situaciji (in sodni odločitvi o sodni razvezi) bi glede na zadnji del prvega odstavka 118. člena ZDR-1 morda lahko sklepali, da tožniku pripada denarno povračilo, ki se izračuna od njegovih plač v zadnjih treh mesecih pred datumom nezakonitega zaključka delovnega razmerja, torej plač za delovno mesto tri mesece pred tem, vendar takšno tolmačenje ne bi bilo pravilno. Tožniku namreč ni nezakonito prenehala PZ zaradi redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, temveč mu je nezakonito prenehala pogodba upoštevajoč že sklenjeno (pred datumom prenehanja) PZ za nižje vrednoteno delovno mesto. Zato mu tudi pravice iz naslova denarnega povračila ne morejo pripadati za prejšnje delovno mesto. Za odločitev ni bilo pomembno, če tožnik do plače za delovno mesto, za katerega je kasneje sklenil novo PZ, ni bil upravičen tri mesece pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, saj to obdobje predstavlja le obračunsko osnovo za odmero (povprečenje osnove na obdobje treh mesecev), ki pa v primeru krajšega obdobja seveda ne pride v poštev.

¹⁰ Tudi sodna praksa je razširila možnost prenehanja PZ na podlagi sodbe sodišča tudi na druge primere, npr. sodno priznanje delovnega razmerja za nedoločen čas (po pogodbi za določen čas ali če delavec ostane na delu po poteku določenega časa) ali ugotovitev obstoja delovnega razmerja. Glej odločbe VS RS VIII lps 240/2012, VIII lps 153/2013, VIII lps 343/2017, VIII lps 274/2017, VIII lps 335/2017 itd.

8. NADURNO DELO, REFERENČNA OBDOBJA

V sklepu VIII lps 159/2018 z dne 20. 11. 2018 je šlo za pomembno (vzorčno) odločitev v sporu med vojakom in RS zaradi plačila nadurnega dela. Nekatera stališča iz te zadeve so bila:

Nesmiselno je stališče tožene stranke (delodajalca), da se referenčna obdobja štejejo od vsake opravljene ure, saj je to v nasprotju s pojmom referenčnega obdobja znotraj instituta neenakomerno razporejenega delovnega časa. Trajanje referenčnega obdobja je fiksno in se začne ter konča na isti datum za vse ure, ki nastanejo znotraj tega obdobja. Le tako se lahko doseže predpisano povprečenje delovnega časa 40 ur tedensko.

Znotraj referenčnega obdobja je delovni čas v posameznem tednu lahko daljši ali krajši od zakonskega maksimuma, skupno tedensko povprečje ob koncu referenčnega obdobja pa znaša 40 ur. Ure, ki v posameznem tednu znotraj referenčnega obdobja presegajo ali ne dosegajo polnega delovnega časa, tako niso „viški“ ali „manjki“ ur v pravem pomenu. Pravi viški (nadure) lahko nastanejo šele po koncu referenčnega obdobja, če se izkaže, da presežejo povprečje tedenske delovne obveznosti v referenčnem obdobju. Če delodajalec viške ur, ki predstavljajo nadure (po koncu referenčnega obdobja), v celoti plača (130% osnove), kar je pravilo, se kot višek ur vštejejo v delovni čas predhodnega referenčnega obdobja, v katerem so nastale.

Primeren ukrep je lahko tudi kompenzacija opravljenih nadur s prostimi urami - za 1 naduro 1,3 kompenzacijske ure (če se nadurno delo sicer plača v višini 130%) ali v razmerju 1:1 v naslednjem referenčnem obdobju, če ob tem delodajalec plača še dodatek, ki je predviden za siceršnje plačilo nadurnega dela.

Nadure, ki se v novo referenčno obdobje prenesejo z namenom kompenzacije s prostimi urami/dnevi, se vštejejo v delovni čas novega referenčnega obdobja, saj bi delavcu v nasprotnem primeru v tem obdobju nastal manjko ur, zaradi česar bi moral kompenzirane nadure ponovno oddelati. Kompenzacija nadur s prostimi urami bi tako izgubila svoj smisel, poleg tega pa bi bil tak delavec v bistveno slabšem položaju kot delavec, kateremu so bile nadure v celoti plačane.

* 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

9. DODATEK ZA DELOVNO DOBO

V sodbah VIII Ips 168/2018 z dne 19. 12. 2018, VIII Ips 169/2018 z dne 22. 1. 2019 in VIII Ips 26/2019 z dne 16. 4. 2019 je šlo za vprašanje višine dodatka za delovno dobo delavcev, ki jim je tožena stranka (delodajalka) najprej plačevala dodatek z upoštevanjem njihove skupne delovne dobe, po uveljavitvi nove Kolektivne pogodbe za kovinsko industrijo Slovenije pa le še dodatek za delovno dobo pri zadnjem delodajalcu – kar je izhajalo prav iz te kolektivne pogodbe. VS je v nasprotju s sodišči nižjih stopenj (ki sta zagovarjali stališče, da termin „delovna doba“ iz prvega odstavka 129. člena ZDR-1 pomeni skupno delovno dobo in da „višina dodatka“ iz drugega odstavka iste zakonske določbe pomeni le odstotkovno prilagajanje) zavzelo stališče, da je določba 129. člena ZDR-1 pomensko odprta in ne določa minimuma višine dodatka niti dolžine in načina upoštevanja delovne dobe pri določitvi dodatka za delovno dobo. Pri tem je upoštevalo tudi zgodovinsko razlago z zmanjševanjem kogentnosti in poudarjanjem pomena kolektivnega dogovarjanja, zlasti pa spremembo, ki je nastala z novim ZDR-1. Tako je strankam kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti prepuščeno, da samostojno uredijo višino dodatka za delovno dobo, torej dolžino in način upoštevanja delovne dobe kot tudi odmerni odstotek. Zato je zavrnilo tožbeni zahtevek za plačilo razlike v plači iz naslova dodatka, ki bi delavcu pripadal za skupno delovno dobo. Nova ureditev v kolektivni pogodbi sicer višjim odmernim odstotkom 0,6% za vsako leto dela pri delodajalcu na načelni ravni tudi ni manj ugodna za vse delavce.¹¹

¹¹ Sodbe se nekoliko razlikujejo, saj je bilo v tretjem sporu (zaradi omejenega obsega revizije) treba upoštevati (sicer vprašljiv) zaključek sodišča druge stopnje, da je panožna KP za toženo stranko začela veljati šele 26. 10. 2015. Izrecno je tudi pojasnjeno, da je v letu 2016 prišlo do spremembe zakona, ki ni vplivala na vsebino odločitve. Tako je po pomoti zakonodajalca s 24. 5. 2016 (uveljavitvijo Zakona o spremembah in dopolnitvah Pomorskega zakonika, PZ-F, Uradni list RS, št. 33/2016) prišlo do razveljavitve določbe 222. člena ZDR-1, ta napaka pa je bila ponovno popravljena z ZDR-1A (Uradni list RS, št. 52/2016), ki se je začel uporabljati 30. 7. 2016. V vmesnem obdobju določbe 222. člena ZDR-1, ki je v skladu s 9. členom ZDR-1 omogočala drugačno urejanje, ni bilo. ZDR-1A v 2. členu določa: Delavci, ki so ob uveljavitvi ZDR ohranili dodatek za delovno dobo najmanj v višini 0,5 odstotka od osnovne plače za vsako izpolnjeno leto delovne dobe in so ga v tej višini imeli do uveljavitve PZ-F, ohranijo tak dodatek tudi po uveljavitvi PZ-F, razen če je s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti določeno drugače. Sporno znižanje dodatkov (prehod na nov sistem obračunavanja glede na delovno dobo pri zadnjem delodajalcu z uveljavitvijo panožne KP) je v obravnavanih primerih nastalo že pred pomotnim črtanjem 222. člena ZDR-1, torej je takrat veljavna KP v povezavi z 222. členom takratnega ZDR-1 in 9. členom ZDR-1 lahko določila drugačen dodatek; že takrat je torej obstajala podlaga za spremembo dodatka, to spremembo pa je tožena stranka tudi

10. PROBLEMATIKA RAZLAG KOLEKTIVNE POGODBE

V sporu, ki se je na VS vodil pod opr. št. VIII Ips 144/2018 (sklep z dne 5. 3. 2019) je sodišče prve stopnje ugotovilo nezakonitost redne odpovedi PZ z dne 12. 1. 2017, sodišče druge stopnje pa je tako odločitev potrdilo. Sodišči sta presodili, da je redna odpoved PZ tožnici nezakonita, ker tožena stranka ni pridobila pisnega soglasja tožnice za prenehanje delovnega razmerja. Pravno podlago naj bi predstavljala določba pete alineje 39. člena Kolektivne pogodbe za zaposlene v zdravstveni negi (v nadaljevanju KP, Ur. l. RS, št. 60/98 s spremembami) in vsebina Razlage KP, sprejete na 30. seji, dne 16. 12. 2016 (v nadaljevanju Razlaga, Ur. l. RS, št. 83/16). Sprejeta Razlaga določa, da redna odpoved PZ iz razloga nezmožnosti za opravljanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi invalidnosti ni dopustna brez pisnega soglasja zaposlenega invalida.

V razlogih sklepa o razveljavitvi sodb sodišč nižjih stopenj je VS obrazložilo, da je tudi pri razlagi KP treba presoditi, ali ta sploh predstavlja razlago nejasnega določila KP ali pa presega še dopustni razlagalni okvir, ali je razlaga v skladu z zakonom in Ustavo¹² itd. To pomeni, da bi morale sodišče na ugovore tožene stranke presojati vsebino Razlage in ne avtomatično slediti njeni vsebini. Podobno stališče, sicer v zvezi z avtentično razlago zakona, je že v več primerih zavzelo tudi Ustavno sodišče RS¹³ in VS¹⁴. Kot bistveno je bilo v stališču izpostavljeno, da je sodnik vezan na Ustavo in zakon. Zakonske določbe razlaga z uveljavljenimi metodami razlage; pri tem lahko upošteva tudi avtentično razlago zakona, ni pa tega dolžan storiti.

V obravnavanem primeru določbe KP od 31. do 42. člena urejajo vprašanja prenehanja potreb po delavcih zaradi nujnih operativnih razlogov. Tudi naslov poglavja je „prenehanje potreb po delavcih.“ V besedilih nekaterih členov KP

uvedla. Kasnejša vmesna in pomotna razveljavitev 222. člena ZDR-1, upoštevajoč 129. člen ZDR-1, ki določa, da se višina dodatka za delovno dobo določi v kolektivni pogodbi na ravni dejavnosti, in kar je bilo že izvedeno, zato ni mogla več vplivati na to, da bi bili delavci v tem času (cca dveh mesecev) spet upravičeni do dodatka za skupno delovno dobo. Na odločitev tudi ne vpliva dejstvo, da s 30. 7. 2016 velja 2. člen ZDR-1A, ki ga 9. člen ZDR-1 izrecno ne omenja kot izjeme za drugačno urejanje pravic. Gre namreč le za nomotehnično nedoslednost, ki ne more vplivati na presojo, v konkretnih zadevah pa je do prehoda na novo ureditev tudi sicer prišlo že pred tem (na podlagi 222. člena ZDR-1).

¹² Primerjaj tudi s sodbno VS VIII Ips 485/2007 z dne 9. 2. 2009.

¹³ Odločba U-I-103/11 z dne 8. 12. 2011.

¹⁴ Primerjaj s sklepom VS Cpg 2/2014 z dne 17. 6. 2014.

uporablja še star termin „prenehanje potreb po delu delavcev zaradi nujnih operativnih razlogov,“ ki ga v skladu s sedanjo zakonodajo lahko opredelimo za poslovni razlog – kot razlog za redno odpoved PZ. Navedeno je posledica tega, da je bila KP sklenjena v letu 1998 in se v tem delu do datuma, ki je pomemben za presojo v tej zadevi, ni spremenila. Zato obravnavano poglavje oziroma njegove določbe vsebujejo še stare opredelitve institutov, ki niso usklajene ali prilagojene novi delovni zakonodaji. Že naslov poglavja »prenehanje potreb po delavcih« in besedilo členov v tem poglavju zelo nazorno kažeta, da se ti nanašajo le na primere in postopke odpovedi PZ iz (sedanjega) poslovnega razloga. Pri tem se prve določbe členov iz tega poglavja nanašajo na „začasno prenehanje potreb po delavcih“ (31. in 32. člen), ostale pa na trajen presežek delavcev.“ Vse te določbe (od 33. do 42. člena) očitno in brez potrebe po natančnejši razlagi vsebinsko predstavljajo le podrobnejšo ureditev „prenehanja delovnega razmerja trajno presežnih delavcev.“ Med temi določbami je tudi določba 39. člena KP.

Ta določba predvideva, da samo s pisnim soglasjem zaposlenega lahko preneha delovno razmerje zaposlenemu invalidu, ki ne izpolnjuje pogojev za invalidsko upokožitev. Iz besedila določbe sicer izrecno ne izhaja, da se nanaša le na odpoved iz poslovnega razloga, oziroma da se ne nanaša in ne more nanašati na druge primere odpovedi PZ. Vendar je glede na umestitev te določbe v poglavje, sistematiko poglavja in ostale določbe v tem poglavju povsem jasno, da je obveznost pridobitve soglasja zaposlenega invalida za odpoved predvidena le v primeru ugotovitve prenehanja potrebe po delu takega delavca. Ta določba je bila ob sprejemu tudi usklajena s sedanjo določbo 36. d člena ZDR (Ur. l. RS, št. 14/90 in nadalj.), ki pa se je prav tako nanašala le na prenehanje delovnega razmerja trajno presežnim delavcem in ne na druge načine prenehanja. V letu 1998, ko je bila KP sklenjena (in je ostala v tem delu nespremenjena do izpodbijane odpovedi pogodbe o zaposlitvi tožnici), odpovedni razlog nezmožnosti za opravljanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi invalidnosti tudi sicer še ni bil urejen v takrat veljavi delovni in pokojninski zakonodaji.

Razlaga KP se nasprotno nanaša (tudi) na redno odpoved PZ iz razloga nezmožnosti za opravljanje dela pod pogoji iz PZ zaradi invalidnosti, torej na odpovedni razlog invalidnosti, ki se razlikuje od poslovnega razloga za odpoved PZ. To pomeni, da je Razlaga ustvarila povsem novo pravilo, ki ga stranke KP niso določile in je s tem razširila uporabo določb KP preko prvotnega in jasnega dogovora strank. Drug odpovedni razlog od tega, ki so ga dogovorile stranke,

ne more biti predmet Razlage, ki je prav zato ni mogoče upoštevati.¹⁵ Kolektivno pogodbo lahko spremenijo stranke kolektivne pogodbe po postopku, ki so ga same dogovorile. V obravnavanem primeru bi torej morale stranke KP, če je bil to njihov namen, to pogodbo spremeniti po postopku iz 3. člena obligacijskega dela KP, ne pa tega poskušati z nepravilnim obvodom – Razlago. Presoja sodišč, da je redna odpoved PZ tožnici iz razloga invalidnosti na podlagi pete alineje 39. člena KP in vsebine Razlage nezakonita, ker tožena stranka predhodno ni pridobila soglasja tožnice, je torej materialnopravno zmotna. Sodišči pri presoji zakonitosti odpovedi ne bi smeli upoštevati Razlage.

Navedeni primer sem izrecno izpostavil zato, ker imamo še vedno podobne kolektivne pogodbe, ki izhajajo iz uredite pred ZDR-1 in so neprilagojene novi ureditvi. Zato lahko v praksi ustvarjajo večje probleme. To bi že zaradi zagotovitve pravne varnosti zahtevalo, da jih stranke popravijo oziroma ponovno dogovorijo v skladu z novo zakonodajo.

¹⁵ Podobno stališče, sicer v zvezi z avtentično razlago zakona, je že v več primerih zavzelo tudi Ustavno sodišče RS. Poudarilo je, da v primerih, ko gre za vsebinsko spremembo zakona, to ne more biti predmet avtentične razlage. Primerjaj npr. z odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-153/14 in U-I-123/15 z dne 12. 5. 2016, ki je bila objavljena 10. 6. 2016.

Recent Case Law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia in the Field of Labour Relations

Marijan Debelak*

Summary

The paper first introduces two new procedural institutes - a change in the procedural statute regarding access to the Supreme Court in labour and social disputes, and the possibility of appealing against the decision of the appellate court to annul the judgment of the first instance court and return the case to the court of first instance for a new trial. The author then deals with some examples of recent case-law of the Supreme Court of the RS in individual labour disputes. These examples are provided within the framework of individual labour law institutes. For disputes related to the existence of an employment relationship, the contribution, for example, recalls, among other things, the practice of non-compliance with the educational demands which is in principle not a hindrance for acknowledging the existence of employment relationship and the proper formulation of a claim. In disputes related to mobbing in the workplace, it provides some points of reference for the appraisal and establishment of a claim for compensation and for the decision of the courts on those claims. In the case of leading employees, the article defines the situation of these workers regarding the possibility of their dismissal, termination of the employment contract and judicial protection by the case law.

In the event of termination of the employment contract, the author presents an example of a double termination of the employment contract for business reasons and in the case of judicial dissolution, the assessment of the destroyed trust also in the light of the alleged violation in the event of unlawful termination and the assessment of cash reimbursement. The presentation of overtime work is linked to the concept of reference period, the compensation for working hours and answers several questions regarding the past incorrect practice of the employers. Further, the author presents recent decisions concerning the

* Marijan Debelak, Master of Law, Supreme Judge Councillor, Supreme Court of the Republic of Slovenia
marijan.debelak@sodisce.si

seniority bonus and the question of whether it should be awarded only for the length of service with the last employer. The contribution concludes with the presentation of the invalid interpretation of the collective agreement.

Procesnopravni vidiki reševanja delovnih sporov v luči 25 letnice delovnih in socialnih sodišč v Republiki Sloveniji

Biserka Kogej Dmitrovič*

UDK: 331.109:347.9 (497.4)

Povzetek: V pričujočem prispevku je predstavljen pregled reševanja delovnih sporov na področju Slovenije pred specializiranimi sodišči. Že v prejšnji državni ureditvi je reševanje delovnih sporov potekalo pred delovnimi sodišči po posebnem postopku, prilagojenem tej vrsti sporov. Za reševanje teh sporov je Republika Slovenija pred 25. leti ustanovila specializirana delovna in socialna sodišča in določila poseben postopek za reševanje delovnih sporov, ki pa je bil v petindvajsetih letih večkrat spremenjen. Danes se postopek v delovnih sporih vse bolj približuje klasičnemu civilnemu postopku.

Ključne besede: delovna razmerja, delovni spor, pristojno sodišče, zakon o delovnih in socialnih sodiščih, zakon o pravnem postopku, posebnosti delovnega spora, postopkovne določbe

Procedural Aspects of the Settlement of Labour Disputes in the Light of the 25th Anniversary of the Labour and Social Courts in the Republic of Slovenia

Abstract: The paper presents an overview of the labour dispute settlements in Slovenia before the specialized courts. Already in the previous state regulation, the resolution of labour disputes took place before the labour courts according to a special procedure adapted to this type of disputes. In order to resolve labour disputes, 25 years ago the Republic of Slovenia established specialised labour and social courts and laid down a special procedure for their settlement, which was thereafter changed several times. Today, the procedure in labour disputes is increasingly approaching the classical civil procedure.

* Biserka Kogej Dmitrovič, magistrica pravnih znanosti, višja sodnica svetnica, predsednica sodišča, Višje delovno in socialno sodišče
biserka.kogej@sodisce.si

Biserka Kogej Dmitrovič, Master of Law, Higher Judge Councillor, President of the Court, Higher Labour and Social Court Republic of Slovenia

Keywords: *labour relationships, labour dispute, competent court, Labour and Social Courts Act, Civil Procedure Act, specific features of labour disputes, procedural provisions*

1. UVOD

Delovna razmerja so skoraj tako stara kot človeštvo. Že v rimskem pravu je bila poznana delovna pogodba na podlagi katere je bilo mogoče uveljavljati zahtevke s tožbo. Poenostavljeno bi danes rekli, da so to bili delovni spori¹. V sodobni zgodovini se delovnim razmerjem priznava posebnost, ki izvira iz neenakih položajev delavca in delodajalca, kar se je in se odraža tudi v sodnem postopku namenjenem uveljavljanju pravic iz delovnih razmerij.

V Sloveniji smo lahko zadovoljni, saj imamo dolgotrajno izkušnjo z reševanjem delovnih sporov pred specializiranimi sodišči in bogate zakonodajne in sodne izkušnje. Še v prejšnji državi, Socialistični federativni republiki Jugoslaviji, so bila z zveznim in republiškim zakonom o sodiščih združenega dela² iz leta 1974 ustanovljena specializirana sodišča za reševanje delovnih sporov, ki so začela delovati 1. februarja 1975. Res je bil razlog za ustanovitev teh sodišč prilagoditev sodstva takratnemu samoupravnemu družbenemu sistemu, vendar je to prineslo tudi razvoj sodstva na specializiranem delovno pravnem področju. Upoštevati je potrebno, da je bila SFRJ članica Mednarodne organizacije dela³ in podpisnica številnih konvencij MOD, tako da je delovnopravna ureditev tudi v tem obdobju sledila sodobnim tokovom.

