

POSEBNOSTI MEDIACIJE V DELOVNIH SPORIH

Luka Tičar*

UDK: 331.109:349.2: 347.965.42

Povzetek: Avtor v prispevku želi poudariti pomen alternativnega reševanja delovnih sporov, še posebej mediacije, ki naj bi bila izrazito primerna ravno zaradi posebne pravne narave delovnega razmerja. Avtor osvetli nekatere pravna vprašanja povezana z mediacijo predvsem v individualnih delovnih sporih. Posebna pozornost je v tem smislu namenjena prostemu razpolaganju strank s svojimi zahtevki, ki predstavlja osrednji dejavnik reševanja delovnih sporov s posredovanjem. Avtor zavzame jasno stališče glede možnosti prostega razpolaganja tako s premoženjskimi kot tudi nepremoženjskimi zahtevki. Pri mediaciji kolektivnih delovnih sporov avtor izhaja iz izjemne raznolikosti pojavnih oblik teh sporov, pri čemer opozori na verjetno nemožnost ali neprimernost mediacije v nekaterih kolektivnih delovnih sporih.

Ključne besede: delovni spori, alternativno reševanje sporov, ARS, mediacija, posredovanje, sodna poravnava, prosto razpolaganje z zahtevkom, pravica do odpravnine

SPECIFICS OF MEDIATION IN LABOUR DISPUTES

Abstract: The author wishes to emphasize the importance of solving labour disputes in an alternative way, especially by means of mediation which seems to be a particularly convenient method due to the legal nature of the labour relationship. He highlights some legal issues related to mediation, in particular those regarding individual labour disputes. In this respect, special attention is paid to free disposal of the parties with their claims, which is a central factor in the settlement of labour disputes thro-

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

ugh mediation. The author takes a clear position on the possibility of free disposal over both: the property and the non-property claims. As regards mediation in collective labour disputes, the author pays special attention to the great diversity of manifestations of these conflicts and concludes that in some cases mediation might be impossible or inappropriate.

Key words: *labour disputes, alternative dispute resolution of, ADR, mediation, intervention, court settlement, free disposal with the claims, entitlement to severance pay*

1. UVOD

V delovnem pravu se srečujejo različni in pogosto nasprotujoči interesi udeležencev delovnih razmerij, in sicer tako delavca in delodajalca na individualni ravni, kot tudi skupin (organizacij) delavcev in delodajalcev na kolektivni ravni. Interesna nekompatibilnost pogosto vodi v razvoj in nastanek delovnih sporov, ki se lahko rešujejo na vrsto načinov. Poleg sodnega reševanja delovnih sporov, kjer sprti stranki odločitev o njunem sporu v celoti prepustita pravni argumentaciji sodišču, se v praksi vedno pogosteje uporabljajo tudi izvensodni načini reševanja sporov. Med izvensodne načine reševanja sporov uvrščamo v praksi in teoriji dobro poznano arbitražo, vse bolj prodirajočo mediacijo, ter nekatere druge, bolj ali manj znane načine izvensodnega reševanja sporov.

V tem prispevku bom pozornost namenil pravnim vprašanjem v zvezi z mediacijo, kot alternativnemu načinu reševanja delovnih sporov. Pri tem bom ločeno obravnaval področje individualnih in kolektivnih delovnih sporov, za zakonsko izhodišče pa uporabil tako materialno delovno zakonodajo, kot vso pravno relevantno procesno zakonodajo, od Zakona o pravnem postopku,¹ Zakona o delovnih in socialnih sodiščih,² Zakona o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah³ do Zakona o alternativnem načinu reševanja sodnih sporov.⁴ Ob pregledu izbranih pravno relevantnih zakonskih določb bom skušal opozoriti na najpomembnejša pravna vprašanja ter jih pravno argumentirano tudi razrešiti.

¹ Uradni list RS, št. 73/07-UPB3, s spremembami in dopolnitvami; v nadaljevanju ZPP.

² Uradni list RS, št. 2/04, s spremembami in dopolnitvami; v nadaljevanju ZDSS-1.

³ Uradni list RS, št. 56/08; v nadaljevanju ZMCGZ.

⁴ Uradni list RS, št. 97/09; v nadaljevanju ZARSS.

2. SPLOŠNO O MEDIACIJI

Mediacijo uvrščamo med načine alternativnega reševanja sporov (ARS). Kot izhaja že iz samega poimenovanja gre za reševanje sporov, ki ni sodno; predstavlja torej alternativo sodnemu reševanju sporov.⁵ Osrednja značilnost sodnega reševanja sporov je presoja utemeljenosti tožbenega zahtevka, pri katerem sodnik konkretni dejanski stan subsumira pod zakonski dejanski stan. Pri tem je vloga sprtih strank zgolj posredna in se v pretežni meri izčrpa s prostim razpolaganjem z zahtevki. Sodišče z uporabo ustreznega pravnega vira odloča v mejah postavljenega zahtevka. Osrednja značilnost ARS je za razliko od sodnega aktivna vloga sprtih strank pri oblikovanju odločitev. Pri tem neka tretja nevtralna oseba sprte stranke spodbuja in jim pomaga pri iskanju sporazumne rešitve. Od vrste, pomena in intenzivnosti vloge tretjega je odvisna oblika ARS. Pri mediaciji tretja nevtralna oseba (mediator) ne izda zavezujoče odločbe, temveč s svojim delovanjem strankam pomaga doseči sporazum. Slednji pomeni razrešitev spora in novo ureditev vzajemnih pravic in obveznosti.⁶

