

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti

Delavci in Delodajalci

2-3/2009 / letnik IX

2-3

employees & employers
labour law & social security review





Inštitut za delo
pri Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani

Delavci in Delodajalci:
Employees & Employers

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

Izdajatelj in založnik:
Publisher

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

Naslov uredništva
Editorial Office address

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

Uredniški svet
Svetovalci / Advisers

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

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

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

Tehnično uredila / Assistant Karim Bajt Učakar

Prevod / Translated by: Irena Kuštrin

Oblikovanje / Design: Gorazd Učakar

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

ISSN: 1580-6316

UDK: 349.2/3 : 364

Abstracting and Indexing Services:

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

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

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

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

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

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti

Delavci in Delodajalci **2-3**

2-3/2009 / letnik IX

employees & employers
labour law & social security review



Namen in vsebina / *Aims and Scope*

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

The journal "Delavci in delodajalci" ("Employees & Employers") was founded with the intention to develop and promote scientific research and knowledge in the fields of labor and social law and to promote the dialogue between the academic and research community and the experts in practice as well as the social partners. The journal publishes scientific treatises, research articles, discussions, congress and conference papers, comparative analyses, analyses of legislative, administrative and judicial developments in Slovenia and in the EU, practice – legislation, case law of the Slovenian labor and social courts and of the Court of Justice of the European Communities, reviews, reports from conferences, meetings and other relevant events in the fields of labor law, employment policy, social security. The journal also presents the research findings of practical relevance to the practice. The main scientific fields are: labor law, social security, international labor and social law, European labor and social law, fundamental social rights, management.

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

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

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

VSEBINA / CONTENTS

članki / articles**Polonca KONČAR**

O razvoju urejanja delovnega časa in nekaterih dilemah glede njegove opredelitve	127
<i>On developments in regulation of working time and on some dilemmas regarding its definition (summary)</i>	138

Katarina KRESAL ŠOLTES

Čas in prenos izrabe letnega dopusta	141
<i>Timing and transferability of annual leave(summary)</i>	158

Mitja NOVAK

Delovno pravo v kriznem obdobju	161
<i>Labour legislation during the time of economic crisis (summary)</i>	179

Luka TIČAR

Aktualna vprašanja insolvenčnih postopkov in pravice delavcev	183
<i>Topical issues in insolvency proceedings and workers rights (summary)</i>	200

Valentina FRANCA

Vloga delavskih predstavnikov v procesih prestrukturiranja podjetij	203
<i>The role of employees' representatives in the restructuring processes in companies (summary)</i>	222

Ivan ROBNIK

Sodna praksa Vrhovnega sodišča RS v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov	225
<i>Case law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia related to termination of employment contract due to business reasons (summary)</i>	247

Grega STRBAN

Vpliv posebnega urejanja pacientovih pravic na postopek uveljavljanja pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja	249
<i>The impact of special regulation of patients' rights on the implementation procedure of the rights arising from mandatory health insurance (summary)</i>	269

Rosana LEMUT STRLE

Kaj je in česa ni prinesel ZZVZZ-K	271
<i>What we did and what we didn't get from the ZZVZZ-K (health care and health insurance act) (summary)</i>	291

Eva GODINA

Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta o uveljavljanju pravic pacientov na področju čezmejnega zdravstvenega varstva	293
<i>The directive of EU Parliament and Council on exercising the rights of patients in the field of cross-border health care (summary)</i>	308

Nataša BELOPAVLOVIČ

Arbitražna za individualne delovne spore v slovenski zakonodaji in praksi	311
<i>Arbitration in individual labour disputes in slovenian case-law (summary)</i>	323

Biserka KOGEJ DMITROVIČ

Pred sodni postopki kot predpostavka za sodno varstvo	325
<i>Pre-litigation procedures as a precondition for judicial protection (summary)</i>	342

Aleksej CVETKO

Dopuščena revizija	345
<i>Revision (summary)</i>	357

Miran BLAHA

Sodno varstvo pravic javnih uslužbencev	359
<i>Judicial protection of the rights of the civil servants (summary)</i>	384

Nataša MUSAR MIŠELJIČ

Nadzor nad izvajanjem predpisov o plači in drugih prejemkih javnih uslužbencev	387
<i>Supervising the implementation of the civil servants salary regulation (summary)</i>	405

Marta KLAMPFER

Ustavna pritožba v delovnih sporih	407
<i>Constitutional complaint in labour disputes (summary)</i>	428

Barbara KRESAL

Primerjalnopravna ureditev odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov	431
<i>Dismissals due to economic (business) reasons in a comparative perspective (summary)</i>	<i>445</i>
<i>sinopsisi iz prejšnjih števil</i>	447
<i>najave, oglasi / announcements</i>	453

O RAZVOJU UREJANJA DELOVNEGA ČASA IN NEKATERIH DILEMAH GLEDE NJEGOVE OPREDELITVE

POLONCA KONČAR*

UDK: 349.235

Povzetek: Začetki delovnega prava so tesno povezani s sprejemom prvih norm o vprašanih delovnega časa. Njihov glavni cilj je bil postopno omejiti direkcijsko moč delodajalca, ki je bil sprva popolnoma svoboden pri organiziranju podjetja in določanju delovnih pogojev, vključno z delovnim časom. V zvezi z zgodovinskim ozadjem urejanja delovnega časa so pomembni različni pristopi k omejevanju delovnega časa. V mednarodni ureditvi je omejevanje delovnega časa opredeljeno kot človekova pravica. V drugem delu prispevek obravnava vprašanje opredelitve pojma delovni čas in nejasno ter nedosledno uporabo pojmov dežurstvo, stalna pripravljenost in razpoložljivost v slovenski pravni ureditvi in praksi.