Republiški ZSZD je predvidel tudi ustanovitev samoupravnih sodišč, tako je bilo ustanovljeno in s 1. januarjem 1978 pričelo delovati Sodišče združenega dela pokojninskega in invalidskega zavarovanja ter starostnega zavarovanja kmetov v SR Sloveniji, ki sta ga ustanovili Skupščina skupnosti pokojninskega

¹ Kranjc ugotavlja, da rimske delovne pogodbe ni mogoče primerjati z današnjo. Meni, da je ravno na področju delovnega prava prišlo do največjega napredka v primerjavi z rimskim pravom. Rimsko pravo, str. 840.

² Zakon o sodiščih združenega dela, zvezni ZSZD, (Ur. l. SFRJ, št. 38/84), Zakon o sodiščih združenega dela, republiški ZSZD, (Ur. l. SRS, št. 38/74 in 7/86).

³ Članica MOD je bila že Država Srbov, Hrvatov in Slovencev, kot pravna naslednica kraljevine Srbije, članice Antante v prvi svetovni vojni, je postala avtomatično članica MOD in je med redkimi »matičnimi« državam MOD (glej Kyovsky, Delovno pravo, str. 154).

in invalidskega zavarovanja v SR Sloveniji in Skupščina skupnosti starostnega zavarovanja kmetov v SR Sloveniji.

Leta 1991 je R Slovenija postala samostojna in neodvisna država⁴, v istem letu je bila sprejeta Ustava RS⁵, ki je vzpostavila tri enakovredne veje oblasti, zakonodajno, izvršilno in sodno. Na podlagi Ustave je bil v letu 1994 sprejet Zakon o sodiščih⁶ in Zakon o delovnih in socialnih sodiščih⁷, kar je predstavljalo podlago za ustanovitev delovnih in socialnih sodišč v R Sloveniji. Prišlo je do spremembe organizacije sodišč, pri čemer pa je bil obdržan koncept specializiranih sodišč za področje delovnih in socialnih sporov. Zakon je določal, da sodišča združenega dela prenehajo z delom z dnem njegove uveljavitve⁸ in začnejo z delom novo ustanovljena sodišča s pristojnostmi po novem zakonu. Prva sodišča, ki so pričela z delom po novi zakonodaji so bila delovna in socialna sodišča, ki so pričela z delom 13. 5. 1994. Zadolžena so bila za reševanje delovnih in socialnih sporov in so od sodišč združenega dela splošne pristojnosti in Sodišča združenega dela pokojninskega in invalidskega zavarovanja v Republiki Sloveniji prevzela nerešene zadeve in sodnike ter sodno osebje.

Delovno sodišče v Celju je prevzelo štiri sodnike, štiri javne uslužbenke in 1.056 nerešenih delovnih sporov Sodišča združenega dela v Celju. Delovno sodišče v Kopru je prevzelo sedem sodnikov, deset javnih uslužbencev in 1.230 nerešenih delovnih sporov Sodišča združenega dela v Kopru, Sodišča združenega dela v Novi Gorici in Sodišča združenega dela v Postojni. Delovno sodišče v Mariboru je prevzelo sedem sodnikov, devet javnih uslužbencev in 4.026 nerešenih delovnih sporov Sodišča združenega dela v Mariboru in Sodišča združenega dela v Murski Soboti. Delovno in socialno sodišče v Ljubljani je prevzelo devetnajst sodnikov, štirideset javnih uslužbencev in 9.493 nerešenih delovnih

⁴ Ustavni zakon za izvedbo temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 1/91-I z dne 25. 6. 1991).

⁵ Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I z dne 28. 12. 1991).

⁶ Zakon o sodiščih, ZS (Uradni list RS, št. 19/94 z dne 13. 4. 1994) v drugem odstavku 97. člena določa, da se na sodiščih ustanovljenih za zadeve določenih pravnih področij izvaja sodna oblast v okviru pristojnosti, ki je z zakonom izrecno določena (specializirana sodišča).

⁷ Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, ZDSS (Uradni list RS, št. 19/94 z dne 13. 4. 1994).

⁸ ZDSS je bil objavljen v Ur. l. RS, št. 19/94 dne 13. 4. 1994, po določbi 77. člena pa je začel veljati trideseti dan po objavi. Taka določba je v tistem času povzročila kar nekaj preglavic, saj je bilo zelo nenavadno, da so prejšnja sodišča prenehala in bila ustanovljena nova sredi meseca in sredi leta. To je imelo za posledico, da je bilo potrebno delati zaključni račun, popis osnovnih sredstev in poročila o delu sredi leta. Za primerjavo, nova sodišča splošne pristojnosti so po novem ZS pričela z delom 1. 1. 1995.

sporov Sodišča združenega dela v Brežicah, Sodišča združenega dela v Kranju, Sodišča združenega dela v Ljubljani, Sodišča združenega dela v Novem mestu in 736 nerešenih socialnih sporov Sodišča združenega dela pokojninskega in invalidskega zavarovanja v Republiki Sloveniji. Štiri nova delovna sodišča prve stopnje so skupaj prevzela 15.805 nerešenih delovnih sporov in socialno sodišče 736 socialnih sporov.

Višje delovno in socialno sodišče je prevzelo devet sodnikov, deset javnih uslužbencev in 1.484 nerešenih pritožbenih zadev Sodišča združenega dela Republike Slovenije in sicer 1.271 delovnih sporov in 213 socialnih sporov.

Ob ustanovitvi delovnih in socialnih sodišč je Vrhovno sodišče RS pridobilo nove pristojnosti za odločanje o izrednih pravnih sredstvih v delovnih in socialnih sporih – reviziji in zahtevi za varstvo zakonitosti ter izredni reviziji. Ker je šlo za nove pristojnosti ni prevzelo nobenih nerešenih zadev, na novo ustanovljeni Oddelek za delovne in socialne spore pa so bili dodeljeni trije vrhovni sodniki, ki so prej sodili na drugih oddelkih vrhovnega sodišča in ena javna uslužbenka.

Ustanovitev delovnih in socialnih sodišč v letu 1994 je pomenila novo ureditev položaja, pristojnosti in organizacije delovnih in socialnih sodišč z razširjenimi pristojnostmi in enotno sodno oblastjo, ki se kaže v enotnem vrhu sodne oblasti, v Vrhovnem sodišču Republike Slovenije in tristopenjskem sojenju.

Glede na predstavljeno lahko ugotovimo, da v letošnjem letu poleg petindvajsetletnice delovnih in socialnih sodišč, praznujemo tudi petinštiridesetletnico specializiranega sodstva na tem področju.

2. POSTOPEK

2.1. Prehodno obdobje

Ob prevzemu nerešenih zadev so prvostopna sodišča v odprtih zadevah nadaljevala postopek po novem zakonu⁹. Če pa je bil do uveljavitve zakona postopek pred prvostopnim sodiščem končan, pa se je nadaljnji postopek opravil po dosedanjih pravilih¹⁰, zoper take pravnomočne odločbe pa so bila

⁹ Prvi odstavek 68. člena ZDSS.

¹⁰ Drugi odstavek 68. člena ZDSS.

dovoljena izredna pravna sredstva po novem zakonu¹¹. Na podlagi prehodnih določb je tako Višje delovno in socialno sodišče še vse dokler niso bile rešene vse pritožbene zadeve, ki so bile na prvi stopnji končane do 13. 4. 1994, sodilo po starih postopkovnih predpisih – zveznem in republiškem ZSZD.

Postopek po ZSZD je bil približan delavcem, s tem da je bil manj formalen, zasledoval je načelo hitrosti postopka. Začel se je na predlog, zahtevek ni bil obvezen¹². Udeleženci so lahko do konca obravnave postavili zahtevek, že postavljeni zahtevek pa brez privolitve drugega udeleženca spremenili¹³. Sodišče pri odločanju ni bilo vezano na zahtevek, če ni bilo v zakonu drugače določeno¹⁴. V pritožbenem postopku sodišče ni bilo vezano na pritožbene razloge in je preizkušalo tudi neizpodbijani del odločbe, če je šlo za uporabo prisilnih predpisov ali pravil morale¹⁵. Uporabljale so se določbe 1. do 24. poglavja Zakona o pravnem postopku¹⁶, kolikor so ustrezale naravi spora, v katerem je sodišče odločalo in niso bile v nasprotju z ZSZD¹⁷. Po oceni Novaka¹⁸ je sprejem zakonov, ki so urejali postopek pred sodišči združenega dela pomenil kakovostni prispevek k nastajanju delovnega procesnega prava. Bolj kritičen pa je bil Ude¹⁹, ki je menil, da ZSZD ni izkoristil vseh možnosti za poenostavitev postopka, ki so bile že izoblikovane v postopkih v delovnih sporih v nekaterih drugih državah, predvsem manj formalna pravila, ki urejajo dokazovanje.

2.2. Zakon o delovnih in socialnih sodiščih – ZDSS

ZDSS je poleg organizacije delovnih in socialnih sodišč, kot specializiranih sodišč, določal tudi postopek pred temi sodišči. V veljavi je bil od 13. maja 1994 do 31. 12. 2004. Postopek je bil urejen glede na novo ureditev delovnih razmerij, kot dvostranskih pogodbenih razmerij. Približal se je civilnemu pravnemu postopku, saj je urejal le posebnosti. Subsidiarno so se uporabljale določbe

¹¹ Četrty odstavek 68. člena ZDSS.

¹² 23. člen zveznega ZSZD.

¹³ 29. člen zveznega ZSZD.

¹⁴ 32. člen zveznega ZSZD.

¹⁵ 37. člen zveznega ZSZD.

¹⁶ Zakon o pravnem postopku, ZPP/57 (Ur. l. FLRJ, št. 4/1957 in nasl.) in nato od 1. julija 1977 ZPP/77 (Ur. l. SFRJ, št. 4-37/1977).

¹⁷ 13. člen zveznega ZSZD.

¹⁸ Novak, Delovni spori, str. 112.

¹⁹ Ude, Civilni pravni postopek, str. 51.

zakona o pravnem postopku²⁰. V individualnih delovnih sporih in socialnih sporih je predpisal sojenje v senatih, v katerih je sodeloval sodnik in sodnika porotnika izvoljena na listi delavcev in delodajalcev, oziroma zavarovancev in zavodov. V kolektivnih delovnih sporih je sodišče sodilo v petčlanskem senatu, sestavljenem iz sodnika in po dveh sodnikov porotnikov izvoljenih na listah delavcev in delodajalcev.

Postopkovne določbe zakona so bile namenjene pospešitvi postopka. Določeni so bili osemdnevni izpolnitveni in pritožbeni roki, krajši roki za izdajo začasnih odredb, možnost odločitve brez glavne obravnave. Varstvu delavca v postopku so bile namenjene določbe, ki so prepovedovale dogovor o krajevni pristojnosti, pomoč sodišča stranki pri popravi nepopolnih oziroma nerazumljivih vlog, možnost zastopanja po pooblaščenjih sindikata, posebne določbe o stroških postopka, možnost izdaje začasne odredbe tudi po uradni dolžnosti.

Postopek v individualnih delovnih sporih se je začel s tožbo in ne več s predlogom, tožnik je moral postaviti tožbeni zahtevek in ni zadostovala več le opredelitev spornega razmerja. Edino v primerih sodnega varstva zoper dokončne odločitve delodajalca²¹, sodišče ni bilo vezano na zahtevek, oziroma ta ni bil potreben²², vendar je v teh primerih ZDSS predpisoval načine rešitve spora²³. Glede na tako zakonsko določbo, odločanje sodišča mimo postavljenega zahtevka, ni predstavljalo sojenja ultra petitum²⁴. Tako je lahko sodišče v individualnem delovnem sporu dokončen sklep delodajalca tudi samo spremenilo, čeprav je delavec zahteval njegovo razveljavitev²⁵. Sodišče je tožbo glede zahtevka, ki je presegal okvire odločanja iz 24. člena ZDSS, v skladu z določbami ZPP, kot nedovoljeno zavrglo²⁶.

Postopek v kolektivnih delovnih sporih se je začel še vedno s predlogom²⁷ in ohranjeno je bilo poimenovanje strank s predlagateljem in udeležencem²⁸.

²⁰ 14. člen ZDSS, skliceval se je na ZPP iz leta 1999, ki je veljal ob sprejemu ZDSS.

²¹ Ob uveljavitvi ZDSS je veljala še stara delovno pravna ureditev po Zakonu o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (ZTPDR, Ur. l. SFRJ, št. 60/89, 42/90) in Zakonu o delovnih razmerjih (ZDR/90, Ur. l. SRS, št. 14/90 – 71/93), ki sta določala dvostopenjski postopek pri delodajalcu.

²² 23. člen ZDSS.

²³ 24. člen ZDSS.

²⁴ Sodba VS RS VIII Ips 138/2004 z dne 21. 12. 2004.

²⁵ Sodba VS RS VIII Ips 148/2006 z dne 27. 2. 2007.

²⁶ Sklep VS RS VIII Ips 146/2004 z dne 11. 1. 2005.

²⁷ 39. člen ZDSS.

²⁸ 45. člen ZDSS.

ZDSS je tudi določal na kakšen način sodišče odloči, če je predlog utemeljen²⁹. Posebnost pritožbenega postopka je bila v tem, da so pritožbo lahko vložili tudi udeleženci, ki v postopku niso sodelovali. Pritožbo so morali vložiti v roku za udeleženca, ki mu je bila odločba sodišča prve stopnje najkasneje vročena, sodišče pa je pritožbo takega udeleženca upoštevalo tudi, če je prispela izven roka, pa sodišče še ni odločilo o pravočasno vloženi pritožbi³⁰.

Največja novost zakona je bila uvedba tristopenjskega sojenja s pristojnostjo vrhovnega sodišča za sojenje o izrednih pravnih sredstvih. Uvedena je bila revizija in zahteva za varstvo zakonitosti, v prehodnih določbah pa tudi izredna revizija za pravnomočno končane postopke po prejšnjem zakonu v primeru, da je bila zavrnjena zahteva za sodno varstvo zaradi prenehanja ali sklenitve delovnega razmerja in zaradi razporeditve na drugo delovno mesto, ki jo je bilo dovoljeno vložiti v roku dvanajst mesecev od uveljavitve zakona. S pristojnostjo vrhovnega sodišča tudi v delovnih in socialnih sporih je vrhovno sodišče postalo garant za zagotavljanje enotne sodne prakse tudi na tem področju³¹.

ZDSS je izključil izredno pravno sredstvo obnove postopka v kolektivnih delovnih sporih³², revizija je bila dovoljena v vseh vrstah sporov, kolikor ZDSS ni določal drugače, zahteva za varstvo zakonitosti pa po določbah ZPP. Tako je vrhovno sodišče odločalo o zahtevi za varstvo zakonitosti po ZDSS v zadevi v kateri je bila prvostopna odločba sodišča izdana še v času veljave tega zakona, odločitev pa je postala pravnomočna po pritožbenem postopku, končanem že po uveljavitvi novega zakona. Vrhovno sodišče je zahtevo za varstvo zakonitosti, v kateri se je vložnik zavzemal za ugotovitev, da je sodišče napačno uporabilo določbe o priznanju stroškov postopka v zadevi v kateri stranka s svojim zahtevkom zaradi razveljavitve disciplinskega ukrepa prenehanja delovnega razmerja ni uspela, zavrnilo. Navedlo je, da v sporih glede prenehanja delovnega razmerja po določbi drugega odstavka 22. člena ZDSS trpi delodajalec svoje stroške postopka ne glede na izid spora³³.

²⁹ 57. člen ZDSS.

³⁰ 58. člen ZDSS.

³¹ Po določbi prvega odstavka 109. člena ZS vrhovno sodišče skrbi za enotno sodno prakso.

³² 60. člen ZDSS.

³³ Sklep VS RS VIII Ips 345/2005 z dne 10. 10. 2006.

2.3. Zakon o delovnih in socialnih sodiščih – ZDSS-1

Sprejetje Zakona o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1)³⁴, ki se je pričel uporabljati 1. januarja 2005, so narekovale obsežne spremembe materialnih predpisov. Na področju urejanja delovnih razmerij je s 1. januarjem 2003 pričel veljati Zakon o delovnih razmerjih³⁵ in 28. junija 2003 Zakon o javnih uslužbencih³⁶, po katerih so delovna razmerja temeljila na pogodbi o zaposlitvi. Ureditvi na materialnopravnem področju je sledil tudi postopek za uveljavljanje pravic delavcev pred sodiščem. Prejšnji ZDSS je bil sprejet v času veljavnosti ZTPDR in ZDR/90 ter ZPP/77, leta 1999, v času njegove veljave pa je začel veljati novi ZPP. Pred delovnimi in socialnimi sodišči so v tistem času ugotavljali predolgo trajanje postopkov. Vse navedeno je vodilo zakonodajalca k novi ureditvi postopka reševanja delovnih in socialnih sporov.

Organizacija sodišč se je z ZDSS-1 malenkost spremenila, tako da Delovno sodišče v Kopru nima več Zunanjega oddelka v Postojni. Z dnem uveljavitve ZDSS-1 je sedež sodišča prevzel pristojnost za odločanje v zadevah z območij sodnih okrajev Ilirska Bistrica in Postojna³⁷.

Stvarna pristojnost v individualnih delovnih sporih se je razširila na pristojnost delovnih sodišč za odločanje v odškodninskih sporih za poškodbe pri delu in poklicne bolezni³⁸, delovno sodišče je pristojno tudi kadar je kot sospornik tožena zavarovalnica³⁹. Delovno sodišče je pristojno za spore o pravicah in obveznostih iz razmerij med delavcem in uporabnikom, h kateremu je delavec napoten na delo na podlagi dogovora med delavcem in delodajalcem. Za stvarno pristojnost delovnega sodišča v navedenih primerih je po sodni praksi bistveno, da obstaja dogovor med delodajalcem in uporabnikom⁴⁰.

Na prvi stopnji je obdržano pravilo, da sodišče sodi v tričlanskih senatih, sestavljenih iz sodnika in dveh sodnikov porotnikov kot članov senata, od katerih je eden izvoljen z liste kandidatov delavcev, drugi pa z liste kandidatov delodajalcev. Enako velja tudi za kolektivne delovne spore, v katerih sodišče

³⁴ Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, ZDSS-1, Ur. l. RS št. 2/2004.

³⁵ Zakon o delovnih razmerjih, ZDR, Ur.l. RS 42/2002.

³⁶ Zakon o javnih uslužbencih, ZJU, Ur. l. RS št. 56/2002.

³⁷ 83. člen ZDSS-1.

³⁸ Vzpostavila se je taka pristojnost, kot je bila pred uveljavitvijo ZDSS.

³⁹ 5. člen ZDSS-1, v 4. členu ZDSS je bila ta pristojnost delovnim sodiščem odvzeta.

⁴⁰ Sklep VS RS VIII R 25/2005 z dne 27. 5. 2005, VIII R 3/2016 z dne 8. 3. 2016, VIII R 15/2018 z dne 6. 11. 2018.

vedno odloča v senatu⁴¹. Višje delovno in socialno sodišče odloča v senatu treh sodnikov.

V postopku se uporabljajo določbe zakona, ki ureja pravdni postopek, kolikor ni s tem zakonom določeno drugače⁴². Torej velja načelo primarne uporabe ZDSS-1, če ta določenega vprašanja ne ureja, je potrebno uporabiti določbe ZPP.

Načelo, ki velja v vseh postopkih pred delovnimi in socialnimi sodišči, torej tudi v delovnih sporih, je načelo pospešitve postopka. To načelo je izpeljano v več določbah. Glede predhodnega vprašanja je določeno, da sodišče lahko prekine postopek le, če zakon določa da samo ne sme rešiti predhodnega vprašanja, ali če je postopek za odločitev o obstoju pravice ali pravnega razmerja iz predhodnega vprašanja že v teku⁴³. Sodišče lahko odloči brez glavne obravnave, če ugotovi, da med strankama dejansko stanje ni sporno in da ni drugih ovir za izdajo odločbe, stranki pa sta se glavni obravnavi pisno odpovedali⁴⁴. Do spremembe v letu 2017 je ZDSS-1 določal, da sodišče, če se poravnalni narok ne zaključi s sklenitvijo sodne poravnave, takoj začne glavno obravnavo⁴⁵. V delovnih sporih ni mirovanja postopka⁴⁶.

Do razveljavitve z odločbo Ustavnega sodišča⁴⁷ je ZDSS-1 določal, da sodišče izda zamudno sodbo, če na poravnalni narok ali prvi narok za glavno obravnavo ne pride tožena stranka, čeprav je odgovorila na tožbo. Prav tako je Ustavno sodišče razveljavilo⁴⁸ določbo, da se šteje da je tožeča stranka umaknila tožbo, če ne pride na poravnalni narok ali prvi narok za glavno obravnavo. Nadaljnje določbe 28. člena, ki so bile tudi namenjene pospešitvi postopka, so bile v letu 2017 prenesene v ZPP. To so bile določbe, da se poravnalni narok ali prvi narok za glavno obravnavo preloži, če ne pride nobena od strank, če pa tudi na naslednji narok ne pride nobena stranka, se šteje da je tožeča stranka tožbo umaknila. Če na kakšen poznejši narok ne pride nobena stranka, lahko sodišče odloči glede na stanje spisa, če je že opravilo narok na katerem so se izvajali dokazi, in je dejansko stanje dovolj razjasnjeno.