Če posredovanje (»mediiranje«) razumemo kot tehniko vplivanja med sprtimi strankami, lahko glede na način delovanja mediatorja ločimo facilitativne in evaluativne mediatorje.⁷ Facilitativni mediatorji navadno nudijo pomoč strankam v procesu pogajanja, s tem da aktivno poslušajo stranke, ponavljajo izjave strank z namenom nevtralizirati občutek sovražnosti v izjavah strank, nakazujejo skrite priložnosti za kreativni sporazum ipd. Ključna značilnost takšnega načina vodenja mediacije je, da mediator sprtim strankam nikoli ne predoči svojega videnja glede utemeljenosti tožbenega zahtevka v morebitni pravdi. Evaluativne mediatorje pa osebna percepcija utemeljenosti zahtevka vodi skozi pogajalski proces med strankama oz. oblikuje način njegovega obnašanja. Zato takšni mediatorji tudi dokaj kmalu strankam razkrijejo svojo oceno o pričakovani odločitvi sodišča.

⁵ ZARSS v 3. členu opredeljuje alternativno reševanje sporov kot »postopek, ki ne pomeni sojenja in v katerem ena ali več nevtralnih oseb sodeluje pri reševanju spora...s postopki mediacije, arbitraže, zgodnje nevtralne ocene ali drugimi podobnimi postopki.«

⁶ Pojem mediacije opredeljuje ZMCGZ v 3. členu: »mediacija pomeni postopek, v katerem stranke prostovoljno s pomočjo nevtralne tretje osebe (mediatorja) skušajo doseči mirno rešitev spora, ki izvira iz ali je v zvezi s pogodbenim ali drugim pravnim razmerjem, ne glede na to, ali se za ta postopek uporablja izraz mediacija, conciliacija, pomirjanje, posredovanje v sporih ali drug podoben izraz.«

⁷ Mediacijo lahko delimo npr. tudi glede na vlogo mediatorja in sicer na aktivno in pasivno mediacijo. O tem podrobneje Šetinc-Tekavc, 2002, str. 77, 78.

2.1. Sodišču pridružena in s sodiščem povezana mediacija

ZARSS je s svojo uveljavitvijo oz. pričetkom uporabe v prvi polovici leta 2010 na področje alternativnega reševanja sodnih sporov prinesel jasne pravne podlage in pravila za reševanje sporov pred arbitražo, z mediacijo in nekaterimi drugimi oblikami ARS. Pomembno pa je ugotoviti, da ta zakon velja izključno za sodne spore. To so spori, za katere so pristojna sodišča, kar pomeni, da mora biti glede spornega predmeta vložena tožba, pritožba ali predlog na sodišču. Zato ZARSS v prvem odstavku 1. člena določa, da gre za postopke alternativnega reševanja sporov, ki jih strankam zagotavljajo sodišča. Vloga sodišča se pri ARS lahko udejanja neposredno kot dodatna dejavnost sodišča. V tem primeru govorimo o **sodišču pridruženi mediaciji**, pri izvedbi katere sodišče zagotavlja potrebno administrativno podporo, od evidence in dodelitve zadev mediatorjem, vabljenja strank na naroke, zagotavljanja prostorov in podpornega osebja, do vodenja seznama mediatorjev ipd. Drugo obliko in način izvajanja programov ARS predstavlja pogodba med sodiščem in ustreznim izvajalcem ARS. V tem primeru govorimo o **s sodiščem povezani mediaciji**. Ta oblika zagotavljanja ARS je primerna npr. takrat, kadar sodišče samo denimo ne more zagotavljati potrebne administrativne podpore tem postopkom ali kadar se oceni, da je primerneje postopke ARS organizirati z ustreznim izvajalcem ARS. Pomembno pri teh dveh oblikah ARS je, da sta enakovredni in da je v obeh primerih predpogoj za mediacijo ali kak drug postopek ARS, sodni spor.

2.2. Mediacija po ZMCGZ

Skoraj dve leti pred začetkom uporabe ZARSS je stopil v veljavo ZMCGZ.⁸ Sprejem tega zakona je pomenil prvo sistemsko ureditev ARS v slovenski pravni ureditvi. Do tedaj so se postopki mediacije izvajali na temelju zgolj material-nopravnih pravil, in sicer Obligacijskega zakonika.⁹ Do sprejema in uveljavitve ZARSS se je ZMCGZ uporabljal samo za tiste mediacije, ki so potekale zunaj sodnih postopkov, od zakonske ureditve alternativnega reševanja sodnih sporov, pa tudi za slednje. ZARSS kot kasnejši in specialni predpis ne opredeljuje

⁸ ZMCGZ je začel veljati 21.6.2008.

⁹ Uradni list RS, št. 97/07-UPB-1; v nadaljevanju OZ. Za reševanje sporov med strankami so bile pomembne predvsem določbe o poravnavi.

svojega razmerja do ZMCGZ. To tudi ni potrebno, saj pravzaprav kot naravno lahko štejemo ugotovitev, da se za mediacije sodnih sporov, torej za sodišču pridružene in za s sodiščem povezane mediacije primarno uporablja ZARSS, subsidiarno pa ZMCGZ. Medtem ko se za mediacije ne-sodnih sporov še vedno uporablja zgolj ZMCGZ.