Ključne besede: delovni čas, pristopi v omejevanju delovnega časa, dežurstvo, stalna pripravljenost, razpoložljivost

ON DEVELOPMENTS IN REGULATION OF WORKING TIME AND ON SOME DILEMMAS REGARDING ITS DEFINITION

Abstract: The origins of labour law are narrowly connected with the adoption of the first norms related to working time issues. Their main object was to gradually limit the managerial power of the employer who, initially, was entirely free in organizing his business and determining working conditions, including working time. In relation to historical background of working time regulation, different approaches to the limitation of working time can be established. The »human rights« perspective is characteristic for

* Polonca Končar, doktorica pravnih znanosti, profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
polonca.koncar@pf.uni-lj.si
Polonca Končar, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenija

the international regulation of working time. In the second part the paper discusses the definition of working time and unclear and inconsistent use of the terms »turn of duty« and time spent »on call« in the Slovenian legal order and practice.

Key words: *working time, approaches in limitations of working time, turn of duty, on-call time, availability*

1. UVOD

Delovni čas je delovno pravni institut, ki je tesno povezan s samim nastankom delovnega prava. Prvi zakonski teksti, sprejeti na delovnopravnem področju, so bili namenjeni omejevanju delovnega časa delavcev, s tem pa hkrati tudi omejevanju direkcijske moči delodajalca, da popolnoma svobodno odloča o organizaciji podjetja in dela v njem ter delovnih pogojih, vključno z delovnim časom.

Delovni čas je delovno pravna kategorija, ki ni pomembna samo za delavce kot skupino ali za delavce kot posameznike. Pomemben je tudi za podjetje in organizacijo dela znotraj podjetja. Z delovnim časom so povezana različna vprašanja, kot npr. zaposlovanje, ki jih obravnavamo kot probleme celotne družbe.

Glede na to, da delovnega časa ne ureja samo zakonodaja ampak tudi številni avtonomni viri, je vprašanje ureditve delovnega časa zanimivo povezovati s stopnjo razvoja kolektivnih delovnih razmerij v neki družbi.

Delovni čas je predmet urejanja različnih mednarodnih norm. Za mednarodne norme je značilno, da različna vprašanja glede delovnega časa pogosto urejajo z vidika delovnega časa kot človekove pravice.

Gospodarski in tehnološki razvoj, razvoj v organizaciji dela, situacija na trgu dela in drugi podobni dejavniki vplivajo na novosti v oblikah in načinih organizacije delovnega časa. Potrebno jih je pravno urediti. Kot pa kaže praksa, se vsaj v Evropi pa tudi v naši državi, pri tem pojavlja vrsta dilem teoretične in praktične narave. Z mnogimi je povezano vprašanje, kako opredeliti delovni čas oziroma kateri čas všteti v delovni čas.

V nadaljevanju se bom osredotočila na nekatera od nakazanih vprašanj.

2. GLAVNE ZNAČILNOSTI DOSEDANJEGA UREJANJA DELOVNEGA ČASA

Dosedanje pravno urejanje delovnega časa, na nacionalni in na mednarodni ravni, je mogoče označiti tudi z besedami: od kvantitativnega k kvalitativnemu urejanju, od stalnega k fleksibilnemu urejanju.

Delovnemu času kot enemu od delovnih pogojev so začeli posvečati pozornost z uvedbo tako imenovane znanstvene organizacije dela, imenovane po Taylorju. Individualno delo, pogosto brez vnaprej določenega ritma, je nadomestilo delo, ki je bilo organizirano na kolektivni način. Delavci so opravljali posamezne ponavljajoče se in monotone operacije, katerih rezultat je bil skupni končni proizvod. Delo je bilo lahko fizično in psihično težko in za zdravje škodljivo. Delovni čas pa je postal pomemben tudi zato, ker je njegova določitev pomenila časovno določitev podrejenosti delavca delodajalcu, delodajalcu pa omogočila časovno merjenje delavčevega delovnega prispevka, njegove produktivnosti. Od delovnega časa so postale odvisne plača in nekatere druge pravice iz delovnega razmerja.

Težki in nezdravi delovni pogoji so bili razlog za to, da so sredi 19. stoletja delavci in pozneje tudi sindikati začeli zahtevati omejevanje oziroma skrajševanje delovnega časa. Ta, tako imenovani *kvantitativni pristop* v zakonskem in postopno tudi avtonomnem urejanju delovnega časa je prevladoval vse do sredine 20. stoletja¹ Od 14-urnega, včasih tudi 16-urnega delovnega dne so postopno prešli na 12, 11 in v začetku I. svetovne vojne na 10 ur na dan. Med in ob koncu vojne se je izoblikovala zahteva po 8-urnem delovnem dnevu², ki je ostal nekakšen ideal v mnogih državah vse do najnovejšega časa.

Za pravno ureditev delovnega časa so dolgo časa veljale naslednje značilnosti: v masovni proizvodnji je bil delovni čas določen enotno za vse odvisne delavce. Na osnovi takega »standardnega«³ delovnega časa, nekateri so ga poimenovali tudi »homogeni« delovni čas, se je uveljavil stereotip *normalnega delovnega časa*, ki je vključeval trajanje tipičnega delovnega tedna in leta ter upošteval prekinitve z

¹ J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, str. 907-910.

² Hours of work, From fixed to flexible?, str.2.

³ Standardiziran delovni čas je imel za posledico razlikovanje na :1. delovni čas, ki je izenačen z obdobjem delavčeve podrejenosti delavca delodajalcu in 2. prosti čas, to je obdobje, v katerem ni delavec podrejen delodajalcu in torej ne dela.

Zanimivo je, da je to delitev vsaj posredno ohranila Direktiva 2003/88/ES, ki čas počitka opredeljuje kot čas, ki ni delovni čas. Glej: Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe, 1998, str.60.

različnimi odsotnostmi in dopusti. Standardnega ter vnaprej apriorno določenega delovnega časa ni bilo mogoče spreminjati in ga prilagajati potrebam ali željam posameznih delavcev.