⁴¹ Sklep VDSS X Pdp 363/2018 z dne 20. 6. 2018.

⁴² 19. člen ZDSS-1.

⁴³ 21. člen ZDSS-1.

⁴⁴ 24. člen ZDSS-1.

⁴⁵ 26. člen ZDSS-1, črtan z ZPP-E Ur. l. RS 10/2017.

⁴⁶ 27. člen ZDSS-1.

⁴⁷ 28. člen prvi odstavek ZDSS-1, U-I 65/10-19, Ur. l. RS 47/2010.

⁴⁸ 28. člen drugi odstavek ZDSS-1, U-I 322/11-6, Ur. l. RS 43/2012.

Sodišče lahko določi osemndnevni izpolnitveni rok⁴⁹. V sporih o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja⁵⁰, ki so prednostni, je rok za odgovor na tožbo 15 dni, enak je rok za pritožbo. Prvi narok mora biti razpisan najkasneje v dveh mesecih od prejema odgovora na tožbo. Sodišče mora o predlogu stranke za izdajo začasne odredbe odločiti v roku treh dni, pristojno sodišče mora o pravnem sredstvu odločiti v roku osem dni⁵¹.

Načelo pospešitve postopka je bilo zasledovano tudi v pritožbenem postopku⁵², kjer višje sodišče zaradi zmotne ali nepopolne ugotovitve dejanskega stanja ali bistvene kršitve določb postopka izpodbijane sodbe, s katero je sodišče prve stopnje na podlagi obravnave odločilo o zahtevku, ni smelo razveljaviti in zadeve vrniti v nov postopek, če je bilo nepravilnost mogoče popraviti z dopolnjenjo ali ponovljeno izvedbo dokazov oziroma izvedbo drugih procesnih dejanj na obravnavi pred pritožbenim sodiščem. Če je pritožbeno sodišče sodbo razveljavilo v nasprotju z navedenimi določbami, je bila dovoljena pritožba. Navedena določba je bila v letu 2008 s spremembo ZPP-D⁵³ razveljavljena. Je pa v letu 2017 taka ureditev uvedena z novelo ZPP-E v pravdni postopek in s tem tudi v postopek pred delovnimi in socialnimi sodišči, ker ZDSS-1 v zvez s pritožbenim postopkom nima posebnih določb.

Zakon je obdržal tudi veliko določb namenjenih varstvu delavca kot šibkejše stranke oziroma izenačitvi procesnega položaja strank. Obdržal je prepoved dogovora o krajevni pristojnosti⁵⁴.

Določeno je preiskovalno načelo⁵⁵, ki določa, da če sodišče po izvedbi vseh dokazov, ki so jih predlagale stranke, ne more ugotoviti dejstev, ki so pomembna za odločitve, lahko izvede dokaze tudi po uradni dolžnosti. Vendar po ustaljeni sodni praksi⁵⁶ le izjemoma pride do situacije, ko bi sodišče lahko uporabilo to določbo.

⁴⁹ 29. člen ZDSS-1.

⁵⁰ 41. člen ZDSS-1.

⁵¹ 43. člen ZDSS-1.

⁵² 30. člen ZDSS-1.

⁵³ ZPP-D, Ur. l. RS 45/2008.

⁵⁴ 10. člen ZDSS-1.

⁵⁵ 34. člen ZDSS-1.

⁵⁶ Glej odločbe VS RS VIII Ips 27/2006, VIII Ips 268/2009, VIII Ips 188/2012, VIII Ips 142/2016, VIII Ips 154/2016, VIII Ips 289/2016.

Pooblaščenca⁵⁷ v postopku z izrednimi pravnimi sredstvi so lahko predstavniki sindikata oziroma združenja delodajalcev, če so jih ti zaposlili za zastopanje svojih članov, in imajo opravljen pravniški državni izpit.

V primeru, da mora delavec vlogo popraviti ali dopolniti⁵⁸, ga sodišče pouči, kako naj odpravi pomanjkljivosti vloge, če nima pooblaščenca, ga pouči tudi o pravici za pridobitev brezplačne pravne pomoči. Sodišče ga je dolžno poučiti kako naj popravi vlogo in ga opozoriti na možnost brezplačne pravne pomoči⁵⁹. Pomoč stranki v skladu s to določbo ne pomeni kršitve ustavne pravice iz 22. člena Ustave RS, pravilno je, da se v pozivu k popravi oziroma k dopolnitvi vloge navede konkretna navodila, kaj in kako naj tožnik popravi, da bo vloga sposobna za obravnavanje⁶⁰. ZDSS-1 je v 39. členu določal tudi odpravo nesklepčnosti tožbe, v primeru če tožena stranka na tožbo delavca ni odgovorila, pa iz dejstev navedenih v tožbi ni izhajala utemeljenost tožbenega zahtevka. V takem primeru je sodišče delavcu določilo rok za odpravo nesklepčnosti tožbe. Določba je bila z novelo ZPP-D črtana in prenesena v ZPP.

Naslednji sklop določb namenjenih varstvu delavčevih procesnih pravic so določbe o spremembi navedbe tožene stranke. Če je delavec v tožbi napačno navedel toženo stranko zaradi očitne pomote, jo lahko spremeni (zdaj ko ni več poravnalnega naroka), najkasneje do sprejema dokaznega sklepa na prvem naroku za glavno obravnavo⁶¹. V sporih o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja lahko delavec spremeni tožbo glede zahtevka, brez privolitve tožene stranke, do konca glavne obravnave⁶².

Tudi določbe o stroških postopka⁶³ so namenjene procesnemu položaju delavca, kot šibkejše stranke. Sodišče lahko odloči, da mora delodajalec kriti vse stroške za izvedbo dokazov, tudi če delavec v sporu ni v celoti uspel, pa zaradi tega niso nastali posebni stroški⁶⁴. Če je delavec v postopku sodeloval brez pooblaščenca ali ga je zastopal predstavnik sindikata, pa v sporu ni v celoti uspel, lahko sodišče odloči, da vsaka stranka krije svoje stroške zastopanja⁶⁵.

⁵⁷ 35. člen ZDSS-1.

⁵⁸ 36. člen ZDSS-1.

⁵⁹ Sklep VDSS Pdp 962/2017 z dne 10. 1. 2018.

⁶⁰ Sodba in sklep VDSS Pdp 635/2017 z dne 7. 9. 2017.

⁶¹ 37. člen ZDSS-1.

⁶² Četrty odstavek 41. člena ZDSS-1.

⁶³ 38. člen ZDSS-1.

⁶⁴ Sodba VDSS Pdp 694/2015 z dne 21. 1. 2016.

⁶⁵ Sodba Pdp 945/2017 z dne 16. 5. 2018.

V sporih o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja delodajalec krije svoje stroške postopka, ne glede na izid⁶⁶.

Med postopkom lahko sodišče izda začasne odredbe tudi po uradni dolžnosti, da se prepreči uporaba sile ali nastanek težko nadomestljive škode⁶⁷.

ZDSS-1 je obdržal ureditev sodnega varstva zoper odločbe delodajalca, ki so še predvidene v določenih zakonih. Tožba mora v takih primerih obsegati tudi navedbo odločbe, zoper katero je vložena in ji mora biti priložena. Tožba se zavrže, tudi v primerih, če je bila vložena prezgodaj ali je zoper odločbo, ki se izpodbija, mogoča pritožba, pa pritožba ni bila vložena ali je bila vložena prepozno⁶⁸.

Za individualne delovne spore so bili značilni tudi tako imenovani množični spori, zaradi česar je ZDSS-1 predvidel vzorčni postopek⁶⁹ v primerih če je bilo pri sodišču vloženih večje število tožb, v katerih so se tožbeni zahtevki opirali na enako ali podobno dejansko in isto pravno podlago. Takrat je lahko sodišče po prejemu odgovorov na tožbe na podlagi ene tožbe izvedlo vzorčni postopek, ostale postopke pa prekinilo⁷⁰. Ureditev je bila v ZDSS-1 črtana z novelo ZPP-D in prenesena v ZPP, tako da se lahko sedaj vzorčni postopki pred delovnimi sodišči vodijo po določbah ZPP.

Na področju ureditve postopka v kolektivnih delovnih sporih ZDSS-1 še vedno določa, da se postopek začne na predlog, ki nadomešča tožbo v civilnih postopkih, določana je smiselna uporaba pravnega postopka za tožbo in odgovor na tožbo. Stranke kolektivnega delovnega spora so udeleženci. ZDSS-1 določa, kdo so lahko udeleženci v kolektivnem delovnem sporu⁷¹, v zvezi s kolektivnimi pogodbami⁷², o zakonitosti stavke⁷³, o pristojnosti sindikata v zvezi z delovnimi razmerji⁷⁴, o reprezentativnosti sindikata⁷⁵ in kdo so druge osebe udeležene v postopku⁷⁶. Določen je postopek v primeru umika predloga⁷⁷. Postopek v sporih o sodelovanju delavcev pri upravljanju⁷⁸ in postopek v zvezi z

⁶⁶ Peti odstavek 41. člena ZDSS-1.

⁶⁷ Prvi odstavek 43. člena ZDSS-1.

⁶⁸ 42. člen ZDSS-1.

⁶⁹ 40. člen ZDSS-1.

⁷⁰ Sodba VDSS Pdp 941/2010 z dne 3. 2. 2011.

⁷¹ 45. člen ZDSS-1.

⁷² 47. člen ZDSS-1.

⁷³ 48. člen ZDSS-1.

⁷⁴ 49. člen ZDSS-1.

⁷⁵ 50. člen ZDSS-1.

⁷⁶ 51. člen ZDSS-1.

⁷⁷ 46. člen ZDSS-1.

⁷⁸ 52. člen ZDSS-1.

začasnimi odredbami⁷⁹, ki jih sodišče lahko izda tudi po uradni dolžnosti, da se prepreči uporaba sile ali nastanek težko nadomestljive škode. ZDSS-1 tudi določa kako sodišče glede na naravo razmerja odloči, če ugotovi da je zahtevek utemeljen⁸⁰. Postopek s pravnimi sredstvi je urejen enako kot prej v ZDSS, tako da lahko pravno sredstvo vložijo tudi udeleženci, ki niso sodelovali v postopku na prvi stopnji⁸¹. Obnova postopka ni dovoljena⁸².

ZDSS-1 je v vseh vrstah sporov drugače uredil postopek z izrednimi pravnimi sredstvi, kot je bilo to urejeno v ZDSS. Zahteva za varstvo zakonitosti ni več dovoljena⁸³, zato je ni mogoče vložiti⁸⁴.

V prvotnem besedilu ZDSS-1 je bilo predvideno da je revizija dovoljena⁸⁵ v premoženjskih individualnih delovnih in socialnih 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; 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; če jo dopusti sodišče. Sodišče druge stopnje je lahko tudi dopustilo revizijo, če je od odločitve vrhovnega sodišča bilo mogoče pričakovati odločitev o pomembnem pravnem vprašanju, ali če je odločba sodišča druge stopnje odstopala od sodne prakse vrhovnega sodišča glede pravnega vprašanja, ki je bilo bistveno za odločitev, ali če v sodni praksi sodišč druge stopnje o tem pravnem vprašanju ni bilo enotnosti, vrhovno sodišče pa o tem še ni odločalo. Zoper sklep o ne dopustitvi revizije je bila predvidena pritožba⁸⁶. Določbe o dopuščeni reviziji so bile črtane z novelo ZPP-D in so danes v spremenjeni obliki urejene v ZPP. Določbe o dovoljeni reviziji pa so bile črtane z novelo ZPP-E in ZDSS-1 določb o reviziji nima več. Tako je postopek z izrednim pravnim sredstvom revizije v delovnih in socialnih sporih sedaj urejen le v ZPP⁸⁷.

⁷⁹ 56. člen ZDSS-1.

⁸⁰ 53. člen ZDSS-1.

⁸¹ 54. člen ZDSS-1.

⁸² 55. člen ZDSS-1.

⁸³ 33. člen ZDSS-1.

⁸⁴ Sklep VDSS Pdp 469/2014 in Pdp 170/2019.

⁸⁵ 31. člen ZDSS-1.

⁸⁶ 32. člen ZDSS-1.

⁸⁷ Sklep VS RS VIII Ips 146/2018 z dne 6. 2. 2019.

3. ZAKLJUČEK

Specializirano sodstvo na področju delovnih in socialnih sporov ima kar častitljivo tradicijo. Letos praznuje, poleg petindvajsetletnice delovnih in socialnih sodišč v samostojni državi, tudi petinštiridesetletnico specializiranih delovnih in socialnih sodišč na našem ozemlju. Podatek lahko primerjamo z nekaterimi pomembnimi dejstvi na področju varstva človekovih pravic. Vrhovno sodišče RS je preteklo leto praznovalo stoletnico, v letošnjem letu praznujemo stoletnico Mednarodne organizacije dela in šestdesetletnico Evropske konvencije o človekovih pravicah. Zagotavljanje sodnega varstva delovnih in socialnih pravic pred specializiranimi sodišči je ena od pridobitev, ki jo je potrebno ohraniti.

Postopek pred sodišči, ki rešujejo delovne in socialne spore se spreminja, vendar ohranja posebnosti, ki so potrebne zaradi, v izhodišču, neenakih položajev strank v sporu. Kot smo videli iz pregleda procesno-pravne ureditve v zadnjih petindvajsetih letih se je postopek najmanj spreminjal v kolektivnih delovnih sporih, katere je, glede na njihovo naravo, neprimerno reševati po pravilih pravnega postopka.

Postopek v individualnih delovnih sporih in pravnih postopek pa se vedno bolj približujeta. Zanimivo je, da je veliko postopkovnih določb iz zakona o delovnih in socialnih sodiščih preneseno v pravdni postopek in se zdaj uporabljajo v pravnem postopku, v delovnih in socialnih sporih pa subsidiarno, ker matični zakon nima posebnih določb. Torej so procesni predpisi v delovnih in socialnih sporih vplivali na pravdni postopek.

Večje približevanje postopka v delovnih sporih in pravnega postopka, pa po mojem mnenju ne bi bilo ustrezno. Še vedno menim⁸⁸, da bi bilo v delovnih sporih potrebno omiliti določbe o prekluzijah, ki jih ni mogoče preseči z določbo preiskovalnega načela⁸⁹. Menim tudi, da ni primerno, da v teh postopkih ni dovoljena zahteva za varstvo zakonitosti. Delovna in socialna razmerja imajo namreč poleg zasebnopravnega elementa tudi javnopravni element, zato ni razumno, da prav v teh postopkih zahteva za varstvo zakonitosti ni dovoljena.

Zaključimo lahko, da smo veseli, da je Slovenija država, ki daje delavskim in

⁸⁸ Kogej, Kaj je še ostalo od postopka v delovnih sporih?, str. 530.

⁸⁹ Kot je bilo že prikazano, ta določba po ustaljeni sodni praksi vrhovnega sodišča, dejansko nikoli ni uporabljiva, oziroma iz sodne prakse vrhovnega sodišča ne izhaja, da bi se kdaj dokazi izvajali na njeni podlagi.

socialnim pravicam ustrezen pomen, kar se odraža v materialno pravni in procesno pravni ureditvi teh področij. Na vseh nas pa je naloga, da zakonodajo spoštujemo in izvajamo v polni meri.

LITERATURA

- Kogej Dmitrovič Biserka: Kaj je še ostalo od postopka v delovnih sporih?, Delavci in delodajalci, 2018, 2/3, str. 517 – 531.
- Kranjc Janez: Rimsko pravo, GV Založba, Ljubljana, 2008.
- Kyovsky Rudi: Delovno pravo, Pravna fakulteta v Ljubljani, DDU Univerzum, Ljubljana, 1978.
- Novak Janez: Delovni spori, GV Založba, Ljubljana, 2004.
- Ude Lojze: Civilni pravdni postopek, ČZ Uradni list, Ljubljana, 1992.

PRAVNI VIRI

- Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I).
- Ustavni zakon za izvedbo temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 1/91-I).
- Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, ZDSS (Ur. l. RS, št. 19/94).
- Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, ZDSS-1 (Ur. l. RS št. 2/2004).
- Zakonu o delovnih razmerjih, ZDR/90 (Ur. l. SRS, št. 14/90 – 71/93).
- Zakon o delovnih razmerjih, ZDR (Ur. l. RS, št. 42/2002).
- Zakon o javnih uslužbencih, ZJU (Ur. l. RS, št. 56/2002).
- Zakon o pravdnem postopku, ZPP/77 (Ur. l. SFRJ, št. 4-37/1977).
- Zakon o pravdnem postopku, ZPP (Ur. l. RS, št. 26/1999).
- Zakon o sodiščih, ZS (Ur. l. RS, št. 19/94).
- Zakon o sodiščih združenega dela, zvezni ZSZD (Ur. l. SFRJ, št. 38/84).
- Zakon o sodiščih združenega dela, republiški ZSZD (Ur. l. SRS, št. 38/74 in 7/86).
- Zakonu o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja, ZTPDR (Ur. l. SFRJ, št. 60/89, 42/90).

Procedural Aspects of the Settlement of Labour Disputes in the Light of the 25th Anniversary of the Labour and Social Courts in the Republic of Slovenia

Biserka Kogej Dmitrovic*

Summary

This year we celebrate the 25th anniversary of the establishment of the specialised Labour and Social Courts in the Republic of Slovenia. They continue the tradition of specialized courts for dealing with labour and social disputes from the previous state where specialized courts have been active in this field since 1975. So we are actually celebrating the fortyfifth anniversary of specialised courts for labour and social disputes in our country. This paper presents only the history of solving labour disputes.

The reason for founding specialized courts for settlement of labour disputes was primarily the need for a special procedure in these disputes, where the parties involved, the employer and the worker, are in a distinctly unequal position within out of court relationship.

The procedure before the previous Courts of Associated Labour was modelled on the non-litigation procedure and, determined the meaningful application of the provisions of the Civil Procedure Act in the part where the former did not have its own provisions.

The 1994 Labour and Social Courts Act (ZDSS) laid down the application of the Civil Procedure Act insofar as the ZDDS did not provide otherwise. Therefore, the procedure for settlement of labour disputes approached again the procedure for resolving civil disputes, as was envisaged before the federal and the republic Act on Courts of Associated Labour came into force in which the procedure of labour disputes was regulated in a separate chapter of the Civil Procedure Act. The Labour and Social Courts Act introduced extraordinary legal remedies for reviews and a request for the protection of legality. The Supreme Court of the Republic of Slovenia thus obtained the authority to deal with extraordinary legal

* Biserka Kogej Dmitrovič, Master of Law, Higher Judge Councillor, President of the Court, Higher Labour and Social Court Republic of Slovenia
biserka.kogej@sodisce.si

remedies also in the area of labour disputes and consequently the jurisdiction to establish uniform case-law in this field. In disputes against the final decision of the employer, the worker did not have to make a claim, but if he did, the court was not bound to it since the law stipulated how it can decide. In collective labour disputes too, the Labour and Social Courts determined how the court is to decide if the notion was well founded.

In 2005, the new Labour and Social Courts Act (ZDDS-1) came into force, which abandoned the provisions on the method of court decision-making in individual and collective disputes. It further omitted the possibility of a request for the protection of legality in those disputes. Nevertheless, it retained some of the special features that had already been altered to a considerable extent by the amendments to the law. With the last amendment to the Civil Procedure Act (ZPP-E) also the special audit system was abandoned which was previously quite broadly allowed in this kind of disputes. Consequently, the procedures in labour disputes are better regulated only in the Civil Procedure Act.

Delovni čas in letni dopust z vidika standardov MOD, MESL in novejše sodne prakse Sodišča EU

Darja Senčur Peček*

UDK: 349.2:347.9:061.1EU
331.32+349.235

Povzetek: V prispevku so obravnavana izbrana vprašanja, povezana z delovnim časom (z njegovim trajanjem in razporeditvijo, opredelitvijo itd.) in letnim dopustom. Predstavljeni so minimalni standardi, ki izhajajo iz konvencij MOD, pa tudi iz MESL in prava EU, kot jih razlagajo nadzorni organi in Sodišče EU. V tej luči je obravnavana tudi slovenska ureditev delovnega časa in letnega dopusta ter problemi, ki se kažejo v praksi in obravnavajo v sodni praksi

Ključne besede: delovni čas, nadurno delo, letni dopust, MOD, Evropska socialna listina, Sodišče EU

Working Hours and Annual Leave in the Light of ILO Standards, ESC and the Recent Case Law of the EU Court

Abstract: The article deals with some selected issues related to working time (its duration and distribution, definition, etc.) and the annual leave. It presents the minimal standards deriving from ILO Conventions, as well as from the European Social Charter and EU Law, as interpreted by the supervisory authorities and EU Court. In this light, the Slovenian regulation of working hours and annual leave, as well as the problems that appear in practice and in the case law are being addressed.