3. MEDIACIJA IN DELOVNI SPORI

Tudi delovni spori sodijo med spore, ki se lahko rešujejo alternativno, torej tudi z mediacijo. Izrecno omenjata delovne spore kot spore, za reševanje katerih je mediacija primeren način, tako ZARSS, kot tudi ZMCGZ. Oba v svojem 2. členu. Ugotovimo torej lahko, da se tudi delovni spori lahko rešujejo s sodišču pridruženo in s sodiščem povezano mediacijo, kot tudi z mediacijo, ki ni v ničemer povezana s sodiščem. Povedano še drugače, s postopkom mediacije se lahko rešujejo tako spori, glede katerih je že vložena tožba ali predlog na delovnem sodišču, kot tudi spori, kjer takega procesnega dejanja (še) ni. V vsakem primeru, torej ne glede na vrsto spora, pa oba zakona kot osrednji pogoj za dopustnost mediacije določata možnost prostega razpolaganja strank z zahtevki, saj je mediacija možna izključno glede zahtevkov, glede katerih se stranke lahko poravnajo.¹⁰

Ker naša zakonodaja loči dve vrsti delovnih sporov, individualne in kolektivne, bom v nadaljevanju temu razlikovanju priredil tudi obravnavo posameznih vprašanj v zvezi z mediacijo. Pri mediaciji v individualnih delovnih sporih bo osrednja pozornost namenjena problematiki prostega razpolaganja z zahtevki, pri mediaciji v kolektivnih delovnih sporih pa tudi nekaterim veljavnim zakonskim rešitvam glede postopka mediacije.

3.1. Možnost prostega razpolaganja z zahtevkom oz. sklenitve poravnave v individualnih delovnih sporih¹¹

Posebna pravna narava delovnega prava oz. delovnega razmerja kot njegovega osrednjega instituta narekuje poseben položaj sprtih strank tudi v luči možnosti

¹⁰ Glej 2. člen ZARSS in 2. člen ZMCGZ.

¹¹ O sodni poravnavi v individualnih delovnih sporih glej tudi Kogej Dmitrovič, 2004, str. 401-417.

sklenitve sodne poravnave. Slednja je vedno neposredna in očitna posledica prostega razpolaganja strank s svojimi zahtevki. Dejstvo je, da je delovno pravo zaznamovano z relativno močno izraženimi javnopravnimi elementi, kar se odraža v kogentni naravi njegovih pravnih določil, delovno razmerje pa je pravno razmerje dveh v izhodišču neenakih strank. Zato delovno pravo služi zagotavljanju varstva osebno podrejenega delavca, lahko celo ne glede na izraženo voljo strank pogodbe o zaposlitvi, saj je to tudi v javnem interesu.

S tem, ko ZARSS in ZMCGZ dopustnost mediacije pogojujeta z možnostjo prostega razpolaganja strank in poravnavanja, se tudi morebitni sporazum strank po uspešni mediaciji, postavlja v kontekst 3. člena ZPP. Ta določba strankam dopušča prosto razpolaganje z zahtevki, ki so jih postavile v postopku (1. odstavek), določa, da se stranki svojemu zahtevku lahko odpovejo, pripoznajo nasprotnikov zahtevkov ali se poravnajo (2. odstavek) in sodniku omogoča, da razpolaganja strank ne prizna, če le to nasprotuje prisilnim predpisom ali moralnim pravilom. Vsebina 3. člena ZPP naslavlja samo t.i. materialne procesne dispozicije, katerih posledica je tudi učinek pravnomočnosti. Čiste procesne dispozicije, kot je npr. umik tožbe, na drugi strani nimajo učinka pravnomočnosti, saj stranka, ki je tožbo umaknila, le to lahko kasneje z istim tožbenim zahtevkom znova vloži. Zato se čiste procesne dispozicije ne obravnavajo v luči morebitnega nedovoljenega razpolaganja po 3. členu ZPP. Kot pravi Galič, se z umikom tožbe ne more kršiti prisilnih predpisov.¹²

Ker uspešno končana mediacija pomeni sklenitev poravnave med sprtima stranema, se v strokovni literaturi tudi glede primernosti, možnosti ali dopustnosti sodne poravnave v individualnih delovnih sporih že najde nekaj stališč. Prvo, povsem nesporno je, da sporazumna rešitev spora omogoča ohranitev dobrega osebnega in poslovnega sodelovanja med strankama tudi v prihodnje, kar je posebej pomembno pri trajnih razmerjih, kakršno je tudi delovno razmerje.¹³ Če se namreč spor med delavcem in delodajalcem konča z zadovoljstvom obeh, so možnosti nadaljnjega sodelovanja bistveno boljše, kot pa denimo po izvršeni sodbi delovnega sodišča, v kateri je ugotovilo nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi in delodajalcu naložilo vrnitev delavca na delo.

¹² Pravdni postopek: Zakon s komentarjem, 1. knjiga, 2005, str. 46.

¹³ Tako Galič v Zakonu o delovnih in socialnih sodiščih s komentarjem, 2005, str. 135, 136.