Od začetka 80. let prejšnjega stoletja je mogoče zaznati nov pristop k urejanju delovnega časa. Imenujejo ga *kvalitativni pristop*. Z njim označujejo vrsto sprememb na področju delovnega časa in organizacije delovnega časa povsod po svetu, ki so rezultat ekonomskih in tehnoloških sprememb, procesa globalizacije in naraščajoče konkurence, novih oblik organizacije dela in novih metod vodenja, situacije na trgu dela, demografskih sprememb in sprememb v strukturi zaposlenih itd.

Z vidika delavcev so pomembne različne spremembe v razporejanju delovnega časa, ki pomenijo odstop od običajnega polnega delovnega časa, dela za nedoločen čas ali od tedenskega delovnega časa. Gre npr. za uvajanje dela s krajšim od polnega delovnega časa in drugih fleksibilnih oblik delovnega časa⁴, za uvajanje dela »na vpoklic«, za uvajanje referenčnih obdobj, v katerih se izračunava povprečno trajanje tedenskega ali letnega delovnega časa, uvajanje različnih oblik razporejanja delovnega časa, ki omogočajo individualizacijo delovnega časa ipd. Kvalitativni pristop v urejanju delovnega časa lahko štejemo za odraz teženj, da prilagodimo delo delavcu. Da torej prilagodimo delovni čas željam in potrebam delavcev. To pride do izraza tudi, ko gre za zahtevo po usklajevanju poklicnega in družinskega življenja.⁵

V zvezi z delovnim časom so pomembni tudi interesi delodajalcev. Zaradi zahtev po večji konkurenčnosti znotraj globalnega svetovnega gospodarstva pa tudi zaradi novih vzorcev v obnašanju potrošnikov delodajalci uvajajo nove metode dela in spreminjajo organizacijo dela. Njihov cilj so čim večja produktivnost dela in čim manjši stroški dela. To pa vpliva na eni strani na podaljševanje obratovalnega časa, na drugi strani pa na uvajanje tako imenovane fleksibilnosti v delovni čas. V zvezi s podaljševanjem obratovalnega časa, ki je značilno za novejša obdobja, je treba takoj dodati, da je pomembno razlikovanje med tem časom in delovnim časom delavcev. Če se obratovalni čas vsaj v določenih dejavnostih podaljšuje, pa se delovni čas posameznih delavcev praviloma skrajšuje.

⁴ Nadurno delo je bila prva fleksibilna oblika delovnega časa, ki so jo priznale nacionalne zakonodaje.

⁵ Pogojujejo jo demografske spremembe in vedno večje zaposlovanje žensk, uresničevanje zahteve pa naj bi prispevalo k odpravljanju diskriminacije pri zaposlovanju in delu.

Uvajanje različnih načinov organizacije delovnega časa, decentralizacija in individualizacija delovnega časa delavcev vodijo, kot kaže praksa v svetu pa tudi v Sloveniji, v vedno večje napetosti med delodajalci in njihovimi zahtevami ter potrebami in željami delavcev glede delovnega časa. V Mednarodni organizaciji dela (MOD) opozarjajo, da v zvezi z delovnim časom dandanes ni aktualno samo vprašanje zagotavljanja varnosti in zdravja delavcev pri delu. Na delovni čas se navezujejo novi problemi kot so npr. zaposlovanje ter varnost in trdnost zaposlitve, plače in razna druga plačil ter vprašanje, koliko lahko delavci usklajujejo plačano delo s preostalim svojim življenjem.⁶ Probleme je mogoče reševati z iskanjem ravnovesja med potrebami in željami delavcev ter potrebami podjetja. Pri tem pa je treba ne bi smeli nikoli pozabiti na nekaj, na kar so opozorili avtorji Direktive 2003/88/ES v njeni preambuli in sicer, da je izboljšanje varnosti, higijene in zdravja delavcev pri delu, ki mu je namenjena tudi ustrezna organizacija delovnega časa, cilj, ki ne more biti podrejeno izključno le ekonomski situaciji. To je še posebej pomembno zato, ker vemo, da v iskanju ravnovesja med legitimnimi interesi delavcev in podjetij, interesi slednjih vse prepogosto prevladajo.

3. MEDNARODNE NORME O DELOVNEM ČASU

Norme, sprejete na mednarodni univerzalni in regionalni ravni, so v dosedanjem razvoju urejanja delovnega časa odigrale pomembno vlogo pri omejevanju in organizaciji delovnega časa v domačem pravu.⁷ Glede na prizadevanja, da se v ureditev delovnega časa in njeno izvajanje uvedejo različne oblike fleksibilnosti, pa je treba dodati, da lahko mednarodni pravni instrumenti, vsaj tisti, ki so jih posamezne države sprejele, tudi v bodoče ohranijo pomembno vlogo v smislu, da s spoštovanjem sprejetih obveznosti ne dopustimo odpravo dosežene ravni varstva delavcev v dosedanjem razvoju.

Namen tega prispevka ni, da bi podala podroben prikaz in analizo vseh doslej sprejetih mednarodnih instrumentov, ki so kakorkoli pomembni z vidika delovnega časa. Rada bi opozorila le na nekaj dejstev, ki jih je mogoče povzeti iz mednarodne ureditve vprašanj glede delovnega časa.

⁶ J.-M. Servais, 2005, str. 184-186;

Hours of work, From fixed to flexible?, str. 9-10.

⁷ O tem tudi B.Kresal, 2008, str. 618-624.