Key words: working hours, annual leave, ILO, European Social Charter, European Court

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

darja.sencur-pecek@um.si

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

1. SPLOŠNO

Delovni čas je poleg plačila za delo za delavca najpomembnejši pogoj dela. Kdaj, koliko časa in s kakšnimi prekinitvami je delavec dolžan opravljati delo, ima velik vpliv na njegovo zdravje in (družinsko) življenje. Glede na neenakost pogodbenih strank, opredelitev delovnega časa (tako kot drugih delovnih pogojev) ne more biti prepuščena pogodbenemu urejanju ali zgolj enostranski določitvi s strani delodajalca.

Delovni čas je tako od samih začetkov delovnega prava predmet urejanja na mednarodni (in nacionalni) ravni. Čisto prva konvencija Mednarodne organizacije dela (MOD), sprejeta leta 1919 se je nanašala na delovni čas v industriji. Ta in še nekatere zgodnje konvencije MOD v zvezi z delovnim časom so bile temelj postavitvi mednarodnim delovnim standardom tudi na drugih področjih, s pomembnim vplivom na nacionalne ureditve in prakse.¹

Kasneje je bila sprejeta vrsta drugih konvencij MOD v zvezi z različnimi vidiki delovnega časa, prav tako je delovni čas urejen v drugih mednarodnih in regionalnih dokumentih (Sveta Evrope in Evropske unije), bodisi splošno ali za posamezne kategorije delavcev. Namen določanja minimalnih standardov v zvezi z delovnim časom je predvsem preprečiti pretirano fizično in psihično izčrpavanje delavcev in jim zagotoviti varnost in zdravje pri delu, v novejšem času pa tudi omogočiti usklajevanje poklicnega in družinskega življenja.

Nacionalna ureditev posameznih vprašanj v zvezi z delovnim časom mora upoštevati minimalne standarde, ki izhajajo iz dokumentov, ki zavezujejo posamezno državo. To velja tudi za slovensko ureditev delovnega časa, ki izhaja predvsem iz Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1),² pa tudi iz predpisov, ki urejajo delovni čas v posameznih dejavnostih oziroma službah (predvsem v javnem sektorju), iz kolektivnih pogodb, ki določajo nekatere posebnosti in delodajalcem omogočajo prožnejšo organizacijo delovnega časa,³ pod določenimi pogoji pa tudi iz splošnih aktov.⁴

¹ Glej Poročilo MOD, 2018, stran 2.

² Uradni list RS, št.21/2013, 78/13, 52/16.

³ Čeprav praviloma velja, da se lahko s kolektivno pogodbo določijo le pravice, ki so za delavca ugodnejše od zakonskih, in je manj ugodna ureditev v kolektivni pogodbi dopustna le v izjemnih (v 3. odstavku 9. člena ZDR-1 določenih) primerih, se nekateri od teh izjemnih primerov nanašajo tudi na vprašanja, povezana z delovnim časom. Glej 3. odstavek 144. člena in 158. člen ZDR-1.

⁴ V primeru, da pri delodajalcu ni organiziranega sindikata, lahko delodajalec pravice delavcev

V prispevku so predstavljeni najpomembnejši mednarodni in regionalni dokumenti, ki urejajo delovni čas in letni dopust in nadzorni organi v zvezi z njimi. Obravnavano je vprašanje, komu se zagotavlja minimalno varstvo v zvezi delovnim časom in letnim dopustom ter analizirana opredelitev pojma delovni čas, nato pa obravnavani minimalni standardi v zvezi s trajanjem delovnega časa, počitki, nočnim delom, delom na praznike in letnim dopustom ter njihov odsev v slovenski ureditvi.

2. MEDNARODNI IN REGIONALNI DOKUMENTI V ZVEZI Z DELOVNIM ČASOM

2.1. Organizacija združenih narodov

Na pomen delovnega časa kaže dejstvo, da že Splošna deklaracija človekovih pravic⁵ iz leta 1948 v 24. členu določa pravico vsakogar do počitka in prostega časa, vključno z razumno omejitvijo delovnih ur in pravico do občasnega plačanega dopusta. Tudi Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah⁶ iz leta 1966 v 7. členu nalaga državam članicam, da vsakomur priznavajo pravico do pravičnih in ugodih delovnih pogojev, ki med drugim zagotavljajo »počitek, prosti čas, ustrezno omejitev delovnega časa in periodičen plačan dopust ter nadomestilo za praznične dni« (točka d).

2.2. Mednarodna organizacija dela (MOD)

V okviru MOD je bilo na področju urejanja delovnega časa sprejetih 25 konvencij in 14 priporočil. Najpomembnejše (še vedno) veljavne konvencije se nanašajo na:

- trajanje delovnega časa (Konvencija MOD št. 1 o delovnem času v industriji, 1919; Konvencija MOD št. 30 o delovnem času v trgovini in uradih, 1930; Konvencija št. 47 o štirideseturnem tedenskem delovnem času, 1935)

(med katere sodi tudi delovni čas) na ravni podjetja ureja s splošnim aktom, pri čemer morajo biti te pravice urejene ugodneje, kot jih določa zakon ali kolektivna pogodba, ki zavezuje delodajalca (tretji odstavek 10. člena ZDR-1).

⁵ Resolucija Generalne skupščine Združenih narodov, št. 217 A (III).

⁶ Resolucija Generalne skupščine Združenih narodov, št. 2200 A (XXI).

- tedenski počitek (Konvencija MOD št. 14 o tedenskem počitku v industrijskih podjetjih, 1921 in Konvencija MOD št. 106 o tedenskem počitku v trgovini in uradih, 1957)
- nočno delo (Konvencija MOD št. 89 o nočnem delu žena, zaposlenih v industriji (revidirana), 1948; Protokol h konvenciji MOD št. 89, 1990; Konvencija MOD št. 171 o nočnem delu, 1990)
- letni dopust (Konvencija MOD št. 132 o plačanem letnem dopustu (revidirana), 1970)
- krajši delovni čas (Konvencija MOD št. 175 o delu s krajšim delovnim časom, 1994).⁷

MOD v času, ki ga zaznamuje globalizacija in njen vpliv na konkurenčnost podjetij, velike tehnološke spremembe in posledično spremembe v organizaciji dela, prevlada storitvenih dejavnosti, digitalizacija in drugi dejavniki, šteje delovni čas za ključni element Agende MOD za dostojno delo v širšem okviru Agende 2030 za trajnostni razvoj, sprejete s strani vseh držav članic v okviru OZN leta 2015 (ki med 17 cilji trajnostnega razvoja vključuje tudi cilj 8 Dostojno delo in ekonomska rast).⁸ Leta 2015 je bila (z namenom ugotoviti, ali mednarodni standardi MOD v zvezi z delovnim časom v spreminjajočem se svetu še zagotavljajo zaščito delavcem in upoštevajo potrebe trajnostnih podjetij) t.i. Odboru strokovnjakov o uporabi konvencij in priporočil⁹ naložena izdelava splošnega poročila glede uporabe prej navedenih konvencij v zvezi z delovnim časom v posameznih državah članicah. Iz poročila z naslovom Zagotoviti dostojni delovni čas za bodočnost,¹⁰ ki je bilo obravnavano na Mednarodni konferenci dela leta 2018 je vidno, kakšna je ureditev posameznih vprašanj delovnega časa, tako v državah članicah, ki so navedene konvencije MOD ratificirale¹¹ kot v tistih, ki jih niso, kakšni so problemi v zvezi z delovnim časom in kakšne aktivnosti bi kazalo spodbuditi. Poročilo je zanimivo tudi za Slovenijo, ki jo sicer obvezujejo konvencije št. 14, 106, 132, 171 in 175, ki jih je ratificirala oziroma prevzela z notifikacijo nasledstva.¹²

⁷ Glej International labour standard instruments on Working Time and organization, https://www.ilo.org/travail/aboutus/WCMS_119228/lang--en/index.htm

⁸ Glej Sustainable Development Goals, <https://sustainabledevelopment.un.org/sdgs>.

⁹ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR).

¹⁰ Ensuring decent working time for the future, International Labour Conference, 107th Session, 2018, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part B), International Labour Office, Geneva, 2018. (citirano: Poročilo MOD, 2018)

¹¹ Število ratifikacij je relativno nizko. Glej poročilo, stran 6.

¹² Ostalih navedenih konvencij Slovenija ni ratificirala oziroma prevzela, eno od njih (Konvencijo

2.3. Svet Evrope

Minimalni standardi v zvezi z delovnim časom izhajajo tudi iz Evropske socialne listine (spremenjene) - MESL¹³ sprejete v okviru Sveta Evrope, ki jo je leta 1999 ratificirala tudi Slovenija.

Evropska socialna listina v 2. členu delavcem priznava pravico do pravičnih pogojev dela. Za to, da bi delavcem zagotovile uresničevanje te pravice, morajo države podpisnice:

- določiti razumno trajanje dnevnega in tedenskega delovnega časa, pri čemer naj bi se delovni teden postopoma skrajševal do ravni, ki jo dopuščajo povečanje storilnosti in drugi pomembni dejavniki,
- določiti plačane državne praznike,
- določiti najmanj štiritedenski plačani letni dopust,
- skrajšati delovni čas ali zagotoviti dodatni plačani dopust delavcem, ki opravljajo nezdruve ali nevarne poklice, če tveganj ni mogoče odpraviti ali dovolj zmanjšati,
- zagotavljati tedenski počitek, ki je, če je mogoče, na dan, ki je po tradiciji ali običajih v posamezni državi ali območju priznan kot dan počitka,
- zagotavljati pisno obveščenost delavcev o bistvenih elementih pogodbe ali zaposlitvenega razmerja,
- zagotavljati posebne ugodnosti delavcem, ki opravljajo nočno delo.

Slovenija je z ratifikacijo MESL prevzela obveznost zagotavljanja vseh navedenih pravic.¹⁴ Nadzor nad uresničevanjem z listino priznanih pravic na nacionalni ravni se izvaja po dveh postopkih – na podlagi periodičnih poročil držav članic in preko postopka kolektivnih pritožb.¹⁵ V obeh postopkih odloča Evropski

MOD št. 89) pa je odpovedala. V prispevku so obravnavane vse navedene konvencije, razen Konvencije št. 75 o delu s krajšim delovnim časom.

¹³ Evropska socialna listina (spremenjena), Uradni list RS – Mednarodne pogodbe št. 7/99, Uradni list RS, št. 24/1999 (MESL).

¹⁴ Slovenija je namreč prevzela obveznosti iz vseh odstavkov MESL, razen prvega in četrtega odstavka 13. člena in drugega odstavka 18. člena (ki se ne nanašata na delovni čas).

¹⁵ Več o obeh postopkih glej v Končar P., Iztožljivost socialnih pravic s poudarkom na vlogi Evropskega odbora za socialne pravice, Delavci in delodajalci, 2-3/2010, strani 151-166 in Končar P., Evropska socialna listina (spremenjena): kako jo uresničujemo v Sloveniji, Delavci in delodajalci, 2-3/2015, strani 171-186.

odbor za socialne pravice (EOSP). Kako EOSP razlaga posamezno določbo MESL je vidno iz njegovih interpretativnih izjav, sklepov glede ureditve v posamezni državi in odločitev v postopku kolektivne pritožbe zoper posamezno državo, ki so zbrana in objavljena v posebni zbirki (t.i. Digest).¹⁶ Za posamezno državo pa so posebej pomembni sklepi EOSP v zvezi z njenim poročilom o izvajanju MESL. Iz zadnjih sklepov EOSL (iz marca 2018) v zvezi s slovenskim poročilom,¹⁷ ki zajema tudi izvajanje določb glede delovnega časa, izhaja da je situacija v Sloveniji v zvezi z večino določb skladna z Listino.

2.4. Evropska unija

V okviru prava EU sta z vidika minimalnih standardov v zvezi z delovnim časom pomembni predvsem Listina EU o temeljnih pravicah¹⁸ kot primarni pravni vir¹⁹ in Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa.²⁰

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.

Konkretno pa delovni čas ureja Direktiva 2003/88/ES, ki določa vrsto minimalnih zahtev v zvezi z varnostjo in zdravjem, ki jih je potrebno upoštevati pri organizaciji delovnega časa. Pomembno je, da v 2. členu opredeljuje tudi pojme, uporabljene v direktivi, med drugim »delovni čas«²¹ in »čas počitka«.²² Direktiva v 6. členu določa, da povprečen delovni čas v posameznem sedemdnevem

¹⁶ Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, 2018, dostopno na <https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-en/1680939f80> (citirano Digest, 2018)

¹⁷ European Committee of Social Rights, Conclusions 2018, Slovenija, [https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/national-reports#\[%2213417429%22:\[37\]\]](https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/national-reports#[%2213417429%22:[37]]). (citirano Sklepi, Slovenija, 2018)

¹⁸ UL C 83/389, 30. 3. 2010.

¹⁹ V 6. členu Pogodbe o Evropski uniji (PEU-prečiščeno besedilo 2016, UL C 202 (2016)) je določeno, da Unija priznava pravice, svoboščine in načela iz Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, ki ima enako pravno veljavnost kot Pogodbi.

²⁰ UL L 299, 18. 11. 2003 (združena verzija).

²¹ 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.

²² »Čas počitka« pomeni vsak čas, ki ni delovni čas

obdobju, vključno z nadurami ne sme presegati 48 ur.²³ Poleg tega Direktiva določa minimalni odmor, dnevni in tedenski počitek, pa tudi minimalni letni dopust.²⁴ 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.²⁵

Države članice EU so bile v predvidenem roku dolžne implementirati direktivo o delovnem času, se pravi vprašanja, ki jih ureja, s svojo nacionalno zakonodajo urediti tako, da je dosežen cilj direktive.²⁶ Kot izhaja iz Poročila Evropske komisije o izvajanju direktive iz leta 2017,²⁷ še vedno ostaja nekaj odprtih vprašanj glede izvajanja direktive v posameznih državah članicah, tudi v Sloveniji.

Če direktiva v državi članici ni ustrezno implementirana, se lahko posameznik v sporu pred nacionalnim sodiščem neposredno sklicuje na njeno določbo, ki mu dodeljuje kakšno pravico²⁸, vendar le proti državi ali lokalni skupnosti oziroma proti subjektu javnega prava, ki izvaja javno službo oziroma ima javna pooblastila (kot je bolnišnica, univerza itd.).²⁹ To velja tudi v sporu med delavcem in tovrstnim javnim subjektom kot delodajalcem. Glede na to, da direktive na splošno nimajo neposrednega horizontalnega učinka, se po drugi strani delavec v sporu z delodajalcem, zasebnim subjektom, ne more neposredno sklicevati na direktivo. Tudi v tem primeru pa mora nacionalno sodišče po načelu skladne razlage nacionalno pravo razlagati v duhu direktive.³⁰ Kot potrjujejo najnovejše odločitve

²³ 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)

²⁴ Glej člene 3, 4, 5 in 7.

²⁵ Členi 17. do 19.

²⁶ Upošteva se 15. člen direktive lahko države članice delovni čas delavcev uredijo tudi ugodneje od direktive.

²⁷ Evropska komisija, Poročilo o izvajanju Direktive 2003/88/ES o določenih vidikih organizacije delovnega časa s strani držav članic, Bruselj, 26.4.2017 COM(2017) 254 final.

²⁸ Pod pogojem, da je določba direktive, ki mu zagotavlja to pravico, jasna, natančna in nepogojna.

²⁹ Sodišče EU je direktivam priznalo neposredni vertikalni učinek.

³⁰ Več o neposrednem vertikalnem in horizontalnem učinku direktiv ter načelu skladne razlage glej v Senčur Peček D., Vpliv prava EU na slovensko delovno pravo, 6-7/2016, strani 921-934 in v tem prispevku navedeni literaturi.

Sodišča EU (SEU), pa se neposredni horizontalni učinek priznava določbam Listine EU o temeljnih pravicah, ki ima značaj primarnega prava EU (kot ustanovne pogodbe). Glede na to, da navedena listina priznava pravice, ki so jih pred tem že zagotovile direktive, to zelo vpliva na zagotavljanje teh pravic (tudi v zvezi z delovnim časom). Če nacionalno sodišče posamezne določbe nacionalnega prava ne more razlagati v skladu z namenom direktive, se tako delavec v razmerju do delodajalca, ki je subjekt javnega prava lahko sklicuje neposredno na direktivo, v razmerju do delodajalca, ki je zasebni subjekt, pa na Listino.³¹

Kako je treba razlagati posamezne določbe direktiv oziroma Listine, izhaja iz odločitev Sodišča EU v postopku predhodnega odločanja (po 267. členu PDEU). Odločitve Sodišča EU obvezujejo nacionalna sodišča v podobnih primerih, seveda pa so pomembne tudi za prakso.

V zvezi z razlago določb direktive 2003/88/ES (predvsem glede letnega dopusta, pa tudi delovnega časa) je bilo v zadnjih nekaj letih sprejetih precej odločitev SEU, pomembnih tudi za razlago slovenske delovne zakonodaje.

3. ZA KOGA VELJAJO MINIMALNI STANDARDI

Minimalne pravice v zvezi z delovnim časom in letnim dopustom, ki izhajajo iz mednarodnih in regionalnih pravnih virov se praviloma zagotavljajo osebam, ki se po nacionalnem pravu držav članic oziroma pogodbenic štejejo za delavce. Mednarodni in regionalni dokumenti pa pri tem države praviloma omejujejo glede dopustnega izvzemanja določenih kategorij delavcev iz veljavnosti teh pravil (tako da bodisi določajo katere kategorije delavcev se lahko izvzamejo ali določajo, katerih ne sme izvzeti). Pojem delavca je tako praviloma nacionalni pojem – v slovenskem pravu opredeljen v 4. členu ZDR-1.³² Osebam, ki imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi oziroma ki delo opravljajo v razmerju, v katerem je mogoče prepoznati elemente delovnega razmerja iz navedene določbe, je torej treba priznati tudi varstvo v zvezi z delovnim časom in dopustom.

³¹ Glej odločitve SEU v zvezi z letnim dopustom, predstavljene v 9. točki prispevka.

³² Ob tem kaže poudariti, da se določbe ZDR-1 v zvezi z delovnim časom, odmori in počitki uporabljajo tudi za nekatere kategorije oseb, ki sicer niso delavci – volonterski pripravniki, upokojeanci, ki opravljajo začasno in občasno delo, dijaki in študenti, ki opravljajo občasno in začasno delo ali so na praktičnem usposabljanju; osebe, ki opravljajo kratkotrajno delo po ZPDZC-1 in otroci pod 15 let, ki opravljajo delo.

Ob tem pa kaže opozoriti na opredelitev pojma delavca v zvezi z uporabo prava EU.³³ SEU je v zvezi s prostim gibanjem delavcev (sedaj urejenim v 45. členu PDEU) razvilo t.i. formulo Lawrie-Blum,³⁴ iz katere izhajajo kriteriji za opredelitev delovnega razmerja,³⁵ pri prepoznavanju elementov delovnega razmerja pa je postavilo nizke standarde, da bi se tako čim širšemu krogu oseb zagotovile pravice, povezane s prostim gibanjem delavcev. Kasneje je Sodišče začelo isto formulo uporabljati tudi pri opredelitvi pojma delavca v zvezi z direktivami,³⁶ tudi v zvezi z direktivo 2003/88/ES. Vidimo lahko, da je SEU kot delavce opredelila tudi osebe, ki so delo opravljale v različnih razmerjih, ki se po nacionalnem pravu ni štelo za delovno razmerje.

V zadevi *Iser* (C-428/09, 14. 10. 2010, ECLI:EU:C:2010:612) je SEU tako presodilo, da so osebe, ki začasno in sezonsko – v času počitnic in prostih dni (največ 80 ur letno) na podlagi “pogodbe o izobraževalnem udejstvovanju” delajo v počitniških centrih za mlade, zajete s pojmom delavca, in da se tudi zanje uporablja minimalno varstvo v zvezi z delovnim časom, kot ga določa direktiva.

Kot izhaja iz zadeve *Fenoll* (C-316/13, 26. 3. 2015, ECLI:EU:C:2015:200), lahko pojem delavec v smislu direktive zajema osebo, ki opravlja delo v »centru za pomoč z delom«, v katerega so vključene invalidne osebe na podlagi odločbe posebne komisije, za svoje delo pa prejemajo določeno plačilo. Sodišče je sicer končno odločitev prepustilo nacionalnemu sodišču, ki naj bi presodilo, ali dela, ki jih je opravljal g. Fenoll, običajno spadajo na trg dela. V tem primeru bi tudi zanj veljala direktiva in bi bil upravičen do izplačila neizkoriščenega letnega dopusta.

V zadevi *Matzak* (C – 518/15, 21. 2. 2018, ECLI:EU:C:2018:82) je SEU zavzelo stališče, da je treba R. Matzaka, ki na podlagi nacionalnega prava nima statusa poklicnega gasilca, temveč status prostovoljnega gasilca, šteti za delavca v smislu direktive 2003/88/ES, saj je vključen v gasilsko službo mesta Nivelles, v kateri je opravljal nekatere resnične in konkretne dejavnosti pod vodstvom druge osebe, za katere je prejel plačilo.

³³ Več o tem glej v Senčur Peček D., Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika, Delavci in delodajalci, 2-3/2016, strani 189-215.