3.1.1. Prosto razpolaganje z dajatvenimi zahtevki

Bolj problematično je vprašanje meje prostega razpolaganja predvsem delavca s svojim zahtevkom. Posebnost delovnega razmerja se odraža tudi v posebnostih tožbenih zahtevkov. Tožba delavca na ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi ima namreč poleg ugotovitvenega dela tudi dajatveni del in običajno še del, ki se nanaša na reintegracijo delavca, če sodišče, ugotovi, da zaradi nezakonite odpovedi sploh ni prišlo do prenehanja delovnega razmerja. Predvsem dajatveni del zahtevka ne pomeni zgolj odmene za delo delavca, temveč tudi obveznost plačila dohodnine in prispevkov za socialna zavarovanja. Tukaj gre pritrditi stališču Kogej Dmitrovič, da sodišče ne sme dovoliti sodne poravnave, po kateri bi bil delavec za opredeljeno obdobje delovnega razmerja upravičen do plače, ki ne bi dosegala višine vsaj minimalne plače, ali sodne poravnave, kjer bi bil delodajalec prost plačila prispevkov vsaj od višine minimalne plače.¹⁴ V tem primeru gre za jasen učinek prisilnih pravnih pravil, ki jih sprte stranke ne morejo obiti potem materialne procesne dispozicije. Kot opozarja Galič, je namen procesne omejitve v tem, da se strankam onemogoči s procesnimi sredstvi doseči učinek, ki ga s poslom materialnega prava ne morejo doseči.¹⁵ Če se delavec in delodajalec ne moreta dogovoriti, da delodajalec ne bo plačal akontacije dohodnine in prispevkov za socialna zavarovanja, to ne more biti rezultat niti procesnih razpolaganj strank v sodnem sporu.

Na podobno omejevanje avtonomije pogodbenih strank opozarja tudi Novak, in sicer pri razpolaganju delavca s pravico do odpravnine ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Ustavno sodišče je namreč v postopku ustavne pritožbe odločilo,¹⁶ da se delavec ne more pravno učinkovito odpovedati pravici do odpravnine. Po mnenju Novaka takšno stališče lahko povzroča težave v postopkih mediacije v delovnih sporih.¹⁷ Sicer pa omenjena odločba ustavnega sodišča jasno postavlja tudi načelno utemeljitev nemožnosti odpovedovanja pravicam, ki izvirajo iz delovnega razmerja.¹⁸ S tem tudi ustavno sodišče pritruje oz. sprejema izhodišče pomemb-

¹⁴ Kogej Dmitrovič, 2004, str. 413.

¹⁵ Pravdni postopek: Zakon s komentarjem, 1. knjiga, 2005, str. 44.

¹⁶ Odločba ustavnega sodišča RS, št. Up -63/03, z dne 27.1.2005.

¹⁷ Novak, 2010, str. 165.

¹⁸ V točki št. 8 obrazložitve odločbe Up-63/03 je ustavno sodišče zapisalo: »Delovno pravo je 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 civilno obligacijskopravno ureditev pogodb z zavezujočimi delovnopravnimi normami, ki določajo minimum pravic delavca in omejujejo pogodbeno svobodo strank. Zato je obligacijsko-pravne institute, vključno z institutom

nega dela delovnopravne doktrine, da se delavec načeloma ne more odpovedati nobeni pravici iz delovnega razmerja v njenem minimalnem obsegu, določenem s kogentno pravno normo.¹⁹ To seveda neposredno vpliva na možnost prostega razpolaganja delavca oz. sklenitve (sodne) poravnave tudi v postopku mediacije.

3.1.2. Prosto razpolaganje v primeru spora o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi

Kot je bilo zgoraj že nakazano, so spori o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi večplastni, saj se mora odločitev sodišča nanašati na vprašanje glede obstoja delovnega razmerja, pravic iz delovnega razmerja, vrnitve delavca k delodajalcu ipd. Na tem mestu ne želim polemizirati o tem ali gre pri sporu o obstoju delovnega razmerja za premoženjske ali nepremoženjske zahtevke, saj enoznačnega odgovora na to dilemo verjetno ni moč dati.²⁰ Menim, da četudi je posamezen del tožbenega zahtevka nepremoženjske narave, ima po naravi stvari odločitev o njem učinke navadno tudi na premoženjskopравnem področju. Vprašanje, ki se ob tem morda upravičeno lahko postavi je, ali stranki lahko prosto razpolagata s tistim delom tožbenega zahtevka, ki se nanaša na ugotovitev (ne)zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, to je obstoja delovnega razmerja. Z drugimi besedami vprašano, ali lahko stranki kot datum prenehanja pogodbe o zaposlitvi določita datum, ki je drugačen (kasnejši) od datuma odpovedi. Vprašanje je toliko pomembnejše, če se v postopku mediacije nakazuje, da je bila odpoved dejansko nezakonita. Na prvi pogled nepomembno vprašanje z jasnim pritrdilnim odgovorom lahko dobi drugačno konotacijo ob dejstvu, da sodna praksa načeloma strankam ne

odpovedi pravici, na področju delovnih razmerij treba interpretirati in uporabljati v skladu z namenom in smislom delovnega prava, upoštevajoč pri tem temeljne posebnosti pravnega razmerja med delavcem in delodajalcem.«

¹⁹ Drugače Novak, 2010, str. 165. Avtor namreč za izhodišče jemlje možnost prostega razpolaganja glede vseh denarnih terjatev, razen tistih, za katere zakon izrecno in jasno določi drugače. V tem stališču je moč zaznati avtorjevo nestrinjanje z odločitvijo ustavnega sodišča glede nemožnosti odpovedi pravici do odpravnine ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Sodišče je v točki 10 omenjene odločbe zapisalo ravno obratno in sicer, da »iz vsebine pravice do odpravnine in dejstva, da jo je zakonodajalec predpisal kot dolžnost delodajalca s samim zakonom, izhaja, da se tej pravici delavec ne more odpovedati, saj bi bilo navedeno v nasprotju z namenom in smislom te zakonsko določene pravice«.