Prvi so se na mednarodni ravni začeli ukvarjati s problematiko delovnega časa v Mednarodni organizaciji dela (MOD). Že v Preambulo k VIII. delu Versajske mirovne pogodbe, ki je postal Ustava MOD, so zapisali, da je ureditev delovnega časa, vključno z maksimalno dolžino delovnega dne in delovnega tedna⁸, eden od nujnih ukrepov, ki jih je treba sprejeti, da bi izboljšali delovne pogoje. In prva konvencija, ki je bila sprejeta v novo ustanovljeni MOD, je bila Konvencija št. 1 o delovnem času v industriji, 1919.⁹ S Konvencijo št. 30 o delovnem času v trgovini in uradih, 1930¹⁰, sta bila 8-urni delovni dan in 48-urni delovni teden iz industrije razširjena še na trgovino in zaposlene v uradih. Konvencija je pod določenimi pogoji dopustila stalne in začasne izjeme od omejitev delovnega časa, ki jih določa kot pravilo. Poleg omenjenih dveh konvencij, ki sta bili namenjeni skrajšanju delovnega časa, so v MOD doslej sprejeli še 14 konvencij¹¹ in 11 priporočil, ki so se in se še nanašajo na skrajševanje delovnega časa v posameznih dejavnostih oziroma za določene poklice. K tem je treba dodati še konvencije in priporočila, ki se nanašajo na z delovnim časom tesno povezana vprašanja kot so npr. tedenski počitek, plačani letni dopust, nočno delo žensk, mladine in delavcev na splošno ter organizacija delovnega časa.¹² Gre torej za konvencije in priporočila, ki se vsaj posredno nanašajo na omejevanje delovnega časa. Poleg tega je za tiste, ki so bile sprejete po II. svetovni vojni značilno, da so bile sprejete v skladu z mednarodnimi instrumenti s področja človekovih pravic.

Skupno vsem mednarodnim instrumentom s področja človekovih pravic na splošno ali samo s področja socialnih in ekonomskih pravic je, da priznavajo *pravico do razumno omejenega delovnega časa*. V ilustracijo lahko omenim tri in-

⁸ Avtorji mirovne pogodbe so očitno upoštevali zahteve delavskih organizacij izpred I. svetovne vojne, saj so v omenjeno Preambulo kot konkreten cilj zapisali 8-urni delavnik in 48-urni delovni teden.

⁹ Slovenije konvencija ne obvezuje.

¹⁰ Tudi te konvencije Slovenija ni sprejela.

¹¹ Od tega je Slovenija ratificirala samo dve:

- Konvencijo št. 109 o plačah, delovnem času in številčnem stanju posadke na ladjah, 1958 (Ur.l. SFRJ, MP, št. 10/65),
- Konvencijo št. 180 o delovnem času pomorščakov in številu posadke na ladji, 1996 (Ur.l. RS, MP, št. 17/01)

¹² Slovenijo obvezujejo:

- Konvencija št. 14 o tedenskem počitku v industrijskih podjetjih, 1921 (Sl. Novine Kr. SHS, št. 95-XXII),
- Konvencija št. 91 o plačanem dopustu pomorščakov, 1949, (Ur.l. SFRJ, MP, 7/67)
- Konvencija št. 132 o plačanem letnem dopustu, 1970 (Ur.l. SFRJ, MP, 52/73)
- Konvencija št. 89 o nočnem delu žena, zaposlenih v industriji, 1848 (Ur.l. FLRJ, MP, 12/56)
- Konvencija št. 175 o delu s krajšim delovnim časom, 1994 (Ur.l. RS, MP, 4/01).

strumente. Prva je sicer pravno neobvezujoča Splošna deklaracija o človekovih pravicah OZN iz leta 1948.¹³ Izmed instrumentov OZN je nadalje pomemben Mednarodni pakt o ekonomskih socialnih in kulturnih pravicah, 1966, (MPESKP) (Ur. l. SFRJ, MP, št. 7/1971, Ur.l. RS, MP, št. 35/1992).¹⁴ Izmed regionalnih mednarodnih instrumentov je treba upoštevati spremenjeno Evropsko socialno listino Sveta Evrope, 1996 (MESL) (Ur.l. RS, MP, št. 7/1999).¹⁵ Omenjeni instrumenti kažejo na to, da mednarodna skupnost problematiko delovnega časa obravnava tudi z vidika človekovih pravic. Njihova vsebina ostaja na ravni splošnosti, vendar je treba poleg relativno skope vsebine ustreznih določb upoštevati tudi interpretacije teh določb, ki jih sprejemajo ustrezni interpretativni organi. Interpretacije skupaj s samimi normami pa lahko pomenijo primerno zagotovilo za njihovo dosledno in učinkovito uresničevanje na nacionalni ravni. Spoštovanje sprejetih obveznosti iz omenjenih dveh mednarodnih pogodb lahko prepreči poskuse nerazumnih odstopov od uveljavljenih omejitev delovnega časa, ki so posledica zahtev po večji fleksibilnosti v ureditvi delovnega časa in njegovi organizaciji.¹⁶

V Sloveniji v obdobju od časa, ko je postala članica EU, relativno največ pozornosti posvečamo pravu Evropske skupnosti. Z vidika delovnega časa so

¹³ V 24. členu Deklaracija določa: » Vsak ima pravico do počitka in do prostega časa, posebej še do razumne omejitve delovnik ur in do občasnega plačanega dopusta.«

¹⁴ Pakt v 7. členu določa, da države članice pakta *priznavajo vsakomur pravičnih in ugodnih delovnih pogojev*, ki zlasti zagotavljajo »...počitek, prosti čas, razumno omejitev delovnega časa in periodičen plačan letni dopust ter plačilo prazničnih dni.«

(Zgornje besedilo se sicer razlikuje od uradnega prevoda Pakta, objavljenega v Uradnem listu, ki se glasi: »Države članice tega pakta priznavajo vsakomur pravico do pravičnih in ugodnih delovnih pogojev, ki zlasti zagotavljajo: ...počitek, razvedrilo, ustrezno omejitev delovnega časa in periodičen plačan letni dopust ter nadomestilo za praznične dni.«