³⁴ Prvič uporabljeno v istoimenski zadevi, C-66/85, 3.7. 1986, ECLI:EU:C:1986:284.

³⁵ Ti so: delo, ki ga oseba opravlja mora imeti ekonomsko vrednost, opravljati ga mora po navodilih druge stranke (v razmerju podrejenosti), in zanj mora prejeti plačilo.

³⁶ Tako v zvezi s tistimi direktivami, ki o tem, na koga se nanašajo ne vsebujejo določb (med temi je tudi Direktiva 2003/88/ES), kot v zvezi z direktivami, ki izrecno napotujejo na nacionalni pojem delavca (na primer direktiva o agencijskem delu).

V tej zvezi kaže izpostaviti, da iz navedenih in drugih odločitev SEU izhaja, da opredelitev po nacionalnem pravu za presojo vprašanja, ali je oseba v smislu direktive delavec nima nobenega vpliva. Tudi če se oseba po nacionalnem pravu ne šteje za delavca, ji je treba priznati varstvo, ki ga zagotavlja direktiva, če jo je mogoče v smislu direktive šteti za delavca.

4. POJEM DELOVNEGA ČASA

Pri upoštevanju mednarodnih standardov v zvezi z maksimalnim trajanjem delovnega časa in minimalnega počitka je ključnega pomena vprašanje, kaj je delovni čas. Gre predvsem za opredelitev določenih mejnih obdobji bodisi kot delovni čas ali kot čas počitka.

Medtem ko Konvencija MOD št. 1 ne vsebuje opredelitve delovnega časa, izhaja iz Konvencije MOD št. 30, da v smislu te konvencije pojem »delovni čas« pomeni čas, v katerem je delavec na razpolago delodajalcu, ne vključuje pa obdobji počitka, ko delavec ni na razpolago delodajalcu. Iz poročila MOD izhaja, da mnogo nacionalnih opredelitev pri opredelitvi delovnega časa sledi konvenciji, a je poleg (ali namesto) obdobja, ko je delavec na razpolago delodajalcu navedeno obdobje, ko delavec dejansko opravlja delo.³⁷ Med vmesnimi obdobji, ki jih posamezne nacionalne ureditve izrecno uvrščajo v delovni čas (druge pa ne ali o tem nimajo določb) se izrecno omenja odmor, obdobja preoblačenja v službena oblačila, pa tudi pripravljenost na delo na delovnem mestu ali doma.

Direktiva 2003/88/ES v 1. točki 2. člena določa, da je »delovni čas« vsak čas, v katerem delavec dela, je na razpolago delodajalcu in opravlja svoje naloge in dolžnosti v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali prakso

Sodišče EU je pojem „delovni čas“ v smislu navedenega člena direktive 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 oziroma stalne pripravljenosti (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

³⁷ Glej stran 13, 14.

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).

Drugače pa je Sodišče 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.³⁸ Kot izhaja iz novejših (že omenjenih) sodbe v zadevi *Matzak*, ki se nanaša na delo gasilca, je Sodišče to stališče pričelo niansirati. Odločilo je, da je treba čas pripravljenosti na domu, pri katerem se ima delavec obveznost odzvati na pozive delodajalca v roku 8 minut, kar znatno omejuje možnosti za opravljanje drugih dejavnosti, šteti za „delovni čas“.

V zvezi z opredelitvijo delovnega časa kaže izpostaviti tudi sodbo SEU v zadevi *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras*, C-266/14, 10. 9. 2015, ECLI:EU:C:2015:578, iz katere izhaja, da v konkretnih okoliščinah, v katerih delavci nimajo stalnega ali običajnega kraja opravljanja dela, čas, ki ga ti delavci namenijo za vsakodnevni prevoz med svojim prebivališčem in prostori prve in zadnje stranke, ki ju določi njihov delodajalec, pomeni 'delovni čas' v smislu direktive.

Kot izhaja iz Poročila o izvajanju direktive,³⁹ se vštevanje stalne pripravljenosti na delovnem mestu v delovni čas (skladno s sodno prakso SEU) v državah članicah izboljšuje, še vedno pa so nekatera odprta vprašanja. Med temi se omenja tudi slovensko ureditev stalne pripravljenosti na delovnem mestu v policiji, sodstvu in oboroženih silah, po kateri se neaktivna obdobja med stalno pripravljenostjo na delovnem mestu ne štejejo za delovni čas.⁴⁰

Čeprav MESL ne opredeljuje pojma delovnega časa in počitka, pa iz odločitev EOSP izhaja, da se neaktivno obdobje pripravljenosti na delo ne more šteti za počitek. Po mnenju EOSP odsotnost učinkovitega dela, ki se jo ugotovi za nazaj za

³⁸ Glej na primer sodbo v zadevi *SIMAP*, točka 50.

³⁹ Glej stran 5.

⁴⁰ Glej 71. člen Zakona o organiziranosti in delu v policiji (Uradni list RS, št. 15/13 in nasl.), 49. člen Zakona o sodniški službi (Uradni list RS, št. 94/07 in nasl.) ter člen 97e Zakona o obrambi (Uradni list RS, št. 103/04 in nasl.)

časovno obdobje, s katerim delavec ni mogel razpolagati, ne more biti ustrezen kriterij za presojo obdobja kot počitek v smislu 1. točke 2. člena MESL. To velja tako v primeru pripravljenosti na delovnem mestu kot v primeru pripravljenosti na domu.⁴¹

Za Slovenijo je v tej zvezi pomembno predvsem to, da je EOSP sprejel sklep, da situacija v Sloveniji ni skladna s prvo točko 2. člena MESL, ker se v nekaterih kolektivnih pogodbah⁴² obdobje pripravljenosti na delo na domu, v katerem ni bilo opravljenega efektivnega dela, šteje za obdobje počitka.⁴³ Pri tem EOSP poudarja, da dejstvo, da nacionalne določbe temeljijo na direktivi EU ali mednarodni pogodbi, le-teh ne izvzame iz dometa MESL (morajo biti skladne tudi z MESL).

Ob tem kaže izpostaviti, da je vprašanje vštevanja pripravljenosti na delo (in drugih mejnih obdobj) v delovni čas, kot izhaja iz Direktive in še bolj iz MESL le del problematike opredelitve delovnega časa. Razmah novih oblik dela ter z uporabo informacijske tehnologije omogočeno opravljanje dela kjerkoli in kadarkoli vplivajo na vdiranje delovnega časa v prosti čas in na izrivanje določenih obdobj iz delovnega časa, kar bo treba tako na mednarodni kot na nacionalni ravni ustrezno urediti (na primer s pravico od odklopa). Na to opozarja teorija, pa tudi odbor strokovnjakov MOD.⁴⁴

5. TRAJANJE DELOVNEGA ČASA

Iz konvencij MOD št. 1 in št. 30 (ki sicer Slovenije ne zavezuje) izhaja dnevna in tedenska omejitev delovnega časa (osem in 48 ur). Upoštevajoč obe konvenciji naj povprečni delovni čas (brez nadur) ne bi presegel osem ur dnevno v šestih dneh (maksimalni dnevni delovni čas pa je deset ur). Odbor strokovnjakov ugotavlja, da večina nacionalnih ureditev ustrezno določa tedensko omejitev delovnega časa, ne pa tudi dnevne, in poziva države članice, da to pomanjkljivost odpravijo, pa tudi da zagotovijo spoštovanje omejitev delovnega časa v praksi.⁴⁵

⁴¹ Glej Digest, 2018, stran 66.

⁴² V obrazložitvi se omenja Kolektivna pogodba za železniški promet.

⁴³ Glej Sklepi, Slovenija, 2018, stran 5.

⁴⁴ Glej Poročilo MOD, 2018, strani 274 in 328. Glej tudi Rose E., The New Politics of Time, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 4/2018, strani 373-394; glej tudi Senčur Peček D., Delovni čas v dobi stalne dosegljivosti, Delavci in delodajalci, 2-3/2017, str. 155-178.

⁴⁵ Glej Poročilo MOD, 2018, stran 18 in naslednje.

Dejansko trajanje delovnega časa je odvisno od tega, koliko dodatnih ur (nadur) je dopustno delavcem naložiti. Iz poročila MOD izhaja, da nacionalne ureditve pogosto natančno ne določajo okoliščin, v katerih je dopustno odrediti dodatne ure dela; da število zakonsko dovoljenih in/ali v praksi odrejenih nadur pogosto presega razumne časovne omejitve, in da za nadure pogosto ni priznано ustrezno plačilo v denarju ali prostih urah (iz konvencije izhaja, da mora biti plačilo za nadurno delo vsaj za četrtno višje od običajnega plačila).⁴⁶

Obe konvenciji dopuščata, da se v izjemnih primerih omejitev delovnega časa upošteva kot povprečna v določenem daljšem časovnem obdobju. Kot izhaja iz poročila, zakonodaje velike večine držav članic to možnost urejajo (mnoge z referenčnim obdobjem do enega leta), pri tem pa mnoge ne določajo maksimalnega dnevnega in tedenskega delovnega časa. Odbor strokovnjakov tako opozarja na potrebo po razumnih omejitvah delovnega časa, da bi se zaščitila varnost in zdravje delavcev in se jim omogočilo usklajevati poklicno in družinsko življenje.⁴⁷

MESL v prvi točki 2. člena države pogodbenice zavezuje k določitvi razumnega trajanja dnevnega in tedenskega delovnega časa. Kaj se šeje za razumno trajanje delovnega časa se presoja od primera do primera. Iz sklepov EOSP v zvezi s situacijo v posameznih državah izhaja, da je ekstremno dolg delovni čas, kot je na primer 16 ur v 24 urah ali več kot 60 ur tedensko, v nasprotju z MESL. Omejitve v zvezi z delovnim časom je treba upoštevati pri vseh skupinah delavcev,⁴⁸ preseči pa jih je dopustno le v izjemnih okoliščinah (naravne nesreče, višja sila).⁴⁹

V zvezi z nadurnim delom je EOSP sprejel stališče, da morajo države pogodbenice urediti razloge za uvedbo nadurnega dela ter njegove časovne omejitve.⁵⁰

Kot izhaja iz sklepov EOSP je tudi prožna organizacija delovnega časa lahko v skladu z MESL, če nacionalna zakonodaja izpolnjuje naslednje kriterije: določa maksimalni dnevni in tedenski delovni čas; določa ustrezen pravni okvir, znotraj katerega pride do prožne organizacije delovnega časa⁵¹ in določa razumna

⁴⁶ Glej Poročilo MOD, 2018, strani 53, 55.

⁴⁷ Poročilo MOD, 2018, stran 24 in naslednje.

⁴⁸ V tej zvezi je EOSP pri presojanju situacije v Sloveniji opozoril, da je treba tudi delavcem, ki delajo na domu, zagotoviti varstvo pred pretirano dolgim delovnim časom. Glej Sklepi, Slovenija, 2018, stran 5.

⁴⁹ Glej Digest, 2018, stran 65.

⁵⁰ Isto tam.

⁵¹ Ta okvir je lahko bolj ohlapen v primeru, da je prožna organizacija delovnega časa urejena s panožno kolektivno pogodbo, strožji pa mora biti v primeru ureditve s podjetniško kolektivno pogodbo.

referenčna obdobja za izračun povprečnega delovnega časa (ta praviloma ne smejo preseči 6 mesecev, na eno leto pa se lahko podaljšajo v izjemnih okoliščinah, če to opravičujejo objektivni ali tehnični razlogi ali razlogi organizacije dela). Poleg tega se od delavcev, ki delajo v prožnih oblikah organizacije delovnega časa z dolгими referenčnimi obdobji (na primer eno leto), ne sme zahtevati, da delajo nerazumno število ur ali prekomerno število dolgih delovnih tednov.⁵²

Direktiva 2003/88/ES v 6. členu nalaga državam članicam, da s predpisi ali kolektivnimi pogodbami omejijo tedenski delovni čas, tako da povprečni delovni čas za vsako sedemdnevno obdobje, vključno z nadurami, ne presega 48 ur. Pri tem lahko države članice določijo referenčno obdobje, ki ni daljše od 4 mesecev (člen 16, točka b).

Ob tem direktiva dopušča vrsto odstopanj in izjem od navedenega pravila.⁵³ Države članice lahko odstopijo od člena 6 v primeru določenih skupin delavcev, ki se jim delovni čas ne odmerja vnaprej ali si lahko določijo sami (kot so vodilni delavci, družinski člani), če hkrati upoštevajo splošna načela varovanja zdravja in varnosti delavcev (prvi odstavek 17. člena).

Daljša referenčna obdobja od 4 mesecev lahko države članice (bodisi z zakoni, podzakonskimi akti ali kolektivnimi pogodbami) določijo v primeru cele vrste dejavnosti, opredeljenih v 3. odstavku 17. člena. Prav tako je dopustno daljša referenčna obdobja (na splošno) določiti s kolektivnimi pogodbami, sklenjenimi na nacionalni ali regionalni ravni, pod določenimi pogoji pa tudi na nižji ravni (člen 18). V obeh navedenih primerih je praviloma dopustno referenčno obdobje do 6 mesecev, iz objektivnih ali tehničnih razlogov ali razlogov, povezanih z organizacijo dela pa se lahko s kolektivnimi pogodbami določi daljša obdobja, ki ne sme presegati 12 mesecev (člen 19).

Slovenski ZDR-1 izrecno ne določa omejitve tedenskega delovnega časa (vključno z nadurami). S tem ko določa polni delovni čas v trajanju največ 40 ur tedensko (prvi odstavek 143. člena) in nadurno delo, ki tedensko ne sme preseči 8 ur (tretji odstavek 144. člena) pa sledi zahtevam Direktive. Glede na to, da nadurno delo mesečno ne sme preseči 20 ur, je skupni delovni čas povprečno približno 45 ur.⁵⁴

⁵² Glej Digest, 2018, stran 66.

⁵³ Več o tem glej v Janežič M., Ureditev delovnega časa v skladu z direktivo o delovnem času, Pravosodni bilten, 2/2017, strani 157-170.

⁵⁴ To je navajala Slovenija v svojem poročilu Evropski komisiji v zvezi s pripravo Poročila o izvajanju direktive v letu 2010. Glej European Commission, Commission staff working paper, stran 79.

V istem tretjem odstavku 144. člena ZDR-1 dopušča, da se dnevna, tedenska in mesečna časovna omejitev nadurnega dela lahko upošteva kot povprečna omejitev v obdobju, določenem z zakonom ali kolektivno pogodbo, ki ne sme biti daljša od šestih mesecev. Navedena določba ni skladna z Direktivo v delu, kjer dopušča podaljšanje referenčnega obdobja z zakonom, na kar je opozorjeno tudi v Poročilu o izvajanju direktive.⁵⁵ Direktiva namreč dopušča zakonsko podaljšanje referenčnega obdobja le v primeru dejavnosti, določenih v tretjem odstavku 17. člena. Določitev daljšega referenčnega obdobja s kolektivno pogodbo pa je na podlagi 18. člena direktive dopustno.

Čeprav ZDR-1 določa najdaljši polni delovni čas v trajanju 40 ur, pa to ne pomeni absolutne omejitve tedenskega delovnega časa. V primeru neenakomere razporeditve delovnega časa namreč polni delovni čas ne sme trajati več kot 56 ur, povprečni polni delovni čas v trajanju 40 ur pa se upošteva v obdobju 6 mesecev (šesti in sedmi odstavek 148. člena) ali v obdobju 12 mesecev, če to določa kolektivna pogodba dejavnosti (peti odstavek 158. člena). Glede na to, da v primeru šestmesečnega (z zakonom določenega) referenčnega obdobja za izračun 40 urnega polnega delovnega časa praviloma ne pride do prekoračitve 48 urnega polnega delovnega časa v štirih mesecih,⁵⁶ v Poročilu o izvajanju direktive ni najti pripomb v zvezi s to določbo.⁵⁷

Nedvomno pa je v nasprotju z vsemi prej navedenimi mednarodnimi standardi praksa, ki se je v zvezi z izvajanjem neenakomerne razporeditve delovnega časa razvila v Sloveniji. Gre za primere prekoračitev 56 urnega delovnega časa v obdobjih daljšega delovnega časa, predvsem pa za primere, ko se ob izteku referenčnega obdobja delovni čas ne izravna na 40 ur, ampak delavcem ostaja višek oddelanih ur.⁵⁸ Kljub temu, da ure dela, ki so jih delavci opravili nad polnim delovnim časom (ker se delovni čas v obdobju izravnave ni ustrezno izravnal), ne izpolnjujejo pogojev za nadurno delo (niti glede razlogov zanj niti

⁵⁵ Glej stran 7. Zanimivo je, da je bilo na to opozorjeno že v omenjenem Commission staff working paper iz 2010 (stran 80), iz katerega izhaja, da je Slovenija v poročilu navajala, da v praksi delovni čas tudi v primeru referenčnega obdobja, daljšega od štirih mesecev v praksi v nobenem primeru ne more preseči 48 ur, saj nadurno delo povprečno na mesec ne sme preseči 20 ur. V poročilu iz leta 2010 tako Slovenija ni bila navedena med državami, katerih ureditev je zaradi predolgega referenčnega obdobja (izven dejavnosti iz 17c člena) v neskladju z direktivo.

⁵⁶ Tudi če je delovni čas v prvih treh mesecih maksimalno dolg – torej po 56 ur, bo moral biti četrti, peti in šesti mesec krajši (da pride do izravnave na 40 ur v šestih mesecih).

⁵⁷ Vprašanje skladnosti navedene določbe z direktivo je zastavljeno v Debelak M., Nekateri vidiki organizacije delovnega časa in plačila v mednarodni ureditvi, Pravosodni bilten, 1/2017, stran 36.

⁵⁸ Glej Poročilo o delu Inšpektorata za delo za leto 2018, stran 67.

glede odreditve), je treba delavcem te ure plačati kot nadurno delo (z ustreznim dodatkom).⁵⁹ Takšno stališče zavzema tudi sodna praksa.⁶⁰ Delavci na organizacijo dela in razporeditev delovnega časa nimajo vpliva, zato ne morejo trpeti posledic nezakonite razporeditve delovnega časa. Tudi ob plačilu teh ur kot nadur pa ostaja problem čezmerne obremenitve teh delavcev (v primeru večjega števila teh ur). Kot kaže se tega problema zavedajo tudi socialni partnerji, saj kar nekaj kolektivnih pogodb določa prepoved nastajanja viška ur, obveznost delodajalca, da delavcem zagotovi izrabo viška ur v okviru referenčnega obdobja, pa tudi določbe o plačilu morebitnega viška ur kot nadurnega dela ali še ugodnejše od nadurnega dela.⁶¹

6. MINIMALNI POČITEK

Konvenciji MOD št. 14 o tedenskem počitku v industrijskih podjetjih in št. 106 o tedenskem počitku in uradih (ki zavezuje tudi Slovenijo) določata pravico do počitka najmanj 24 neprekinjenih ur v okviru sedemdnevnega obdobja. Tedenski počitek naj se, kolikor je mogoče, zagotavlja vsem delavcem v podjetju hkrati in naj se, če je mogoče, ujema z dnevom, ki je po tradiciji ali običaju države ali regije priznan kot dan počitka.⁶² Obe konvenciji dopuščata tudi izjeme.⁶³ Konvencija št. 14 prepušča določitev izjem državam članicam, konvencija št. 106 pa določa okoliščine, v katerih določenim skupinam delavcev ali delavcem določenih podjetij (trajno) ni mogoče zagotoviti počitka v običajnem trajanju, ampak je dopustno določiti drugačen režim počitka; posebej pa določa okoliščine, ko je dopustno začasno odstopiti od določb konvencije. Pri tem obe konvenciji nalagata državam članicam, da se delavcem, ki se jim počitek ne zagotavlja v skladu s konvencijo, le-ta zagotovi naknadno v ustreznem trajanju.

Iz Poročila MOD izhaja, da skoraj vse države članice določajo pravico do tedenskega počitka, kot izhaja iz konvencije, prav tako pa jih večina določa

⁵⁹ Več o tem glej v Bečan et al., Komentar ZDR-1, lus software, GV Založba, Ljubljana, 2016, strani 860-861.

⁶⁰ Glej sodbo VSRS VIII Ips 80/2015, 12. 5. 2015, ECLI:SI:VSRS:2015:VIII.IPS.80.2015, sklep VSRS VIII Ips 159/2018, 6. 12. 2017, ECLI:SI:VSRS:2018:VIII.IPS.159.201 in sodbo VSRS VIII Ips 149/2018, 4. 12. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:VIII.IPS.149.2018.

⁶¹ Glej Senčur Peček D., Ureditev delovnega časa med prožnostjo in varnostjo v kolektivnih pogodbah dejavnosti, Delavci in delodajalci, 4/2018, stran 598.

⁶² Glej 2. člen Konvencije št. 14 in 6. člen Konvencije št. 106.