²⁰ O tem glej npr. Galič, 2010, str. 418, 419, kjer je razprava sicer potekala v kontekstu arbitrabilnosti, to je sposobnosti, primernosti ali dopustnosti delovni spor rešiti pred arbitražo.

priznava moči odločati oz. določati pravne narave pogodbenega razmerja, podlage za opravljanje dela. V sporih o obstoju delovnega razmerja, bodisi ko ni pisne pogodbe o zaposlitvi bodisi kadar se s pogodbo civilnega prava prikriva delovno razmerje, sodišče namreč ne priznava izjavljene volje pogodbenih strank, temveč ob podanih opredelilnih elementih delovnega razmerja ugotovi obstoj delovnega razmerja samega.²¹ Sodišče torej lahko ugotovi obstoj delovnega razmerja, četudi sta se stranki strinjali, da je njuno pogodbeno razmerje imelo naravo civilnopravnega razmerja. Ali opisan vzorec javnopravnega učinkovanja lahko omejuje sperti stranki tudi pri soglasju glede trenutka prenehanja delovnega razmerja v sporu o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi?

Upošteva posebno pravno naravo delovnega prava kot samostojne pravne panoge, delovno razmerje kot poseben pravni okvir za opravljanje dela in omejeno avtonomijo volje pogodbenih strank menim, da stranki lahko pravno učinkovito pri poravnavanju določita datum prenehanja delovnega razmerja, glede katerega sta soglasni. Pri tem izhajam iz pogodbene narave delovnega razmerja, kot jo neguje tudi Zakon o delovnih razmerjih.²² Če denimo, delavec in delodajalec lahko dosežeta prenehanje pogodbe o zaposlitvi s sporazumom (79. člen ZDR), potem lahko to storita tudi v sodni poravnavi v sporu o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Za dopustnost sodne poravnave, s katero se uspešno konča tudi mediacija, pa je nato ključno, kakšen bo premoženjski del sporazuma. Kot po mojem mnenju pravilno ugotavlja Kogej Dmitrovič, sprememba datuma prenehanja pogodbe o zaposlitvi v sodni poravnavi zahteva vključitev tudi plače z davki in prispevki za to »dodatno« obdobje delovnega razmerja.²³ V tem primeru določitev zgolj določene odškodnine delavcu ni možna in dopustna. Sicer pa bi lahko širše polje prostega razpolaganja strank pri samem trajanju delovnega razmerja od prostega razpolaganja pri izbiri vrste ali tipa pogodbe utemeljili tudi s tem, da vplivanje strank na prenehanje delovnega razmerja sodi v sfero svobode dela, izbor tipa pogodbe pa v sfero svobodne gospodarske pobude.²⁴

V sporih o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi pomemben del konkretnega dejanskega stanu predstavlja tudi ugotovitev resnosti odpovednega razloga oz. nemožnosti »nadaljevanja dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi med delavcem

²¹ Glej npr. odločbo VS VIII Ips 129/2006, z dne 18.12.2007.

²² Uradni list RS, št. 42/02, 103/07, v nadaljevanju ZDR.

²³ Kogej Dmitrovič, 2004, str. 412.

²⁴ Podrobneje o tem glej Tičar, 2008, str. 32-34.

in delodajalcem.«²⁵ V individualnem delovnem sporu mora resnost odpovednega razloga dokazati delodajalec. Če mu le to ne uspe, je redna odpoved neutemeljena in s tem nezakonita. Novak na ugotovitev »ali so dane možnosti za nadaljevanje delovnega razmerja (medsebojno zaupanje in sodelovanje strank, izpolnjevanje obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi in podobno)« veže vsebino možnega dogovora strank spora v mediaciji.²⁶ Če možnosti za nadaljevanje delovnega razmerja ni, potem se po mnenju Novaka stranki lahko dogovarjata le o odškodnini oz. »drugih oblikah denarne odmene.«²⁷ Glede na povedano bi to lahko pomenilo, da se stranki ne moreta dogovoriti za datum prenehanja delovnega razmerja, oz. takšnega dogovora mediator ne bi dopustil, če ne bi ugotovil možnosti nadaljevanja delovnega razmerja vsaj do dogovorjenega trenutka prenehanja delovnega razmerja. Ravnanje mediatorja je v takih primerih v določeni meri odvisno tudi od vloge, kakršno ima mediator pri posredovanju med sprtima stranema oz. vloge, kot jo razume mediator. Menim, da facilitativni mediator do presoje resnosti v opisanem smislu sploh ne bi prišel, saj je zanj ključno, da sta stranki soglasni glede trenutka prenehanja delovnega razmerja. Če bi sporazum med strankama nato vseboval ustrezen tudi premoženjski del, bi takšno razpolaganje utemeljeno šteli za dopustno. Na drugi strani bi evaluativni mediator, čigar vloga je pogosto (preveč) podobna sodnikovi, postopek posredovanja usmeril v ugotavljanje možnosti nadaljevanja delovnega razmerja in s tem izraziteje vplival tudi na vsebino dogovora. Kako intenzivna vloga mediatorja je pri tem sploh dopustna oz. primerna? Menim, da naj bi bila vloga mediatorja pri ugotavljanju možnosti nadaljevanja delovnega razmerja manj aktivna in izrazita kot sodnikova pri sodnem reševanju spora. Po sodni praksi sodeč pa je tudi v sodnem sporu osrednja aktivnost pri tem namenjena strankam, predvsem delodajalcu. To pa ne velja zgolj pri odločanju o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, temveč tudi pri možnosti sodne razveze po drugem odstavku 118. člena ZDR. Iz odločitev vrhovnega sodišča namreč izhaja, da sodišče okoliščin primera in interesov pogodbenih strank, ki pogojujejo sodno razvezo sicer nezakonito odpovedane pogodbe o zaposlitvi, ne ugotavlja po uradni dolžnosti. Tudi tu je dokazno breme na strani delodajalca. To v praksi lahko privede do situacije, ko je očitno, da vrnitev delavcev na delo k delodajalcu objektivno ni možna, pa sodišče pogodbe o zaposlitvi kljub temu ne razveže, če delodajalec ne zatrjuje in dokaže obstoja vseh okoliščin konkretnega primera in

²⁵ Citirano iz drugega odstavka 88. člena ZDR.