¹⁵ Listina v 2. členu določa pravico do pravičnih pogojev dela. Da bi zagotovile učinkovito uresničevanje te pravice, morajo države pogodbenice: 1. določiti razumno trajanje dnevnega in tedenskega delovnega časa, pri čemer naj bi se delovni teden postopoma skrajšal do ravni, ki jo dopuščajo povečanje storilnosti in drugi pomembni dejavniki, 2. določiti plačane državne praznike, 3. določiti najmanj štiritedenski plačani letni dopust, 4. zagotoviti tedenski počitek, ki je, če je mogoče, na dan, ki je po tradiciji ali običajih v posamezni državi ali območju priznan kot dan počitka, 5. zagotoviti, da delavci, ki opravljajo nočno delo, prejemajo ugodnosti zaradi posebne narave svojega dela.

¹⁶ V ilustracijo navajam naslednji primer: Države, ki so sicer članice EU, so pa hkrati članice Sveta Evrope in so ratificirale 2. člen MESL, bodo sicer lahko sprejele izjeme v skladu s 17. ali 18. členom Direktive 2003/88/ES, ne glede na to, pa bodo morale spoštovati interpretacije Evropskega odbora za socialne pravice, da prvi odstavek 2. člena sicer izrecno ne opredeljuje, kateri delovni čas je »razumen«. Kljub temu pa Odbor šteje, da ekstremno dolg delovni dan (npr. 16 ur) ali več kot 60-urni delovni teden nista razumna in sta v nasprotju z MESL.

tako pomembne Direktiva 2003/88/ o določenih vidikih organizacije delovnega časa ali pa samo primeroma Direktiva 2002/15/ES o urejanju delovnega časa oseb, ki opravljajo spremljevalno dejavnost v cestnem prometu. Tudi v primeru prava ES glede različnih vprašanj v zvezi z delovnim časom ni moj namen, da bi prikazala ali podrobneje obravnavala to ureditev. Nanjo se bodo v nadaljevanju sklicevali drugi referenti. Bi pa rada opozorila samo na problem, ki je tudi terminološke narave, in v naši vsakdanji praksi ni nov, je pa do določene mere povezan tudi z opredelitvami glede delovnega časa, sprejetimi v direktivah ES.

4. O OPREDELITVI POJMA DELOVNI ČAS IN UPORABI POJMOV PRIPRAVLJENOST, RAZPOLOŽLJIVOST, DEŽURSTVO V NAŠI PRAVNI UREDITVI IN PRAKSI

Direktiva 2003/88/ES opredeljuje delovni čas kot čas v katerem delavec dela, je na razpolago delodajalcu in opravlja svoje naloge ali dolžnosti v skladu z domačo zakonodajo in/ali prakso. Lahko bi rekli¹⁷, da iz definicije izhaja, da morajo torej obstajati trije elementi:

- fizična prisotnost na delovnem mestu (delavec dela),
- razpoložljivost in
- izvajanje aktivnosti (opravljanje nalog ali dolžnosti).

S tako definicijo delovnega časa v Skupnosti očitno niso uspeli odpraviti različnih stališč držav članic o tem, kaj vse je treba v določenih dejavnostih, v katerih je potrebno, da delovni proces poteka neprekinjeno ali pa da je delovni proces daljši od polnega delovnega časa, všteti v delovni čas. Vemo, da v nekaterih državah prevladuje stališče, da je treba za tako imenovani učinkoviti delovni čas, ki se všteta v delovni čas, šteti vsak čas, tudi čas pripravljenosti na domu, ki ga delavec ne more svobodno uporabiti za osebne namene.¹⁸ V drugih državah prevladuje stališče, da naj se v delovni čas všteta dejansko opravljanje dela. Tudi praksa Sodišča ES ni odpravila dilem. S predlaganimi spremembami Direktive naj bi nekatere nejasnosti odpravili. V mislih imam predlagani opredelitvi pojmov » on-call time« in »inactive part of on-call time«. Kot vemo, pa spremembe niso

¹⁷ Tako tudi J.M.-Servais, 2008, str. 218.

¹⁸ Primer take države je npr. Francija. O tem več: F. Morel, 2008, str. 27 in nasl.

bile sprejete. Tako ostaja v veljavi gornja definicija delovnega časa, ob njej pa bi morali upoštevati tudi, sicer za mnoge zelo sporne, interpretacije sodišča.¹⁹

V zvezi z opredelitvami delovnega časa kot izhajajo iz Direktive 2003/88/ES pa tudi drugih direktiv, ki se nanašajo na delovni čas zaposlenih v nekaterih dejavnostih, za katere Direktiva 2003/88/ES ne velja, lahko v pravni ureditvi in praksi ugotavljamo probleme oziroma nedoslednosti, od katerih so nekateri konceptualne, drugi pa terminološke narave. Pri slednjih gre po pravilu za problem (ne) notnega prevajanja prava ES.