⁶³ Glej 4. člen Konvencije št. 14 in 7. in 8. člen Konvencije št. 106.

različne izjeme. Pri tem se ugotavlja, da se v nekaterih državah namesto nadomestnega počitka delavcem zagotavlja plačilo, kar je v nasprotju z namenom konvencije (s katero se zagotavlja vsem delavcem, da počivajo vsaj 24 ur tedensko).⁶⁴ Odbor strokovnjakov posebej poudarja pomen upoštevanja tako socialnih kot ekonomskih vidikov pri določanju tedenskega počitka in pomen posvetovanja s socialnimi partnerji pred uvedbo posebnih režimov počitka.⁶⁵ Prav tako odbor izpostavlja nujnost kompenzacije dela, opravljenega v času tedenskega počitka z zagotovitvijo prostega časa (počitka), ki mora biti v enaki dolžini kot je običajen tedenski počitek, zagotovljen pa mora biti v ustreznem časovnem obdobju, saj bo le na tak način mogoče zaščititi varnosti in zdravje delavcev in jim omogočiti udeležbo v družinskem življenju.⁶⁶ Konvenciji sicer ne določata obdobja, v katerem je treba zagotoviti nadomestni počitek, iz namena konvencij pa izhaja, da mora biti to obdobje razumno kratko. Pri tem odbor na podlagi Priporočila MOD št. 103 o tedenskem počitku v trgovini in uradih (1957) zavzema stališče, da naj delavci, za katere velja poseben režim počitka, ne bi delali več kot tri tedne, ne da bi jim bil zagotovljen ustrezen počitek.⁶⁷ V Poročilu MOD je med državami, ki dopuščajo daljša obdobja za zagotovitev nadomestnega počitka, omenjena tudi Slovenija, v kateri lahko kolektivne pogodbe v določenih primerih določijo obdobje do šestih mesecev.⁶⁸

Direktiva 2003/88/ES določa minimalni dnevni počitek v trajanju 11 zaporednih ur v 24-urnem obdobju (3. člen) in tedenski počitek, tako da ima delavec v sedemdnevnem obdobju pravico do najmanj 24 ur neprekinjenega počitka in do 11 ur dnevnega počitka iz člena 3 (člen 5).⁶⁹ Za uporabo člena 5 (tedenski počitek) lahko države članice določijo referenčno obdobje, ki ni daljše od 14 dni (člen 16b).

⁶⁴ Glej Poročilo MOD, stran 95.

⁶⁵ To izhaja že iz samih konvencij – glej 4. člen Konvencije št. 14 in 7. ter 8. člen konvencije št. 106.

⁶⁶ Glej Poročilo MOD, stran 101.

⁶⁷ Glej člen 3.a Priporočila št. 103 o tedenskem počitku v trgovini in uradih, 1957.

⁶⁸ Glej Poročilo MOD, stran 93.

⁶⁹ V tej zvezi kaže omeniti zanimivo sodbo v zadevi *Maio Marques da Rosa*, C 306/16, 09.11.2017, ECLI:EU:C:2017:844, v kateri je SEU odločilo, da je treba prvi odstavek 5. člena direktive razlagati tako, da ne zahteva, da se minimalno obdobje 24-urnega neprekinjenega tedenskega počitka, do katerega je delavec upravičen, dodeli najpozneje na dan, ki nastopi neposredno po šestih zaporednih delovnih dneh, temveč zahteva, da se to obdobje dodeli v vsakem sedemdnevnem obdobju.

Od določb v zvezi z dnevnim in tedenskim počitkom in referenčnim obdobjem so dopustna odstopanja za določene skupine delavcev, ki si sami razporejajo delovni čas (prvi odstavek 17. člena).

Odstopanja, ki se lahko določijo s predpisi ali kolektivnimi pogodbami so od navedenih členov dopustna tudi v primeru določenih dejavnosti, opredeljenih v 3. odstavku 17. člena in v primeru dejavnosti z izmenskim delom, vsakič, ko delavec zamenja izmeno in ne more izkoristiti dnevnega oziroma tedenskega počitka po koncu ene izmene in pred začetkom druge (četrti odstavek 17. člena).⁷⁰ V vseh dejavnostih pa je dopustno odstopiti od členov 3, 5 in 16 s kolektivnimi pogodbami, sklenjenimi na nacionalni ali regionalni ravni, pod določenimi pogoji pa tudi na nižji ravni (člen 18). V primeru odstopanja od člena 16b referenčno obdobje ne sme preseči 6 mesecev, iz objektivnih ali tehničnih razlogov ali razlogov, povezanih z organizacijo dela pa se lahko s kolektivnimi pogodbami določi daljše obdobje, ki ne sme presegati 12 mesecev (člen 19). Odstopanja so dopustna le, če zadevni delavci dobijo enakovreden nadomestni počitek ali če se jim (v izjemnih primerih, ko to ni mogoče) zagotovi ustrezno varstvo.

Tudi v primerih odstopanj, ko se delavcu počitek ne zagotovi skladno z direktivo, ampak po posebnem režimu, mora torej delodajalec delavcu naknadno zagotoviti nadomestni počitek. Iz sodbe SEU v zadevi *Jaeger*, C-151/02, 9. 9. 2003, ECLI:EU:C:2003:437 izhaja, da je treba delavcem, ki jim je bil (dnevni) počitek skrajšan, zagotoviti nadomestni počitek takoj, in sicer neposredno po obdobju, v katerem je bil počitek izpuščen.

Iz Poročila o izvajanju direktive izhaja, da so države članice uporabile možnosti odstopanj od direktive, pri čemer so na različne načine presegle odstopanja, ki jih dopušča direktiva. Med državami, ki določajo predolg rok za odobritev nadomestnega počitka je omenjena tudi Slovenija, ki v 158. člena ZDR-1 dopušča, da se enakovredno nadomestilo za izpuščene dele dnevnega in tedenskega počitka zagotovi v določenem daljšem obdobju, ki ne sme biti daljše od šest mesecev.⁷¹ Gre za odstopanje, določeno s kolektivno pogodbo dejavnosti v primeru določenih dejavnosti po tretjem odstavku 17. člena direktive (četrti odstavek 158. člena ZDR-1) in v primeru izmenskega dela po

⁷⁰ V primeru izmenskega dela je dopusten le odstop od členov 3 in 5, ne pa od člena 16 (referenčno obdobje).

⁷¹ Poročilo o izvajanju direktive, 2017, stran 11.

četrtem odstavku 17. člena direktive (drugi odstavek 158. člena ZDR-1).⁷²

MESL v petem odstavku 2. člena zagotavlja tedenski počitek,⁷³ ki je, če je mogoče, na dan, ki je po tradiciji ali običajih v posamezni državi ali območju priznan kot dan počitka.

Iz sklepov in stališč EOSP⁷⁴ izhaja, da se lahko počitek, čeprav bi mora biti »tedenski«, odloži na naslednji teden, pod pogojem, da delavec ne dela več kot 12 zaporednih dni, preden se mu zagotovi dva dni počitka. Odstopanja od tega pravila so lahko skladna z MESL le, če se počitek odloži v izjemnih primerih in ob ustreznih varnostnih ukrepih (kot je dovoljenje inšpekcije za delo, soglasje delavskih predstavnikov in podobno).

V zvezi s situacijo glede tedenskega počitka v Sloveniji je EOSP izpostavil problematiko 158. člena ZDR-1, ki dopušča, da se s kolektivno pogodbo določi do šestmesečno obdobje za dodelitev nadomestnega počitka v primeru izmenskega dela in v primeru nekaterih dejavnosti. EOSP poudarja, da bi morala zadevna nacionalna zakonodaja, da bi bila skladna z MESL, zagotavljati, da se delavec ne more odreči pravici do počitka ali sprejeti plačila namesto počitka. Poleg tega je po stališču Odbora tedenski počitek lahko odložen do naslednjega tedna, če delavec ne dela več kot 12 dni nepretrgoma, preden se mu zagotovi dva dni počitka. Da bi Odbor lahko preučil situacijo, zahteva, da Slovenija v naslednjem poročilu zagotovi informacijo o določbah (poleg ZDR-1), s katerimi je konkretno urejen tedenski počitek v primeru dejavnosti oziroma del, na katera se nanaša posebna ureditev počitka. Do prejema poročila, je Odbor zadržal sprejem sklepa o skladnosti situacije v Sloveniji z MESL.⁷⁵

Mogoče je ugotoviti, da je dopustitev nesorazmerno dolgega obdobja, v katerem se delavcem, ki jim ni bil zagotovljen dnevni in/ali tedenski počitek v skladu s splošnimi pravili, neskladna z vsemi obravnavanimi mednarodnimi standardi in pomeni tveganje za varnost in zdravje delavcev. Pri tem pa kaže omeniti tudi, da nekatere kolektivne dejavnosti zgolj prepisujejo zakonsko določbo in določajo,

⁷² Dodatne pomisleke o skladnosti 2.odstavka 158. člena ZDR-1 z direktivo in o dopustnosti določitve daljšega referenčnega obdobja v primeru dnevnega počitka glej v Debelak M., Nekateri vidiki organizacije delovnega časa in plačila v mednarodni ureditvi, Pravosodni bilten, 1/2017, strani 36-38.

⁷³ Pravica do tedenskega počitka ne sme biti nadomeščena s plačilom, delavec pa se pravici ne more odpovedati.

⁷⁴ Glej Digest, 2018, strani 69 in 70.

⁷⁵ Sklepi, Slovenija, 2018, stran 10.

da se počitek zagotovi v obdobju do šestih mesecev,⁷⁶ druge določajo krajše obdobje,⁷⁷ nekatere pa o tem nimajo določb.⁷⁸

7. NOČNO DELO

V okviru MOD se je vse do leta 1990, ko je bila sprejeta Konvencija MOD št. 171 o nočnem delu, urejalo le nočno delo otrok in žena, in sicer v smislu prepovedi oziroma izjemne dopustnosti takšnega dela.⁷⁹ Konvencija MOD št. 171, ki jo je leta 2013 ratificirala tudi Slovenija,⁸⁰ ureja nočno delo⁸¹ vseh delavcev (moških in žensk), ne glede na to, kje delajo (izvzetih je le nekaj dejavnosti), pri čemer določa minimalne posebne ukrepe, ki morajo biti zagotovljeni nočnim delavcem zaradi posebne narave nočnega dela. Ti ukrepi se nanašajo na: zdravstvene preglede nočnih delavcev, prvo pomoč in zdravstvene storitve, razporeditev na delo podnevi iz zdravstvenih razlogov, posebno varstvo delavk – mater, nadomestilo, ki naj upošteva naravo nočnega dela, ustrezne socialne ukrepe (storitve) in posvetovanje z delavskimi predstavniki.⁸² Konvencijo MOD št. 171 dopolnjuje Priporočilo št. 178 o nočnem delu (1990), ki podrobneje ureja delovni čas in počitke delavcev, ki delajo ponoči, plačilo za delo ponoči, ukrepe v zvezi z varnostjo in zdravjem pri delu ter socialne ukrepe.

Kot izhaja iz Poročila MOD, delež nočnih delavcev narašča, kar pomeni, da se večja potreba po njihovi zaščiti. Odbor strokovnjakov ob tem izpostavlja, da

⁷⁶ Na primer KP za dejavnost kovinskih materialov in livarn Slovenije, KP za kovinsko industrijo Slovenije, KP tekstilne, oblačilne, usnjarske in usnjarsko predelovalne dejavnosti.

⁷⁷ KP dejavnosti trgovine določa v primeru tedenskega počitka 14 dnevno obdobje (kot izhaja že iz zakona).

⁷⁸ Na primer KP dejavnosti gostinstva in turizma Slovenije.

⁷⁹ Konvencija MOD št. 90 o nočnem delu otrok v industriji (revidirana) iz leta 1948 še vedno zavezuje tudi Republiko Slovenijo, medtem ko je Konvencijo MOD št. 89 o nočnem delu žena, zaposlenih v industriji (revidirana) iz leta 1948 Slovenija odpovedala.

⁸⁰ Zakon o ratifikaciji, Ur. l. RS 112/13, Ur. l. RS – MP, 18/13.

⁸¹ Konvencija definira nočno delo (kot vsako delo, ki se opravlja v obdobju najmanj sedmih zaporednih oziroma nepretrganih ur, ki vključuje čas med polnočjo in peto uro zjutraj, določijo pa ga bodisi pristojni organ, ki se predhodno posvetuje z najbolj reprezentativnimi organizacijami delodajalcev in delavcev, bodisi kolektivne pogodbe) in nočnega delavca (kot delavca, ki mora v okviru svojega dela opraviti precejšnje število ur nočnega dela, ki presega določeno mejo; to mejo pa določijo bodisi pristojni organ, ki se predhodno posvetuje z najbolj reprezentativnimi organizacijami delodajalcev in delavcev, bodisi kolektivne pogodbe). Glej člen 1.

⁸² Glej člene 4 do 10.

Konvencija št. 171 omogoča postopno uveljavljanje zaščitnih ukrepov za nočne delavce.⁸³ Kljub majhnemu številu ratifikacij konvencije, številne države urejajo ukrepe za zaščito nočnih delavcev pred učinki nočnega dela na njihovo varnost in zdravje. Ob tem pa odbor strokovnjakov ugotavlja, da nacionalne ureditev v mnogih državah ne vsebujejo zaščitnih ukrepov, določenih v konvenciji, predvsem tistih, ki se nanašajo na zaščito materinstva, ustrezno plačilo nočnega dela, zagotavljanje socialnih storitev in omejevanje nadurnega dela v nočnem času.⁸⁴ Med njimi ni Slovenije, ki je (tako kot druge evropske države) vezana tudi z direktivo o delovnem času in direktivo 92/85/EGS (varstvo delavk mater) in z MESL.⁸⁵

V skladu s sedmim odstavkom 2. člena MESL morajo države pogodbenice delavcem, ki delajo ponoči zagotavljati posebne ugodnosti. Kot izhaja iz sklepov EOSP, morajo nacionalne ureditve opredeliti, kaj se šteje za nočno delo in nočnega delavca v zvezi s to določbo. Ti posebni ukrepi (ugodnosti) pa morajo zajemati vsaj redne zdravniške preglede (vključno s tistim pred zaposlitvijo na nočnem delu), zagotovitev možnosti do premestitve na delo podnevi, stalno posvetovanje z delavskimi predstavniki o uvedbi nočnega dela, o pogojih nočnega dela in o ukrepih, ki se zagotavljajo delavcem.⁸⁶

Ko izhaja iz sklepa EOSP, je v Sloveniji situacija glede nočnega dela skladna z navedeno določbo MESL.⁸⁷

Direktiva 2003/88/ES opredeljuje nočni čas in nočnega delavca⁸⁸ ter v členih 8, 9, 10, 11 in 12 določa vrsto zaščitnih ukrepov za nočne delavce: časovno omejitev nočnega dela, zdravstvene preglede nočnih delavcev, pravico nočnih delavcev do razporeditve na delo podnevi iz zdravstvenih razlogov, posebne varstvene ukrepe za določene kategorije nočnih delavcev, obveščanje pristojnih organov o nočnem delu in varstveno in zdravstveno zaščito nočnih delavcev.⁸⁹

⁸³ Glej drugi odstavek 3. člena konvencije.

⁸⁴ Glej Poročilo MOD, 2018, strani 199 in 200.

⁸⁵ V Poročilu MOD je ureditev nočnega dela z Direktivo 2003/88/ES izpostavljena kot dober primer ureditve nekaterih vidikov nočnega dela na regionalni ravni. Pri tem je navedeno, da direktiva ne pokriva vseh vidikov ureditve nočnega dela, kot jih konvencija in priporočilo (predvsem ne ureja plačila za nočno delo in socialnih storitev, ki se zagotavljajo nočnim delavcem). Glej Poročilo MOD, 2018, stran 198.

⁸⁶ Glej Digest, 2018, stran 71.

⁸⁷ Glej Sklepi, Slovenija, 2018, stran 12.

⁸⁸ Glej 3. in 4. točko člena 2.

⁸⁹ Več o tem glej v Bečan et al., Komentar ZDR-1, 2016, stran 864 in naslednje.

V 8. členu direktiva nalaga državam članicam, naj s svojimi ukrepi zagotovijo, da čas običajnega dela nočnih delavcev v povprečju ne presega osem ur v 24-urnem obdobju, nočni delavci, katerih delo vključuje posebna tveganja ali težke fizične ali psihične obremenitve, pa ne delajo več kot osem ur v 24-urnem obdobju, v katerem opravljajo nočno delo.

Pri tem direktiva v členu 16c določa, da lahko države članice za uporabo 8. člena določijo referenčno obdobje, določeno po posvetu s socialnimi partnerji ali s kolektivnimi pogodbami. Slovenija je (tako kot nekaj drugih držav članic) v tej zvezi določila štirimesečno referenčno obdobje, (prvi odstavek 151. člena ZDR-1). Po mnenju Evropske komisije je štirimesečno obdobje (se pravi enako obdobje kot je referenčno obdobje za izračun splošnega najdaljšega delovnega časa) v primeru nočnega dela predolgo.⁹⁰ Sodišče EU o tem sicer še ni odločalo.

8. DELO NA PRAZNIKE

MESL v drugem odstavku člena 2 zagotavlja delavcem pravico do plačanih državnih praznikov, ki se zagotovijo poleg počitka in letnega dopusta.

Iz sklepov EOSP v zvezi s situacijo v posameznih državah izhaja, da je delo na dan državnih praznikov praviloma prepovedano, lahko pa se opravlja pod določenimi pogoji, predvidenimi z zakonodajo ali kolektivnimi pogodbami. Ker delo na dan državnega praznika za delavca pomeni posebno obremenitev, je ta upravičen do ustreznega plačila. Ali je plačilo ustrezno, se presoja po višini dodatnega plačila ali prostega časa, ki se (z zakonom ali kolektivno pogodbo) priznava poleg rednega plačila za delo na dan državnega praznika. Plačilo za delo na dan državnega praznika v višini rednega plačila, zvišanega za 75 % po mnenju Odbora ni dovolj visoko.⁹¹

Pri presoji situacije v Sloveniji je EOSP predhodni sklep (leta 2014) zadržal in zaprosil za informacijo o plačilu za delo na dan državnega praznika. V poročilu iz leta 2018 je Slovenija pojasnila, da so delavci, ki na dan praznika ne delajo, upravičeni do nadomestila plače, tisti, ki delajo, pa do plače, pri čemer se jim upošteva dodatek za delo na praznika, katerega višina je določena s kolektivno

⁹⁰ Glej Poročilo o izvajanju direktive, 2017, strani 8 in 9.

⁹¹ Glej Digest, 2018, stran 67.

pogodbo dejavnosti. EOSP sedaj zahteva dodatno pojasnilo glede višine tega dodatka in glede dolžine prostega časa, če se delavcu zagotovi namesto plačila. Po mnenju Odbora mora biti plačilo za delo na dan državnega praznika višje od običajnega plačila, in sicer najmanj v dvakratni višini običajnega plačila. Če je namesto plačila zagotovljen delavcu prosti čas, pa mora ta trajati dvakrat toliko čas kot je trajalo delo na dan državnega praznika. Do prejema poročila, je Odbor zadržal sprejem sklepa o skladnosti situacije v Sloveniji z MESL.

Ob tem kaže dodati, da veljavne kolektivne pogodbe dejavnosti zelo različno določajo višino dodatka za delo na dan praznika – v višini 50 % (KP za kovinsko industrijo Slovenije, KP za kmetijstvo in živilsko industrijo Slovenije), 100 % (KP za dejavnost kovinskih materialov in livarn Slovenije), dodatek v višini 150 % ali pa prost dan in 50 % dodatek (KP dejavnosti gostinstva in turizma Slovenije) ter celo v višini 250 % (KP dejavnosti trgovine).

9. LETNI DOPUST

Konvencija MOD št. 132 (ki zavezuje tudi Slovenijo) določa pravico do plačanega⁹² letnega dopusta v minimalnem trajanju treh delovnih tednov za leto dni službe (3. člen). Kdor ima v posameznem koledarskem letu krajšo delovno dobo, kot je z nacionalnim pravom določeno za pridobitev pravice do polnega dopusta,⁹³ ima za to leto pravico do plačanega dopusta, sorazmernega z dolžino delovne dobe v omenjenem letu. Z nacionalnim pravom se lahko dovoli deljeni plačan dopust, pri čemer mora en del dopusta trajati brez presledka najmanj dva delovna tedna. Ta, nepretrgan del dopusta se mora izrabiti najpozneje v enem letu, ostanek pa najpozneje v 18 mesecih, računano od konca leta, v katerem je bila pridobljena pravica do dopusta.⁹⁴ Konvencija določa tudi, da mora biti vsak sporazum, s katerim bi se delavec odrekel pravici do dopusta ali odstopil od nje v zameno denarno nadomestilo ali kaj drugega, po nacionalnem pravu ničen, neveljaven oziroma prepovedan.

⁹² Delavec prejema v času dopusta najmanj svojo normalno ali povprečno plačo. Glej 7. člen konvencije.

⁹³ Ta lahko znaša največ šest mesecev, vanjo pa se vštevajo odsotnosti z dela zaradi razlogov, ki niso odvisni od volje delavca, kot so bolezen, poškodba in materinstvo. Glej 5. člen konvencije.

⁹⁴ Vsak del letnega dopusta, ki presega minimalni nepretrgan del dopusta, se lahko z delavčevimi priložitvijo preloži za omejen čas po tem obdobju (glej 2. in 3. odstavek 9. člena).