²⁶ Novak, 2011, str. 7.

²⁷ Prav tam. S to besedno zvezo avtor verjetno ni mislil plače ali nadomestila plače.

interesov obeh pogodbenih strank.²⁸ Zaključim torej lahko, da sodišče niti tam, kjer bi po mojem mnenju lahko delovalo aktivneje (beri: po uradni dolžnost), tako ne ravna. Po naravi stvari naj torej preveč aktivne vloge pri ugotavljanju možnosti nadaljevanja delovnega razmerja ne bi imel niti mediator.

3.2. Mediacija v kolektivnih delovnih sporih

Kolektivni delovni spori so spori med strankami kolektivnih delovnih razmerij, katerih predmet so kolektivna pravica, obveznost, pravno razmerje ali interes.²⁹ Ker je pojem kolektivnega delovnega prava oz. kolektivnih delovnih razmerij izjemno širok in raznolik, je veliko tudi različnih pojavnih oblik kolektivnih delovnih sporov. V teoriji se ti spori delijo na interesne in pravne, to delitev pa pozna tudi slovenska zakonodaja, natančneje Zakon o kolektivnih pogodbah,³⁰ ki interesne in pravne kolektivne delovne spore opredeljuje ter določa tudi načine njihovega reševanja.

Interesni spor je kolektivni delovni spor, ki je posledica različnih interesov strank in nastane, kadar se stranki ne sporazumeta o posameznih vprašanih glede sklenitve, dopolnitve ali spremembe kolektivne pogodbe (povzeto po prvem odstavku 19. člena ZKoIP). **Pravni spor ali spor o pravicah** je kolektivni delovni spor, ki nastane, kadar se stranki ne strinjata z načinom izvajanja določb veljavne kolektivne pogodbe ali ena od strank ugotavlja njeno kršitev (povzeto po prvem odstavku 20. člena ZKoIP). Za obe vrsti kolektivnih delovnih sporov ZKoIP med drugim predvideva tudi posredovanje kot predsodni alternativni način reševanja spora. To pomeni, da kadar se stranki strinjata s tem načinom reševanja spora, govorimo o mediaciji, ki ni v ničemer povezana s sodiščem, kar pomeni, da za mediacijo poleg ZKoIP velja samo ZMCGZ. Če pa katera izmed strank vloži predlog za sodno rešitev kolektivnega delovnega spora bodisi, ker postopek mirne rešitve spora sploh ni bil predlagan bodisi, ker je bil neuspešen, je možen začetek mediacije sodnega kolektivnega delovnega spora. V tem primeru bo primarno veljal ZARSS. V tem primeru za mediacijo ZKoIP ni več pravno relevanten pravni vir.

S tem, ko ZKoIP opredeljuje interesne in kolektivne delovne spore, pa ti spori niso izčrpani. ZDSS-1 namreč v 6. členu našteva tudi druge kolektivne delovne

²⁸ Primer argumentacija vrhovnega sodišča v zadevi VIII Ips 427/2008, z dne 24.3.2009.

²⁹ Opredelitev povzeta iz ZDSS-1 s komentarjem, 2005, str. 18,19.

³⁰ Uradni list RS, št. 43/06, v nadaljevanju ZKoIP.

spore, in sicer primeroma. Naštevata tako spore v zvezi s kolektivnimi pogodbami,³¹ spore v zvezi z zakonitostjo stavke, spore o sodelovanju delavcev pri upravljanju, kot tudi spore v zvezi s sindikati.³²

3.2.1. Mediacija kolektivnih delovnih sporov v zvezi s kolektivnimi pogodbami

ZKolP v prvem odstavku 18. člena določa, da se kolektivni delovni spori rešujejo na miren način s pogajanjem, posredovanjem in arbitražo ter v skladu z ZDSS-1 pred pristojnim delovnim sodiščem. Način mirnega reševanja sporov po ZKolP pa se uporabi samo, če v kolektivnih pogodbah postopek ni določen (povzeto po drugem odstavku 18. člena ZKolP). Menim, da se po v ZKolP urejenem postopku mediacije ali pred arbitražo lahko rešujejo zgolj tisti kolektivni delovni spori, ki so bodisi kot interesni bodisi kot spori o pravicah opredeljeni v ZKolP. Glede spora denimo o zakonitosti stavke³³ je načeloma jasno, da se za postopek mediacije ne uporablja ZKolP, medtem ko bi lahko bila bolj sporna odločitev ali ugotovitev glede spora o pristojnosti za kolektivno pogajanje, kot je opredeljen v ZDSS-1. Ta spor je sicer povezan s kolektivnimi pogodbami, vendar bi ga zelo težko ume-

³¹ Po ZDSS-1 so kolektivni delovni spori povezani s kolektivnimi pogodbami spori o: 1. veljavnosti kolektivne pogodbe in njenem izvrševanju med strankami kolektivne pogodbe ali med strankami kolektivne pogodbe in drugimi osebami (točka a) 6. člena); 2. pristojnosti za kolektivno pogajanje (točka b) 6. člena); 3. skladnosti kolektivnih pogodb z zakonom, medsebojni skladnosti kolektivnih pogodb in skladnosti splošnih aktov delodajalca z zakonom in s kolektivnimi pogodbami (točka c) 6. člena). Točka a) zajema torej zgolj spore o pravicah, če upoštevamo njihovo opredelitev v ZKolP. Interesni kolektivni spori, pri katerih je mediacija izrazito primeren način reševanja spora, so jasno urejeni zgolj v ZKolP. Novak denimo meni, da se interesni kolektivni delovni spori naj ne bi reševali sodno, zato zakonsko ureditev, ki slednje dopušča, ocenjuje kot posebno in neprimerno. (Novak, 2010, str. 161)

³² Po ZDSS-1 so kolektivni delovni spori povezani s sindikati, spori: o pristojnostih sindikata v zvezi z delovnimi razmerji (točka e) 6. člena) in v zvezi z določitvijo reprezentativnosti sindikata (točka f) 6. člena).