Neppravilno se mi zdi, da za to, kar smo nekdanj poimenovali »obvezna navzočnost na delovnem mestu«, predlog sprememb Direktive 2003/88/ES pa je, zaradi želje po podrobnejši ureditvi, iz sodne prakse Sodišča ES prevzel izraza »on-call time« in »inactive part of on-call time«, uporabljati pojem *dežurstvo*.²⁰

Razprave o dežurstvu v našem delovno pravnem sistemu so že zelo stare. V 70. in 80. letih so o utemeljenosti uporabe tega pojma kot neke posebne oblike delovnega časa razpravljali v okviru vprašanja odnosa med nadurnim delom in dežurstvom.²¹ Strokovnjaki s področja delovnega prava in še posebej s področja pravnega urejanja delovnega časa so menili, da je dežurstvo pojem, ki ga je primerno uporabljati z vidika organizacije dela, ni pa ga primerno uporabljati v zvezi z delovnim časom kot delovno pravno kategorijo. Zavzemali so se za to, da bi za primere, ko mora biti delavec na delovnem mestu pripravljen na to, da bo moral po potrebi začeti delati (obdobja, ko prihaja do menjavanja stanja pripravljenosti in efektivnega dela), enotno uporabljali izraz obvezna navzočnost na delovnem mestu. Čas dejanskega dela v okviru obvezne navzočnosti naj bi vštevvali v delovni čas, kar bi imelo za posledico, da je delo opravljeno v okviru nadurnega dela.

Danes je razlika od obdobja izpred trideset in več let ta, da imamo poskuse zakonske opredelitve »dežurstva«, vendar pa, prepričana sem, ostaja v veljavi dejstvo, da je »dežurstvo« predvsem organizacijski pojem. To nakazuje tudi Zakon o zdravstveni dejavnosti (ZZDej-UPB«, Ur.l.RS, št. 23/2005, 23/2008), saj v 53. členu poudarja, da je dežurstvo *posebna oblika dela*, sestavljena sicer iz ur prisotnosti na delovnem mestu (neefektivne ure) in ur opravljanja storitev (efektivne ure).

¹⁹ Gre zlasti za primere SIMAP (C- 303/98), Jäger (C-151/2002) in Dellas (C-14/2004), v katerih je Sodišče ES odločilo, da je treba v skladu z Direktivo v delovni čas vštevati celotno obdobje tako imenovane pripravljenosti na delovnem mestu, torej tudi čas, ko delavec ni opravljal dela.

²⁰ Pojma v prevodih direktiv ES sicer ni zaslediti, pojavlja pa se tako v nekaterih gradivih MDDSZ pa tudi strokovni literaturi.

²¹ Skupina avtorjev, Delovna razmerja v teoriji in praksi, 1980, str. 221-223.

Zaradi preprečevanja nejasnosti in konfliktov v praksi, s tem pa tudi večjega varstva delavcev, bi bilo zelo koristno sprejeti splošno soglasje o tem, kako bomo čas, ko morajo biti delavci zaradi organizacije in narave dela navzoči v prostorih delodajalca in v katerem vsaj delno opravljajo svoje delo ali storitve, poimenovali. Lahko bi se odločili za star izraz (obvezna) navzočnost na delovnem mestu ali pa za izraz (stalna) pripravljenost na delovnem mestu. V obeh primerih bi bilo mogoče razlikovati tudi tako imenovani neefektivni del »navzočnosti« in/ali »pripravljenosti« na delovnem mestu.

Drugo vprašanje, na katerega bi rada čisto na kratko opozorila, gre pa za vprašanje izključno terminološke narave, je poimenovanje časa, v katerem mora biti delavec dosegljiv za delodajalca izven delovnega mesta. Izraz »stalna pripravljenost«, ki smo ga uporabljali v preteklosti, je uporabljen tudi v veljavnem pravu. Že omenjeni ZZDej npr. določa, da pomeni stalna pripravljenost dosegljivost izven delovnega mesta po telefonu ali s pomočjo drugih sredstev, z namenom, da je zagotovljena možnost svetovanja in v primeru potrebe prihod na delovno mesto (3. odst. 53. člena). Po drugi strani pa je npr. Zakon o delovnem času in obveznih počitkih mobilnih delavcev ter o zapisovalni opremi v cestnih prevozih (ZDCOPMD-UPB2, Ur.l.RS, št. 64/2007) uzakonil izraz »čas razpoložljivosti«, ki za mobilne delavce pomeni čas, ko se od mobilnega delavca ne zahteva, da ostane na svojem delovnem mestu, vendar mora biti na voljo, da se ga pozove na začetek ali nadaljevanje vožnje ali opravljanje drugih del.(3. točka prvega odstavka 3. člena) Zakon za obravnavano situacijo ni uporabil izraza »čas pripravljenosti«, ki je uporabljen v slovenskem prevodu Direktive 2002/15/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 2002 o urejanju delovnega časa oseb, ki opravljajo spremljevalne dejavnosti v cestnem prometu (UL.L 80, 23.3.2002). Primer lepo kaže na pozitivna prizadevanja pristojnih, da prenesemo pravo ES v naš pravni sistem, vendar pa bi bila pri tem nujna še večja pazljivost in doslednost pri samem prevajanju prava ES v slovenščino. Kadar pa gre za urejanje institutov, ki jih doslej pravo ni urejalo, pa bi bila potrebno nekakšno soglasje na medresorski ravni, da za enake pojave ali enake institute uporabljamo isti izraz.

LITERATURA IN VIRI:

- I.Daugareilh, P.Iriart(eds.), Lecons d'une réduction de la durée du travail, COMPTRASEC-UMR CNRS 5114, Université Montesquieu- Bordeaux, 2004
- J.Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail, Dalloz, 2000
- J.-M.Servais, International Labour Law, Kluwer Law International, 2005, str. 184-195
- J.M-Servais, Droit social de l'Union Européenne, Bruylant 2008, str.198-223
- Skupina avtorjev, Delovna razmerja v teoriji in praksi, GV 1980, str.221-223
- Skupina avtorjev, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV 2008, str.685-692
- Hours of Work, From Fixed to Flexible?, In ternational Labour Conference, 93rd session, 2005
- B.Kresal, Skrajševanje delovnega časa, Delavci in delodajalci , 4/2008/Viii, str. 617-666
- F. Morel, Durée et aménagement du temps de travail, Group Revue Fiduciaire, 2008
- Skupina avtorjev, Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe, Rapport final, 1998 (Conf,érence de Nantes, 1997), str. 57-70
- Digest of the case-law of the European Committee of Social Rights, www.coe.int/socialcharter
- Zakon o zdravstveni dejavnosti(ZZDej-UPB2), Ur.l. RS, št. 23/2005, 23/2008
- Zakon o delovnem času in obveznih počitkih mobilnih delavcev ter o zapisovalni opremi v cestnih prevozih (ZDCOPMD- UPB2), Ur.l. RS, št. 64/2007
- Direktiva 2002/15/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 2002 o urejanju delovnega časa oseb, ki opravljajo spremljevalno dejavnost v cestnem prometu UL L 80, 23.3.2002
- Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa, UL L 299, 18.11. 2003