Analiza nacionalnih zakonodaj, ki izhaja iz Poročila MOD kaže, da je pravica do letnega dopusta široko priznana v državah članicah, in da je tudi trajanje dopusta skladno z zahtevami konvencije. Odbor strokovnjakov pa ugotavlja, da je v mnogih državah za pridobitev pravice do dopusta predpisano obdobje, ki daleč presega šest mesecev, pa tudi da se iz tega obdobja izključujejo obdobja opravičenih odsotnosti z dela. Le manjša skupina držav, med katerimi je tudi Slovenija, ne določa nobenega obdobja dela kot pogoja za pridobitev pravice do dopusta.⁹⁵

Odbor prav tako ugotavlja tendenco odlaganja dopusta in njegove delitve na dele, preko omejitev, določenih v konvenciji,⁹⁶ kar je v nasprotju z namenom konvencije (zagotoviti delavcem dovolj dolgo obdobje odsotnosti, da se odpočijejo in opomorejo od naporov). Odbor pri tem poudarja, da je treba omejiti delitev dopusta na majhne dele in zagotoviti, da odložitev dopusta ne preseže razumnega obdobja (da se torej delavcem dopust zagotovi vsako leto in ne z odložitvijo).⁹⁷ Tudi tu je Slovenija v skupini držav, ki ne presegajo omejitve, določene v konvenciji (18 mesecev).⁹⁸

MESL v tretjem odstavku 2. člena določa pravico do najmanj štirih tednov plačanega letnega dopusta.⁹⁹

Tudi iz stališč EOSP (enako kot iz konvencije MOD) izhaja, da se delavec letnemu dopustu ne more odpovedati, prav tako dopust ne more biti nadomeščen s finančnim nadomestilom. To pa ne pomeni, da delavcu ob prenehanju delovnega razmerja ni mogoče izplačati denarnega zneska kot nadomestilo za neizrabljen dopust.

Prav tako izhaja iz stališč EOSP, da mora delavec najmanj dva neprekinjena tedna dopusta izrabiti v letu, za katero mu pripada dopust. Izrabo dopusta, ki presega dva tedna je mogoče odložiti v primeru okoliščin, ki opravičujejo tako odložitev (in so opredeljene z nacionalnim pravom).

Delavci, ki se poškodujejo ali zbolijo med dopustom, so upravičeni do dopusta kasneje, tako da izkoristijo štiri tedne dopusta, kot izhaja iz MESL.¹⁰⁰

⁹⁵ Glej Poročilo MOD, 2018, stran 110.

⁹⁶ Slovenija sodi v veliko skupino držav, ki sledi konvenciji, saj je nepretrgani del dopusta določen v trajanju dveh tednov.

⁹⁷ Poročilo MOD, 2018, stran 129, 127.

⁹⁸ Glej Poročilo MOD, 2018, stran 131.

⁹⁹ Iz stališča EOSP izhaja, da je izraba dopusta lahko pogojena s potekom obdobja dvanajstih mesecev dela.

¹⁰⁰ Glej Digest, 2018, stran 67.

EOSP je na podlagi poročila Slovenije iz leta 2018 sprejel sklep, da je situacija glede letnega dopusta v Sloveniji skladna z določbo tretjega odstavka 2. člena MESL.

Direktiva 2003/88/ES ureja letni dopust v 7. členu. Iz 1. odstavku izhaja, da »države članice sprejmejo potrebne ukrepe, s katerimi vsakemu delavcu zagotovijo pravico do plačanega letnega dopusta najmanj štirih tednov, v skladu s pogoji za upravičenost in dodelitev letnega dopusta, ki jih določa nacionalna zakonodaja in/ali praksa«. Iz 2. odstavka pa izhaja, da minimalnega letnega dopusta ni mogoče nadomestiti z denarnim nadomestilom, razen v primeru prenehanja delovnega razmerja.

V zvezi s tem členom direktive se je razvila bogata sodna praksa SEU, ki se nanaša na različna vprašanja v zvezi z letnim dopustom. Med najpomembnejše (za Slovenijo) sodi vprašanje pravice do izrabe letnega dopusta oziroma do nadomestila za neizrabljen dopust po koncu (nacionalno določenega) referenčnega obdobja ali obdobja za prenos.

Iz odločitev Sodišča v zadevah *Schultz-Hoff in Stringer in drugi* (Združeni zadevi C-350/06 in C-520/06, 20. 1. 2009, ECLI:EU:C:2009:18) ter *Pereda* (C-277/08, 10. 9. 2009, ECLI:EU:C:2009:542) izhaja, da je treba navedeni člen Direktive razlagati tako, da delavcu, ki zaradi bolezni ni imel možnosti izrabiti letnega dopusta do konca referenčnega obdobja ali obdobja za prenos, ta pravica pripada ko se vrne na delo (tudi po poteku tega obdobja), če pa mu preneha delovno razmerje, ima pravico do denarnega nadomestila za neizrabljeni letni dopust.¹⁰¹

Sodišče je navedeno stališče "niansiralo" v zadevi *KHS* (C-214/10, 22.11.2011, ECLI:EU:C:2011:761), kjer je izpostavilo, da neomejeno kopičenje pravic do letnega dopusta več ne bi ustrezalo namenu letnega dopusta in odločilo, da člen 7 Direktive ne nasprotuje nacionalnim določbam, s katerimi je kopičenje pravic delavca, ki je več zaporednih referenčnih obdobj neizmožen za delo, do plačanega letnega dopusta omejeno s petnajstmesečnim obdobjem prenosa, po poteku katerega pravica do takega dopusta ugasne. Iz te sodbe, pa tudi iz sodbe v zadevi *Neidel* (C-337/10, 3.5.2012, ECLI:EU:C:2012:263), v kateri je Sodišče odločilo, da direktiva nasprotuje nacionalni določbi, ki prenos dopusta omejuje z devetmesečnim obdobjem za prenos, izhaja, da mora "vsako obdobje

¹⁰¹ Več o tem glej Kresal Šoltes K., Čas in prenos izrabe letnega dopusta, Delavci in delodajalci, 2-3/2009, strani 141-159.

prenosa bistveno presegati čas trajanja referenčnega obdobja, za katerega je določeno".¹⁰²

Slovenija je na podlagi navedene razlage Direktive spremenila zakonsko ureditev prenosa dopusta, tako da ZDR-1 sedaj delavcem, ki letnega dopusta v tekočem koledarskem letu niso izrabili zaradi bolezni ali poškodbe, materinskega ali starševskega dopusta, omogoča izrabo dopusta do 31. decembra naslednjega koledarskega leta (četrty odstavek 162. člena ZDR-1).¹⁰³

Glede na to, da obdobje za prenos ni daljše od enoletnega referenčnega obdobja, je po mnenju Evropske komisije prekratko.¹⁰⁴ Res pa je, da o skladnosti enoletnega obdobja za prenos z Direktivo SEU še ni odločalo.

Nadaljevanje sodne prakse v zvezi s pravico do nadomestila za neizrabljen letni dopust predstavlja odločitev v zadevi *Bollacke* (C-118/2013, 12. 6. 2014, ECLI: EU:C:2014:1755), iz katere izhaja, da Direktiva nasprotuje nacionalni ureditvi, po kateri v primeru delavčeve smrti ne nastane pravica do denarnega nadomestila za njegov neizrabljen letni dopust (ki ga ni izrabil zaradi bolezni). Sodišče je odločitev utemeljilo s tem, da je nadomestilo drugi vidik pravice do dopusta, ki ga kot temeljno socialno pravico zagotavlja Direktiva; za nastanek pravice do denarnega nadomestila pa Direktiva ne določa nobenega drugega pogoja, kot da delovno razmerje preneha, in da delavec ni izrabil celotnega letnega dopusta, do katerega je bil upravičen.

Zadnje dejanje predstavljajo tri zadeve, v katerih je bila odločitev SEU sprejeta na isti dan – 6. novembra 2018.

V združenih zadevah *Bauer in Broßonn* (C-569/16 in C-570/16, ECLI:EU: C:2018:871) je Sodišče sprejelo enako odločitev kot v zadevi *Bollacke*, s tem, da je izrecno potrdilo možnost prenosa nadomestila (z dedovanjem) na pravne naslednike umrlega delavca. V obrazložitvi je ponovilo, da ni mogoče dopustiti, da smrt delavca (zaradi katere ta res ne bo mogel koristiti obdobja za počitek in sprostitev) povzroči retroaktivno popolno izgubo pridobljene pravice do dopusta, ki ima tudi drugi del – pravico do plačila. Opozorilo je, da je pravica do plačane letnega dopusta povsem premoženjska pravica, ki mora postati del premoženja delavca in se zaradi njegove smrti ne more retroaktivno izvzeti iz tega premoženja in onemogočiti njeno dedovanje.

¹⁰² Sodba *KHS*, točka 38.

¹⁰³ Glej tudi Bečan et al., Komentar ZDR-1, GV Založba, 2016, strani 924 in naslednje.

¹⁰⁴ Glej Poročilo o izvajanju direktive, 2017, stran 8.

V zadevah *Kreuziger* (C-619/16, ECLI:EU:C:2018:872) in *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften* (C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874) pa se je Sodišče prvič ukvarjalo z vprašanjem, ali ob prenehanju delovnega razmerja delavcu pripada nadomestilo za neizrabljen letni dopust, ne da bi do neizrabe prišlo zaradi delavčeve odsotnosti z dela. Sodišče je v obeh primerih odločilo, da Direktiva nasprotuje nacionalni zakonodaji, v skladu s katero delavec avtomatsko izgubi pravico do dopusta, s tem pa tudi pravico do denarnega nadomestila za neizrabljen dopust, če ni zaprosil za izrabo dopusta pred prenehanjem delovnega razmerja, ne da bi se predhodno preverilo, ali mu je delodajalec (zlasti s tem, da ga je ustrezno poučil o pravici do izrabe), dejansko omogočil uveljavitev te pravice. V obrazložitvi je poudarilo, da je delavec šibkejša stranka v delovnem razmerju, zato breme zagotavljanja dejanske uveljavitve pravice do dopusta ne more v celoti pasti na delavca. Delodajalec sicer delavcu ne sme odrediti koriščenja letnega dopusta, mora pa konkretno poskrbeti, da ima delavec dejansko možnost izrabiti dopust, tako da ga (po potrebi uradno) spodbudi k izrabi dopusta, te ga (pravočasno in natančno) pouči o tem, da mu bo dopust, če ga ne bo izrabil, ob poteku referenčnega obdobja ali obdobja za prenos, propadel. Če bo delodajalec uspel dokazati, da je bil delavec ustrezno poučen, in je dejansko imel možnost izrabiti letni dopust, a tega ni storil, Direktiva ne nasprotuje temu, da v taki situaciji delavec izgubi pravice do dopusta in nadomestila. Drugačna razlaga (da tudi v takem primeru delavcu pripada pravica do nadomestila) bi lahko vodila do prakse, ko delavci namenoma ne bi koristili dopusta, da bi si povečali plačo ob prenehanju delovnega razmerja.¹⁰⁵

Tako odločitev v združenih zadevah *Bauer in BroBonn* kot odločitev v zadevi *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften* sta pomembni tudi z vidika širitve neposrednega horizontalnega učinka prava EU. Vsebinsko je odločitev SEU enaka tako v primeru delavca, zaposlenega pri delodajalcu, javnem subjektu kot delavca, zaposlenega pri delodajalcu, subjektu zasebnega prava, le uresničevanje odločitve temelji na različnih podlagah. V obeh primerih bo moralo nacionalno sodišče nacionalno pravo po načelu skladne razlage razlagati v duhu Direktive (kot izhaja iz sodbe SEU). Če skladna razlaga nacionalne zakonodaje ni mogoča, SEU nalaga nacionalnemu sodišču, da ne uporabi nacionalne zakonodaje in bodisi neposredno uporabi 7. člen Direktive (v primeru delodajalca-javnega subjekta) ali 2. odstavek 31. člena Listine EU o

¹⁰⁵ Več o tem glej Grumerec Prosenc J., Nadomestilo za neizrabljen letni dopust ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi, Odvetnik, št. 89, 2019, strani 25 in naslednje.

temeljnih pravicah, ki potrjuje pravice iz Direktive (v primeru delodajalca-subjekta zasebnega prava).

10. UVELJAVLJANJE MINIMALNIH STANDARDOV

Mednarodni dokumenti poleg minimalnih standardov v zvezi z organizacijo delovnega časa, vsebujejo tudi določbe, ki prispevajo k uveljavljanju teh standardov v praksi. Konvencija MOD št. 14 na primer določa, da se država članica, ki ratificira konvencijo zavezuje, da bo izvedla vse ukrepe, potrebne za učinkovanje njenih določb (člen 11), Konvencija MOD št. 106 v 10. členu določa, da mora pristojna inšpekcija s primernimi ukrepi zagotoviti strogo uporabo pravil o tedenskem počitku (v tej zvezi pa se zagotovi ustrezen sankcijski sistem). Tudi iz 14. člena Konvencije MOD št. 132 izhaja, da je treba z ustrezno inšpekcijo ali kako drugače učinkovito poskrbeti za pravilno uporabo in spoštovanje pravil o letnem dopustu.

Skrb za uveljavljanje pravil v zvezi z delovnim časom izhaja tudi iz stališč nadzornih organov.

Odbor strokovnjakov MOD priznava, da zagotavljanje spoštovanja minimalnih zahtev v zvezi z delovnim časom tudi danes ostaja velik izziv. Po eni strani mnogi delavci v manj razvitih državah (v neformalnih in ruralnih gospodarstvih) niso deležni nobenega nadzora, ki bi zagotavljal spoštovanje določb v zvezi z delovnim časom. V industrijsko razvitih državah pa se zaradi novih oblik dela in naraščajoče kompleksnosti režimov delovnega časa povečujejo težave delovne inšpekcije, sodišč, pa tudi delodajalcev in delavcev pri preverjanju njihove skladnosti s pravnimi pravili. Odbor kot pogoj za doseganje skladnosti z minimalnimi standardi navaja ustrezne evidence delovnega časa (tudi z uporabo sodobnih tehnologij), poudarja pa tudi pomen učinkovitega nadzora preko delovne inšpekcije, ki mora imeti na voljo ustrezne kazni in druge mehanizme. Prav tako odbor izpostavlja pomen upoštevanja standardov s strani delavcev in pomena njihovega zavedanja o negativnem vplivu stalnih nadur in premajhnega počitka na njihovo zdravje in varnost.¹⁰⁶

Tudi EOSP v svojih sklepih in stališčih izpostavlja, da MESL določa pravico do razumnega trajanja delovnega časa, kar mora biti delavcem zagotovljeno

¹⁰⁶ Glej Poročilo MOD, strani 328 in 329.

s predpisi, kolektivnimi pogodbami in drugimi zavezujočimi pravili. Da bi se zagotovilo spoštovanje teh omejitev v praksi, pa mora njihovo izvajanje nadzorovati pristojni organ.¹⁰⁷

Pomembno vlogo pri zagotavljanju ustreznih delovnih pogojev delavcev in nadzoru nad spoštovanjem minimalnih standardov imajo tudi delavski predstavniki (sindikati, sveti delavcev, ...). MESL tako v 22. členu določa obveznost držav pogodbenic, da s sprejemom potrebnih ukrepov omogočajo delavcem in njihovim predstavnikom sodelovanje (med drugim) pri določanju in izboljševanju delovnih pogojev in organizaciji dela in pri nadzoru nad spoštovanjem predpisov v teh zadevah. Tudi na primer Konvencija MOD št. 171 nalaga delodajalcem obveznost, da se v zvezi z nočnim delom posvetujejo z delavskimi predstavniki.

Direktiva 2003/88/ES sicer na določa obveznosti posvetovanja z delavskimi predstavniki (ampak v zvezi z nočnim delom nalaga delodajalcu obveznost obveščanja pristojnih organov, če le-ti to zahtevajo).¹⁰⁸ Ravno na pobudo delavskih predstavnikov (sindikato) pa je prišlo do kolektivnega spora pred španskim sodiščem, in posledično do postopka predhodnega odločanja pred SEU v zvezi s tem vprašanjem (konkretno z vprašanjem, ali je mogoče na podlagi direktive od delodajalca zahtevati, da vodi evidenco o delovnem času). Gre za zadevo *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) proti Deutsche Bank SAE* (C-55/18), v kateri SEU še ni odločilo, ampak so bili sprejeti šele sklepni predlogi generalnega pravobranilca z dne 31. januarja 2019. Le-ta predlaga SEU v sprejem odločitev, da je treba člen 31(2) Listine EU ter člene 3, 5, 6, 16 in 22 Direktive 2003/88/ES razlagati tako, da podjetjem nalagajo obveznost, da vzpostavijo sistem evidentiranja efektivnega dnevnega delovnega časa delavcev, ter da nasprotujejo nacionalni zakonodaji, iz katere ni mogoče izpeljati obstoja takšne obveznosti. Države članice lahko same določijo način beleženja efektivnega dnevnega delovnega časa, ki je najustreznejši za doseganje polnega učinka zgoraj navedenih določb Listine in Direktive. Nacionalno sodišče mora preveriti, ali lahko nacionalno pravo razlaga v skladu s pravom EU. Če to ni mogoče pa (izhajajoč iz Listine) nacionalnega prava ne sme uporabiti.

Generalni pravobranilec v svoji utemeljitvi izhaja iz ustaljene sodne prakse, iz katere izhaja, da mora nacionalno pravo dejansko zagotavljati polno uporabo

¹⁰⁷ Glej Digest, 2018, stran 65.

¹⁰⁸ Glej člen 11. V Sloveniji je tak organ inšpekcija dela (glej drugi odstavek 150. člena ZDR-1).

Direktive. Obveznost držav članic, da sprejmejo potrebne ukrepe se torej ne nanaša samo na prenos pravil o delovnem času, ampak tudi na uvedbo vsega, kar je potrebno, da se temeljne pravice, ki izhajajo iz Listine in Direktive, uresničijo. Tem obveznostim držav članic ustreza tudi odgovornost delodajalcev. Generalni pravobranilec ob tem v zvezi s sistemom merjenja trajanja in razporeditve delovnega časa ugotavlja, da bi neobstoj takšnega sistema izničil pravice, ki jih priznava Direktiva ter tako spodkopaval polni učinek Direktive in varstvo pravic, ki jih te določbe dajejo delavcem v EU. Brez takšnega sistema namreč ni mogoče objektivno ugotoviti količine opravljenega dela in njegove časovne razporeditve, kar inšpekciji za delo onemogoča ugotavljanja kršitev, delavcem otežuje obrambo pravic v sodnem postopku, prav tako pa slabi pravico sindikalnih predstavnikov do obveščenosti in s tem povezane nadzorne naloge, ki jim jih daje Direktiva 89/391/EGS o varnosti in zdravju pri delu.

Ob tem kaže omeniti, da se v Sloveniji že nekaj časa odvija razprava glede Zakona o evidencah na področju dela in socialne varnosti,¹⁰⁹ ki med drugim ureja evidenco o izrabi delovnega časa. Inšpektorji za delo opozarjajo, da je ob sedanjih zakonodaji, ki ne nalaga natančne evidence delovnega časa (v smislu prihoda in odhoda z dela), nadzor na kršitvami v zvezi z delovnim časom, otežen.¹¹⁰ Nedvomno so ustrezne evidence podlaga tudi za nadzor nad izvajanjem določb o delovnem času s strani delavskih predstavnikov (sindikata, sveta delavcev ali delavskega zaupnika), ki lahko enkrat letno zahtevajo od delodajalca obveščanje o teh vprašanih (deveti odstavek 148. člena ZDR-1).

11. SKLEPNO

Iz obravnavanih poročil nadzornih organov izhaja, da ureditev delovnega časa in letnega dopusta v Sloveniji v glavnem upošteva minimalne standarde, določene z mednarodnimi in regionalnimi dokumenti. Hkrati pa je mogoče ugotoviti, da je pri vsakem od obravnavanih vprašanj najti odstopanje oziroma neskladnost vsaj z enim od teh dokumentov, pri nekaterih (kot je možnost zagotavljanja minimalnega tedenskega počitka v šestih mesecih) pa očitno odstopanje od vseh.

Čeprav je za odpravo neskladnosti odgovorna država, ki mora ustrezno

¹⁰⁹ Uradni list RS, št. 40/06.

¹¹⁰ Glej Poročilo o delu Inšpektorata za delo za leto 2018, stran 67.

spremeniti zakonodajo, pa je glede na trenutno ureditev velika odgovornost tudi na strankah kolektivnih pogodb dejavnosti. Vštevanje določenih obdobij v delovni čas, podaljšanje referenčnih obdobij in določanje višine dodatkov so namreč predmet urejanja kolektivnih pogodb.

Za ustrezno uveljavljanje minimalnih standardov v zvezi z delovnim časom in letnim dopustom je poleg same pravne ureditve pomembna tudi ustrezna razlaga te ureditve (h kateri vsaj v zvezi s pravom EU zelo prispeva Sodišče EU), v enaki meri pa tudi nadzor nad njenim izvajanjem. Podobno kot na drugih področjih, tudi pri delovnem času in dopustu velja, da je pomen z mednarodnimi dokumenti določenih minimalnih standardov v tem, da dejansko, v praksi zaščitijo delavce.