³³ Menim, da v sporu o zakonitosti stavke, glede katerega teče mediacija, ne more priti do odločitve o (ne)zakonitosti stavke. O tem lahko meritorno odloči zgolj sodišče. Z mediacijo pa se lahko razreši kolektivni spor, zaradi katerega je do stavke sploh prišlo. V primeru namreč, da sprti strani dosežeta sporazum, npr. o vsebini nove kolektivne pogodbe, odločitev o zakonitosti stavke morda ni več potrebna. Če ni, stranka (udeleženec), ki je vložila predlog na delovno sodišče le tega po 46. členu ZDSS-1 lahko umakne. Če pa je potrebno razrešiti delovnopravna vprašanja glede posledic stavke, za katera je ključna ugotovitev ali je stavka zakonita ali ne, se predlog ne umakne in sodišče o tem odloči s svojo odločbo.

stili tako v kontekst pravnega kot tudi interesnega spora, kot sta opredeljena v ZKolP. Slednje pa na drugi strani spet ne pomeni nemožnosti mediacije, saj se takšen spor v predsodni fazi lahko medira po ZMCGZ, po vložitvi predloga na sodišče pa po ZARSS.

Kolektivne pogodbe v obligacijskem delu praviloma urejajo tudi vprašanja glede reševanja kolektivnih delovnih sporov. Navadno kolektivne pogodbe določajo, da se kolektivni spori rešujejo tudi z mediacijo, s tem, da pojma kolektivnih delovnih sporov ne precizirajo. To bi lahko pomenilo, da se vsi kolektivni spori, do katerih lahko pride med strankama kolektivne pogodbe rešujejo po postopku, označenem v kolektivni pogodbi sami.³⁴ V teh primerih postopek po ZKolP ni uporabljen, razen če se kolektivna pogodba sklicuje nanj. V skladu s 23. členom ZDSS-1 pa je možno, da je v kolektivni pogodbi alternativno reševanje spora določeno kot procesna predpostavka za morebitno sodno reševanje spora. Če je temu tako, pa stranki procesne predpostavke oz. obveznega alternativnega postopka ne izpolnita oz. izvedeta, mora sodišče morebitni predlog na sodišče zavreči. V tem primeru tudi ni možno začeti postopka mediacije po ZARSS, saj zadeva načeloma ni sposobna za sodno odločanje.³⁵

3.2.2. Mediacija ostalih kolektivnih delovnih sporov

Kot rečeno, je mediacija načeloma možna tudi pri kolektivnih delovnih sporih, ki niso povezani s kolektivno pogodbo. Vendar je narava vsaj nekaterih izmed sporov, naštetih v ZDSS-1 takšna, da mediacija ne more biti primeren mehanizem za njihovo rešitev. Pri sporu denimo v zvezi odločitvijo o reprezentativnosti sindikata ali o zakonitosti stavke ali o skladnosti kolektivne pogodbe z zakonom idr., rešitev spora ne more biti sad vzajemnega popuščanja v postopku mediacije.

³⁴ Primer je 8. člen **Kolektivne pogodbe za javni sektor** (Uradni list RS, št. 57/08, 9/09) kjer je določeno, »nesoglasja oziroma spore med strankama kolektivne pogodbe, ki jih ni bilo mogoče rešiti z medsebojnimi pogajanjmi, stranki odpravljata oziroma rešujeta s posredovanjem oziroma arbitražo v skladu z določili te kolektivne pogodbe«; ali primer **Kolektivne pogodbe dejavnosti bančništva Slovenije** (Uradni list RS, št. 5/2011), kjer je v 118. členu določeno, da se kolektivni spori, ki jih ni bilo mogoče rešiti z dogovorom, lahko rešujejo v postopku mediacije,.... V prvem odstavku istega člena pa so celo opredeljeni kolektivni delovni spori in sicer tako tisti, kot so določeni z ZKolP kot tudi ZDSS-1. Socialni partnerji so torej jasno določili, da se vsi kolektivni delovni spori lahko rešujejo s postopkom mediacije, kot je urejen v kolektivni pogodbi sami. V vseh opisanih primerih gre za predsodno mediacijo.

³⁵ O tem podrobneje Novak, 2010, str. 167.

Sporazum med strankami namreč ne more pomeniti npr. izpolnitve kriterijev za pridobitev lastnosti reprezentativnosti ali odločitve o zakonitosti stavke. Zato bo v takih primerih sodišče izbralo možnost, da ne ponudi alternativnega reševanja spora, če bo v posamezni zadevi ocenilo, da to ni primerno (povzeto po prvem odstavku 15. člena ZARSS).