ON DEVELOPMENTS IN REGULATION OF WORKING TIME AND ON SOME DILEMMAS REGARDING ITS DEFINITION

POLONCA KONČAR*

SUMMARY

The term working time is generally understood as the period in the life of a person which refers to his professional life. Broadly speaking, the term working time covers its duration (the normal, effective working hours), overtime work, diverse absences from work as well as different forms of working-time arrangements. The underlying principle is that human life does not consist of work alone but that every human being should be effectively protected against undue physical and mental fatigue and be given opportunities for recreation and social and family life. Working time however is not merely a legal category in the sense that it is important only for all the workers or an individual worker respectively, but also from the aspect of organisation of work in the company. Organization of the entire society is also closely connected to the issues of working time.

The beginnings of labour legislation are connected to the issue of reduction of working time. Since the mid-19th century till the period after World War II the regulation of working time by the state and later by the social partners was characterized by the quantitative principle.

On the one hand it was based on the demand for more security and health for the workers while at work, on the other the introduction of scientific organization of work (Taylorism) called for measuring work on the time basis. On an individual level working time allows temporal subordination of the worker to the employer, as is also the case with the salary and other rights arising from employment relationship which depend on the time spent at work. Working time also became important from the aspect of measuring productivity. The period of mass production was characterized by a uniform working time, yet its legal regulation was the same for all dependent workers. Gradually the provisions in collective agreements

* Polonca Končar, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenija.
polonca.koncar@pf.uni-lj.si

came to allow for some divergence from the standard regulations provided the technology or a special nature of work permitted it. In the second half of the 20th century the quantity approach began to be supplemented by the qualitative one. The latter takes into consideration that it is necessary for the company to be able to optimize its organization and management according to economic principles on the one hand, but also to allow working hours better suited to the needs of individual workers on the other. The question of how to ensure better harmonization between the needs of the company and the needs of the workers became increasingly present. International instruments reflecting the 'human rights perspective' can contribute essentially to this harmonization.

Another topical issue related to working time in Slovenia is the definition of working time and an increased use of some forms of working-time arrangements, such as on-call work. In view of the dilemmas caused by some EC directives on working time, the issue of legal regulation and case-law of the so called on-call time presents a specific problem.

ČAS IN PRENOS IZRABE LETNEGA DOPUSTA

KATARINA KRESAL ŠOLTES*

UDK: 331.322(497.4):341.645SES

Povzetek: Prispevek obravnava pravico do letnega dopusta z vidika nje-gove izrabe in prenosa. Gre za temeljno pravico, priznano v vseh najpo-membnejših mednarodnih dokumentih in v pravu EU. Avtorica v prispevku analizira domačo zakonodajo, njeno izvajanje v praksi in sodno prakso z vidika zavezujočih mednarodnih dokumentov in novejših sodnih praks Sodišča Evropskih Skupnosti (SES). Opozarja na problem prenosa oz. ka-snejše izrabe neizrabljenega dela letnega dopusta zaradi sočasne izrabe bolniške, starševske ali druge upravičene odsotnosti z dela, ki se mora v praksi uresničevati v skladu z mednarodnimi in EU standardi, kot izhaja tudi iz novejših praks SES: združeni zadevi Schultz-Hoff (C-350/06) in Stringer in drugi (C-520/06), Bectu (C-173/99), Merino-Gomez (C-342/01), idr. Avtorica kritično opozarja tudi na nezakonito prakso t.i. »prisilnega« letnega dopusta, ki ne uresničuje namena te temeljne pravice.

Gljučne besede: letni dopust – delovno razmerje – temeljne pravice – Sodišče Evropskih Skupnosti – delovno pravo

TIMING AND TRANSFERABILITY OF ANNUAL LEAVE

Abstract: The article deals with the issue of annual leave, particularly re-garding the question of when it should be granted and taken, as well as with its transferability. The annual leave is one of the fundamental social rights and a core ILO, SE and EU value. The authoress analyses Slovenian legislation, its practical effectiveness and judicial practice in comparison with international and EU standards and case law. She points out at the problem of the transferability of the annual leave in case of illness, ma-

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

ternity leave etc., and concludes that Slovenian legislation and case law should be aligned with the recent cases of ECJ: Schultz-Hoff (C-350/06), Stringer et.al. (C-520/06), Bectu (C-173/99), Merino-Gomez (C-342/01), etc. The authoress further critically discusses the issue of the illegal practice of the so called "forced" annual leave, which is not aligned with the aim of this fundamental social right.