LITERATURA

- Bečan et al., Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, Ius Software, GV Založba, Ljubljana, 2016.
- Council of Europe, Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, 2018, dostopno na <https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-en/1680939f80> (citirano Digest, 2018).
- Debelak M., Nekateri vidiki organizacije delovnega časa in plačila v mednarodni ureditvi, Pravosodni bilten, 1/2017, strani 9–40.
- Evropska komisija, Poročilo o izvajanju Direktive 2003/88/ES o določenih vidikih organizacije delovnega časa s strani držav članic, Bruselj, 26.4.2017 COM(2017) 254 final (citirano: Poročilo o izvajanju direktive, 2017).
- European Commission, Commission staff working paper, Detailed report on the implementation by Member States of Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time ('The Working Time Directive'), accompanying document to the European Commission, Detailed report on the implementation by Member States of Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time ('The Working Time Directive'), Brussels, 21.12.2010 SEC(2010) 1611 final.
- European Committee of Social Rights, Conclusions 2018, Slovenija, dostopno na [https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/national-reports#/%2213417429%22:\[37\]\)](https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/national-reports#/%2213417429%22:[37])) (citirano: Sklepi, Slovenija, 2018).
- Grumerc Prosenc Januša, Nadomestilo za neizrabljen letni dopust ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi, Odvetnik, št. 89, 2019.
- ILO (2018) Ensuring decent working time for the future, International Labour Conference, 107th Session, 2018, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part B), International Labour Office, Geneva (citirano Poročilo MOD, 2018).
- Janežič M., Ureditev delovnega časa v skladu z direktivo o delovnem času, Pravosodni bilten, 2/2017, strani 157–170.

- Končar P., Predlog direktive o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih, Delavci in delodajalci, 2-3/2018, strani 267-283.
- Končar P., Evropska socialna listina (spremenjena): kako jo uresničujemo v Sloveniji, Delavci in delodajalci, 2-3/2015, strani 171-186.
- Končar P., Iztožljivost socialnih pravic s poudarkom na vlogi Evropskega odbora za socialne pravice, Delavci in delodajalci, 2-3/2010, strani 151-166.
- Kresal Šoltes K., Čas in prenos izrabe letnega dopusta, Delavci in delodajalci, 2-3/2009, strani 141-159.
- Poročilo o delu Inšpektorata za delo za leto 2018, dostopno na http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/Splosno/LETNA_POROCILA/lp_irs_d_2018_www.pdf.
- Rose E., The New Politics of Time, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 4/2018, strani 373-394.
- Senčur Peček D., Ureditev delovnega časa med prožnostjo in varnostjo v kolektivnih pogodbah dejavnosti, Delavci in delodajalci, 4/2018, strani 583-608.
- Senčur Peček D., Delovni čas v dobi stalne dosegljivosti, Delavci in delodajalci, 2-3/2017, strani 155-178.
- Senčur Peček D., Vpliv prava EU na slovensko delovno pravo, 6-7/2016, strani 921-934.
- Senčur Peček D., Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika, Delavci in delodajalci, 2-3/2016, strani 189-215.

Working Hours and Annual Leave in the Light of ILO Standards, ESC and the Recent Case Law of the EU Court

Darja Senčur Peček*

Summary

Working time constitutes one of the important institutes of labour law and is the subject of regulation both within the framework of the ILO, the Council of Europe and the European Union. The paper presents minimum standards regarding working hours and annual leave contained in the ILO Conventions, the MESL, as well as the EU Charter of Fundamental Rights and EU Directives. The key positions of the supervisory bodies of the ILO and the Council of Europe, as well as the positions stemming from the recent decisions of the EU Court of Justice, are also taken into account.

Some issues related to working hours have been reflected in a different light in recent years, due to the appearance of different forms of work (including those that do not fall within the scope of labour legislation) and technological changes that make it possible to work anywhere at any time.

As regards working hours, the key issue is its duration. It is important what time limits are set by international and national legislation regarding full-time work, as well as how overtime, complementary and part-time work, rest and breaks, etc. are regulated. In current practice, the problem seems to be excessively long working hours on the one hand and that of employment for a very short working time on the other. In limiting working hours, it is also necessary to know what is included in working hours, which has been an ongoing issue for many years now.

Rules regarding the allocation of working time and different working time patterns, such as night work, shift work, the possibility of flexible working hours, etc. are also important. All these issues have an impact on the legal position of workers and the employer's ability to organize the work process. Apart from the legal provisions, the regulations in collective agreements, which traditionally present an important legal source in relation to working hours are of great importance

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

too. In the light of ensuring protection of workers regarding the organisation of working hours, the role of the workers' representatives to be informed and to participate in those issues with the employer are important, as is obligation of the employers to keep records of working time.

The above also applies to the Slovene working time regime which is discussed in the paper, whereby current issues which appear in practice are being raised, as well as the more important recent decisions by the Slovenian Labour Courts.

The article also deals with the right to annual leave and compensation for unused annual leave, as interpreted by the EU Court of Justice, of course, taking into account other international sources in terms of the impact of these views on the Slovenian (judicial) practice.



CENTER ZA DRUŽINSKO PODJETNIŠTVO OZS

Obrtno-podjetniška zbornica Slovenije in Sindikat obrti in podjetništva Slovenije izvajata projekt za krepitev usposobljenosti socialnih partnerjev, v okviru katerega je bila ena izmed aktivnosti tudi vzpostaviti celovit spletni portal z informacijami za medgeneracijsko podjetništvo.

V Sloveniji je 85 % družinskih podjetij. Še večji procent članstva Obrtno-podjetniške zbornice Slovenije (OZS) so ravno družinska podjetja. Zato ni naključje, da je ravno OZS tista, ki je prva v Sloveniji odprla Center za družinsko podjetništvo in prva, ki je izdelala spletno stran o družinskem podjetništvu www.druzinskopodjetnistvo.si.

Namen spletne strani je povezati vse institucije in strokovnjake, ki se ukvarjajo z družinskim podjetništvom, pa naj bo to s psihološkim in sociološkim vidikom prenosa podjetja, vodenjem družinskih podjetij ali pravnimi in davčnimi vprašanji. Na enem mestu so zbrani tudi vsi dogodki, namenjeni družinskim podjetjem.

V OZS je vrsta strokovnjakov, ki podjetjem pomagajo pri prenosu družinskega podjetja na naslednike, vse od razmišljanja o tem pa do konkretne izvedbe. Pišete jim lahko po elektronski pošti na svetovanje@ozs.si.

V maju je bila ena izmed aktivnosti projekta organizacija Foruma obrti in podjetništva, na katerem je OZS politiki predstavila Zahteve slovenske obrti in podjetništva ter študijski obisk na Malti za krepitev sodelovanja med socialnimi partnerji na ravni EU. Študijski obiski bodo pripomogli k izmenjavi izkušenj in dobrih praks med socialnimi partnerji iz Slovenije in tujine na področju trga dela, s poudarkom na medgeneracijskem sodelovanju pri prenosu lastništva podjetja na naslednike. Na podlagi tujih dobrih praks (študijski obisk na Nizozemskem v letu 2020) bomo pripravili primerjalno študijo in priročnik za uspešen prenos lastništva podjetja na naslednike.

V okviru projekta bodo organizirana tudi usposabljanja in izobraževanja socialnih partnerjev s področja krepitve mehkih veščin: komunikacija in javno nastopanje, vodenje in motivacija ter pogajanja, kar bo prispevalo k izboljšanju socialnega

dialoga in dvigu njihovih kompetenc za učinkovito sodelovanje pri oblikovanju javnih politik ter stalna strokovna usposabljanja socialnih partnerjev in širše ciljne skupine na izbranih strokovnih področjih, povezanih s politiko trga dela, kot so: usposabljanja o pomembnosti socialnega dialoga, čezmejno izvajanje storitev, atipične oblike dela, nadalje s področja delovnega prava, varnosti in zdravja pri delu, računalništva, pomena vseživljenjskega učenja, (samo)zaposlitvenih možnosti, medgeneracijskega sodelovanja, položaju žensk na trgu dela, kako začeti podjetniško pot, kako biti proaktiven del družbe.

mag. Nina Scortegagna Kavčnik in mag. Maja Rigač

Projekt KRUSPOP: »Krepitev usposobljenosti socialnih partnerjev s področja obrti in podjetništva«

Projekt sofinancirata Evropska unija iz Evropskega socialnega sklada in Republika Slovenija. Projekt se izvaja v okviru Operativnega programa za izvajanje Evropske kohezijske politike v obdobju 2014-2020, 11 prednostne osi: Pravna država, izboljšanje institucionalnih zmogljivosti, učinkovita javna uprava, podpora razvoju NVO ter krepitev zmogljivosti socialnih partnerjev.



REPUBLIKA SLOVENIJA
MINISTRSTVO ZA DELO, DRUŽINO,
SOCIALNE ZADEVE IN ENAKE MOŽNOSTI

Iz prejšnje številke revije
DELAVCI IN DELODAJALCI št. 1/2019/XIX

Mariapaola AIMO, Rudolf BUSCHMANN, Daniela IZZI

While this study is the result of the combined intellectual contributions of all the authors, § 1 was written by Daniela IZZI, § 2 by Mariapaola Aimo and § 3 by Rudolf Buschmann. The authors would like to thank the colleagues (Gian Guido Balandi, Marialaura Birgillito, Silvia Borelli, Matteo Borzaga, Isabelle Daugareilh, Sebastián de Soto Rioja, Manuel Antonio García-Muñoz Alhambra, Eva Maria Hohnerlein, Eri Kasagi, Barbara Kresal, Sandrine Laviolette, Steven Willborn) who helped list and translate all indexes for the journals taken into account. The present overview is dedicated to the memory of our colleague Sandrine Laviolette.

UDK: 349.2:341

LABOUR LAW BEYOND NATIONAL BORDERS: MAJOR DEBATES IN 2017

Abstract: The present article will provide an overview – the sixth of its kind since 2013, when the first “edition” was published by *Lavoro e diritto* and *Revue de Droit compare du Travail et de la Securite sociale* – on the main topics analysed in the majority of the journals belonging to the International Association of Labour Law Journals (IALLJ) throughout 2017. More specifically, the article reviews the issues addressed in twenty-four out of the Association’s thirty member journals. The remaining journals were not examined chiefly because of accessibility or language barriers.

As regards the subjects selected for consideration, the authors decided to focus on three topic groups that reflect the major interests shown by IALLJ scholars in the large number of articles under review. This overview is thus divided into three sections: 1) Towards an inclusive working society?; 2) The transformations of work: new challenges and new risks “test” the law; 3) Perspectives for collective labour law.

Key words: work, labour law, collective labour law, precariousness, digitalization

Delovno pravo preko nacionalnih meja: glavne razprave v letu 2017

Povzetek: Članek predstavlja pregled - šesti te vrste od leta 2013 - ko sta Lavoro e diritto in Revue de Droit compare du Travail et de la Securite sociale pripravila prvo »izdajo« o glavnih temah, ki jih je analizirala večina publikacij včlanjenih v International Association of Labour Law Journals (Mednarodno združenje revij za delovno pravo) IALLJ v letu 2017. Natančneje, članek obravnava vprašanja, ki so bila obravnavana v štiriindvajsetih revijah od tridesetih članic Združenja. Preostale revije niso bile preučene predvsem zaradi nedostopnosti ali jezikovnih ovir.

V zvezi s temami, ki so bile izbrane za obravnavo, so se avtorji odločili, da se osredotočijo na tri tematske sklope, ki odražajo glavne interese, na katere so opozorili znanstveniki IALLJ v velikem številu člankov, ki smo jih pregledali. Ta pregled je tako razdeljen na tri dele: 1) na poti k vključevalni družbi dela; 2) preobrazbe dela: novi izzivi in nova tveganja, ki »preizkušajo« pravo; 3) perspektive kolektivnega delovnega prava.

Ključne besede: delo, delovno pravo, kolektivno delovno pravo, prekarnost, digitalizacija

Grega STRBAN, Sara BAGARI

UDK: 349.3:061.1EU-057.16

50 LET SVOBODE GIBANJA DELAVCEV IN 60 LET POVEZOVANJA SISTEMOV SOCIALNE VARNOSTI V EVROPSKI UNIJI

Povzetek: Eden od temeljnih elementov notranjega trga EU je svoboda gibanja delavcev, ki sega v sam začetek ustanovitve prvotnih evropskih skupnosti. Da se ta svoboščina lahko uresničuje, je potrebno povezovanje (koordinacija) sistemov socialne varnosti. Njen namen je spodbujati prosto gibanje oseb znotraj EU in preprečiti, da bi posamezniki izgubili pravice iz sistema socialne varnosti, če bi želeli pravico do prostega gibanja uporabiti. Skozi oris začetka in nadaljnega razvoja, je prispevek namenjen obeležitvi dveh obletnic – 50 let svobode gibanja delavcev in 60 let povezovanja sistemov socialne varnosti.

Ključne besede: svoboda gibanja delavcev, socialna varnost, koordinacija sistemov socialne varnosti

50 Years of Freedom of Movement for Workers and 60 Years of Social Security Coordination in the European Union

Abstract: One of the fundamental freedoms of the EU's internal market is the free movement of workers, starting at the very beginning of the creation of the original European Communities. Coordination of the social security system is necessary in order for this freedom to be realized. Its purpose is to promote the free movement of persons within the EU and to prevent individuals from losing benefits from the social security system if they exercise their right to free movement. Through the outline of the beginning and further development, the contribution intends to mark two anniversaries - 50 years of freedom of movement for workers and 60 years of integration of social security systems.

Keywords: freedom of movement for workers, social security, social security coordination

Andraž BOBOVNIK

UDK: 331.2:349.2

ZAKON O MINIMALNI PLAČI – OD SPREJEMA DO DANES

Povzetek: Prispevek opisuje proces in okoliščine sprejema Zakona o minimalni plači (ZMinP) v letu 2010 in njegovih sprememb v letih 2015 in 2018. Izpostavlja pomembnost socialnega dialoga na področju minimalne plače ter predstavlja njegovo učinkovitost oz. uspešnost s posebnim poudarkom na obdobju po letu 2010. Prispevek skuša odgovoriti na vprašanje, zakaj socialni dialog na področju minimalne plače v preteklih letih ni bil uspešen in kako k naslavljanju izzivov na tem področju pristopiti v prihodnje.

Ključne besede: minimalna plača, socialni dialog, Zakon o minimalni plači, sindikati, delodajalci

Minimum Wage Act – From its Adoption to the Present

Abstract: The article summarizes the circumstances and the process of the adoption of the Minimum Wage Act (ZMinP) in 2010 and its changes in the years 2015 and 2018. It highlights the importance of social dialogue in the area of minimum wages and represents its efficiency and performance with a special emphasis on the period after 2010. The article seeks to answer the question as to why social dialogue in the field of minimum wage has not been successful in recent years and how to address the open issues in the area of minimum wage in the future.

Key words: minimum wage, social dialogue, Minimum Wage Act, trade unions, employers

Alenka OVENUDK: 364-783(497.4)
364-783.2«405«**POMEN USTREZNE SOCIALNE VKLJUČENOSTI STAREJŠE
POPULACIJE Z VIDIKA DOLGOTRAJNE OSKRBE**

Povzetek: Naraščanje starejšega prebivalstva postavlja v ospredje vprašanje, ali se država ustrezno odziva na potrebe starajoče se družbe, ki je vedno bolj soočena s socialno izključenostjo. Zdi se, kot da država gleda stran od prepotrebnihi sprememb tako na zdravstvenem kot na socialnem področju. Družbene spremembe terjajo hitrejše prilagajanje socialne varnosti. Zaradi pogleda sedanje, hitro spreminjajoče se družbe, v kateri je star človek viden bolj kot "breme" družbi, ne preseneča sorazmerno malo število sprejetih zakonskih predpisov, ki so namenjeni pravni varnosti in zaščiti starejše populacije. Avtorica zato v nadaljevanju prispevka prikazuje pogosto spregledane dejavnike socialne izključenosti starejše populacije in podaja predloge za bolj sistemsko reševanje tega področja.

Ključne besede: starost, socialna izključenost, dolgotrajna oskrba

**The Importance of the Appropriate Social Inclusion of Older Population
in Terms of Long-Term Care**

Abstract: The rising number of elderly population raises the question of whether the state is responding adequately to the needs of an aging society, which is gradually facing social exclusion. It seems that the government is somehow looking away from the necessary changes in both health and security systems. Social changes require faster adaptation of social security. Due to the view of the current and fast changing society in which the elderly are considered more of "a burden" to society, it is not surprising that relatively few legal regulations are implemented for improving the legal protection of elderly population. The author therefore shows the often overlooked factors of social exclusion of the elderly population and presents de-lege-ferenda for a more systemic approach in this field.

Key words: old age, social exclusion, long-term care

Delavci in Delodajalci

Employees & Employers

www.delavciindelodajalci.com

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

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

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

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

Revija je namenjena:

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

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

Letna naročnina za leto 2019 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 _____ Datum / Date _____

E-naslov / E-mail _____

Žig / Mark _____

Podpis odgovorne osebe / Signature _____

Strinjam se, da Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani moje osebne podatke (ime, priimek, elektronski naslov) uporabi za obveščanje o dogodkih in publikacijah inštituta oziroma Pravne fakultete Univerze v Ljubljani.
I agree that the Institute of Labor Law at the Faculty of Law in Ljubljana uses my personal data (name, surname, e-mail address) for information on the events and publications of the Institute or the Faculty of Law, University of Ljubljana.

Poslati na naslov / Mail to address: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, ali/or e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

NAVODILA AVTORJEM ZA PRIPRAVO PRISPEVKOV

Prispevke objavljamo v slovenščini, s povzetkom in izvlečkom v angleščini, prispevke tujih avtorjev pa lahko objavimo tudi v izbranem tujem jeziku.

Objavljamo znanstvene in strokovne prispevke, ki jih recenziramo in honoriramo. Vsak prispevek mora imeti naslov, ime in priimek avtorja, strokovni naziv avtorja, polni naslov ustanove, v kateri je avtor zaposlen, ter poleg besedila prispevka tudi:

- povzetek (abstract),
- ključne besede (key words),
- kratek izvleček v angleščini (summary) ter
- na koncu članka še navedbo literature in virov.

Znanstveni prispevki naj bodo dolgi praviloma eno avtorsko polo (do 30.000 znakov, upoštevajoč tudi prostore med znaki), strokovni prispevki pa so lahko tudi krajši. Kratek izvleček v angleščini (summary) je dolg eno tipkano stran (3.000 znakov) in strnjeno, na razumljiv način, povzema vsebino in ključne ugotovitve prispevka. Povzetek (abstract) je dolg pet tipkanih vrstic (450 znakov) in zgoščeno predstavlja vsebinske sklope in vprašanja, ki jih bo avtor obravnaval v prispevku. Povzetek, izvleček in ključne besede (5 – 10) pripravi avtor v angleškem in slovenskem jeziku.

Prispevki imajo vsebinske in bibliografske opombe, ki se navajajo sproti, pod črto, z nadpisano zaporedno številko. Bibliografske opombe s priimki avtorjev naj bodo pisane z malimi črkami in navedbo citirane strani (npr. Bajič, Stojan, str. 1), v primeru, da se avtor pojavlja z več prispevki, je treba dodati za imenom avtorja tudi letnico citiranega dela (npr. Bajič, Stojan. 1925, str. 1), navedba celotnega citiranega oz. referenčnega bibliografskega vira pa naj bo navedena na koncu prispevka (literatura in viri).

Pri sklicevanju na zakonski ali drug pravni predpis, se ta prvič navede s polnim imenom in navedbo uradnega lista ter uradno okrajšavo že v besedilu ali v sprotni opombi, v nadaljevanju pa se navaja z uradno okrajšavo.

Revija praviloma objavlja še ne objavljena dela, ki tudi niso bila poslana za objavo v kakšno drugo revijo, za morebitne kršitve avtorskih pravic je odgovoren avtor.

Avtorji oddajo prispevke v elektronski obliki (word) na naslov uredništva: inst.delo@pf.uni-lj.si .

Prispevki, ki ne bodo ustrezali zgoraj navedenim zahtevam, bodo vrnjeni avtorjem v dopolnitev.



Sara BAGARI

Pravice in obveznosti delavcev v nestandardnih oblikah dela v sistemu socialnih zavarovanj

Valentina FRANCA

Tveganja za prekarnost pri študentskem delu

Etelka KORPIČ-HORVAT

Delo in pokojnina – ustavnosodna presoja

Martina ŠETINC TEKAVC

Uporaba standardov MOD v slovenski sodni praksi

Marijan DEBELAK

Novejša sodna praksa VS RS na področju delovnih razmerij

Biserka KOGEJ DMITROVIČ

Procesnopravni vidiki reševanja delovnih sporov v luči 25 letnice delovnih in socialnih sodišč v Republiki Sloveniji

Darja SENČUR PEČEK

Delovni čas in letni dopust z vidika standardov MOD, MESL in novejše sodne prakse Sodišča EU



9 771580 631007

<http://www.delavciindelodajalci.com>