4. ZAKLJUČEK

Četudi je nesporno, da ima ARS pomembno mesto med načini reševanja sporov med strankami, da v primerjavi s sodnim razsojanjem morda res predstavlja določeno dodano vrednost, ocenjujem, da je potrebno, vsaj kot pravnik, ostati žlahtno konservativen.³⁶ Dejstvo je, da nadomeščanje sodnega odločanja z ARS na nek način (včasih tudi dober in koristen) zamenjuje pravno odločanje z nepravnim. Zato se je potrebno kot pravnik ves čas zavedati mej, ki jih ARS ne sme in ne more prestopiti. Iz tega sem izhajal pri obravnavi dopustnega prostega razpolaganja strank z zahtevki, ki predstavlja osrednji pravni mehanizem za doseg spoštovanja pogosto slabo prepoznavnih mej. Mediatorji in tisti, ki bomo to morda v prihodnosti postali, se torej ne smejo ujeti v zanko doseči sporazum za vsako ceno. Cilj nikakor ne sme opravičevati sredstev. Sicer se pa s podobnimi skušnjavami verjetno soočajo tudi sodniki pri svojem delu z zapovedano aktivno vlogo pri sklepanju sodnih poravnav.

LITERATURA IN PRAVNI VIRI:

Cvetko, A. (et.al.): Zakon o delovnih in socialnih sodiščih s komentarjem, GV Založba, 2005

Galič, A.: Razveljavitev arbitražne odločbe in druga aktualna vprašanja arbitraže v individualnih delovnih sporih, Delavci in delodajalci, 2-3/20210, let.X, str. 415-437

Kogej Dmitrovič, B.: Sodna poravnava v individualnih delovnih sporih, Delavci in delodajalci, 2-3/2004, let. IV, str. 401-417

Novak, J.: Nekatere posebnosti mediacije v delovnih sporih, Pravosodni bilten, 1/2010, Letnik XXXI, str. 155-169

Novak, J.: Mediacije pred delovnimi sodišči, Pravna praksa, 13/2011, priloga: str.6-8

³⁶ Zanimiva razmišljanja o vlogi mediacije danes in sodnikov v njej je povzela Ristin, višja sodnica in ena prvih mediatorjk pri nas v prilogi Pravne prakse, 2011, str. 2-5.

Ristin, G.: Sodniki mediatorji spreminjajo predstavo ljudi o pravniškem poklicu, *Pravna praksa*, 13/2011, priloga: str. 2-5

Šetinc Tekavc, M.: Mediacija, sporazumno reševanje sporov v teoriji in praksi, Učila, 2002,

Tičar, L.: Sodobno koncept delovnopravnega varstva-Analiza sklepa VS VIII Ips 129/2006 z dne 18. decembra 2007 in njegov ustavnopravni kontekst, *Revus*, 7/2008, str. 23-34

Ude, L.(et.al.): Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba, 2005

Kolektivna pogodba za javni sektor, Uradni list RS, št. 57/08, 9/09

Kolektivna pogodba dejavnosti bančništva Slovenije, Uradni list RS, št. 5/2011

Obligacijski zakonik, Uradni list RS, št. 97/07-UPB-1

Zakon o pravnem postopku, Uradni list RS, št. 73/07-UPB3, s spremembami in dopolnitvami

Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, Uradni list RS, št. 2/04, s spremembami in dopolnitvami,

Zakon o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah, Uradni list RS, št. 56/08,

Zakon o alternativnem načinu reševanja sodnih sporov, Uradni list RS, št. 97/09

Zakon o kolektivnih pogodbah, Uradni list RS, št. 43/06

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

Odločba ustavnega sodišča RS, št. Up -63/03, z dne 27.1.2005

Odločba VS VIII Ips 129/2006, z dne 18.12.2007

Odločba VS VIII Ips 427/2008, z dne 24.3.2009

SPECIFICS OF MEDIATION IN LABOUR DISPUTES

Luka Tičar*

SUMMARY

Mediation is one of the alternative methods of dispute resolution and as such an alternative to judicial settlement of disputes. The central feature of judicial dispute resolution is to assess whether the claim is justified, whereupon the court, by applying the relevant source of law, makes a decision within the limits of the original claim. On the other hand, the main feature of alternative dispute resolution is active participation of the parties involved in making a decision, whereby they are encouraged and supported by a third, neutral party which helps them find a consensual solution. The mode of alternative dispute resolution depends on the type, the meaning and the intensity of the third party. In mediation, a neutral third party (mediator) does not issue a binding decision; its role is to help the disputing parties to reach an agreement, on whose grounds a new arrangement of reciprocal rights and obligations can be made.

A fundamental issue concerning mediation in individual labour disputes is the extent of free disposal of the parties with the claim, since the existing legislation requires, as a condition for mediation as ADS, a possibility of concluding a settlement. It is a fact that the specific legal status of labour law and labour relationship as its central institution dictates a special position of the disputing parties also in the light of the possibility for an out-of-court settlement. The latter is always a direct and obvious consequence of the free disposal of the parties with their claims.

Another fact is that the labour law is characterised by a relatively strong public law elements which is reflected in the mandatory nature of its legal provisions, whereas a labour relationship is a legal relationship between two basically unequal parties. It is therefore the role of labour legislation to protect the subordinate employee, possibly even against the expressed will of the parties in the contract of employment, as this too is in public interest. The role of the mediator in allowing settlement in the mediation process is therefore particularly important, as he may not allow an unauthorised disposal of the parties involved with their claims.

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

Mediation in collective labour disputes is – unlike in individual disputes – characterised by a great diversity and variety, as they are, regarding the means of dispute settlement not only bound to the Collective Agreements Act but also to the procedural regulations in the Labour and Social Courts Act. As a consequence, such diversity of disputes leads to the conclusion that mediation is not necessarily an appropriate way to resolve them.