Key words: *annual leave – employment relationship – fundamental rights – European Court of Justice (ECJ) – labour law*

1. UVOD

Pravnozgodovinsko segajo začetki urejanja pravice do plačanega letnega dopusta na mednarodni ravni v čas med obema svetovnjima vojnama. Prva taka konvencija na ravni Mednarodne organizacije dela (MOD), ki je samostojno urejala letni dopust, je bila leta 1936 sprejeta Konvencija MOD št. 52 o plačanem letnem dopustu. Ta konvencija je za leto nepretrgane službe določala najmanj 6 delovnih dni, in za delavce, mlajše od 16 let, najmanj 12 delovnih dni letnega dopusta, pri čemer naj bi trajanje naraščalo z dolžino službe v skladu z nacionalno ureditvijo.¹ Leta 1954 je bilo sprejeto istoimensko Priporočilo MOD št. 98, ki je povečalo minimalno trajanje na 12 delovnih dni ter nadgradilo prejšnje istoimensko priporočilo MOD št. 47. Ker prvotna konvencija št. 52 ni veljala za področje kmetijstva, je MOD leta 1952 sprejela Konvencijo št. 101 o plačanem letnem dopustu v kmetijstvu, skupaj z istoimenskim priporočilom št. 93. Obe konvenciji sta bili revidirani z novo istoimensko Konvencijo MOD št. 132, ki je bila sprejeta leta 1970. Vse omenjene konvencije je ratificirala tudi takratna Jugoslavija, novejšo Konvencijo št. 132 pa je prevzela brez omejitev oz. brez pridržkov v svoj pravni red z nasledstvom tudi Slovenija.² Primerjava konvencij izkazuje velik napredek pri razvoju tega standarda na ravni MOD. Konvencija MOD št. 132 določa široko veljavnost, saj velja za vse zaposlene osebe, razen za pomorščake in v 3. členu določa, da ima

¹ Konvencija MOD št. 52 o plačanem letnem dopustu, 1936, člen 2. Istoimensko priporočilo MOD št. 47 k tej konvenciji je v 3. členu priporočalo čimprejšnji začetek izvajanja podaljševanja dopusta glede na trajanje službe, kot na primer 20 delovnih dni po sedmih letih službe.

² Uradni list SFRJ – MP, št. 52/73, v zvezi z Aktom o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS, št. 54/92 – MP). Več o Konvenciji MOD št. 132 v: Kresal Šoltes, str. 251 – 257 v: Konvencije Mednarodne organizacije dela s komentarjem, več avtorjev, GV in Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2006

vsakdo pravico do minimalnega plačanega letnega dopusta, ki v nobenem primeru ne sme biti krajši kot tri delovne tedne za leto dni službe oziroma sorazmerno krajši dopust, kolikor se v tekočem referenčnem obdobju ne doseže zahtevane predhodne delovne dobe. Konvencija določa tudi druge pomembne varstvene določbe v zvezi s pridobitvijo, izrabo, in prenosom letnega dopusta.³

Poleg konvencij MOD, razglasaajo in urejajo pravico do minimalnega letnega dopusta kot temeljno socialno pravico, samostojno, ali kot izraz pravice vsakogar do poštenih in ugodnih delovnih razmer, tudi drugi pravni viri na univerzalni, regionalni, EU in nacionalni ravni. Splošna deklaracija o človekovih pravicah, ki jo je OZN sprejela leta 1948, v 24. členu razglasa, da ima vsakdo pravico do počitka in prostega časa, vključno z razumno omejitvijo delovnih ur, in pravico do občasnega plačanega dopusta. Prav tako je pravica do plačanega letnega dopusta izražena kot pravica vsakogar do pravičnih in ugodnih delovnih pogojev v členu 7 (d) Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, ki ga je OZN sprejela leta 1966. *Svet Evrope* je pravico do plačanega letnega dopusta kot pravico vsakogar do pravičnih in ugodnih delovnih pogojev priznal v 2. členu leta 1961 sprejete Evropske socialne listine, v 3. točki prvega odstavka 2. člena leta 1996 sprejete revidirane Evropske socialne listine, ki jo je ratificirala tudi Slovenija (v nadaljevanju: MESL) pa je določena obveznost držav pogodbenic, da določijo pravico do najmanj štiritedenskega plačanega letnega dopusta. Na *ravni EU* ureja navedeno področje Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa, ki je nadomestila istoimensko, prej sprejeto Direktivo 93/104/ES. Nespremenjeno povzet **7. člen Direktive 2003/88/ES** v prvem odstavku določa, 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.« Drugi odstavek istega člena nadalje določa, da »minimalnega letnega dopusta ni mogoče nadomestiti z denarnim nadomestilom, razen v primeru prenehanja delovnega razmerja«.

Pri razlagi slovenske pravne ureditve, prakse in sodne prakse, moramo upoštevati in izhajati iz zavezujočih mednarodnih standardov, prava EU ter novejša sodna pra-

³ Na ravni MOD je bila leta 1974 sprejeta Konvencija MOD št. 140 o plačanem dopustu za izobraževanje ter istoimensko priporočilo št. 148, ki pa se ne nanašata na pravico do letnega dopusta, ampak naj bi prispevala k uresničevanju obveznosti držav v zvezi s poklicnim usmerjanjem in strokovnim usposabljanjem iz Konvencije MOD št. 142 iz leta 1975. Več o tem v: Končar, str. 186 – 197 v delu iz prejšnje opombe.

kse Sodišča Evropskih Skupnosti (v nadaljevanju: SES), še zlasti v zadevah: združeni zadevi Schultz-Hoff in Stringer in drugi, Federatie Nederlandse Vakbeweging, BECTU, Merino Gómez, Komisija proti Luksemburgu, idr.⁴ Tako kot SES, ki pri utemeljevanju svojih odločitev izhaja tudi iz samega **namena letnega dopusta oziroma namena in cilja Direktive 2003/88/ES**, bi tako morala utemeljevati svoje odločitve tudi slovenska praksa, sodna praksa in zakonodajalec. Namen in cilj Direktive 2003/88/ES, ki ureja letni dopust, je določanje **minimalnih zahtev, namenjenih izboljšanju življenjskih in delovnih pogojev delavcev** s približevanjem nacionalnih ureditev, ki se nanašajo predvsem na delovni čas in v tem okviru tudi letni dopust. Namen letnega dopusta pa je **počitek in oddih delavca, skrb za učinkovito zaščito delavčeve varnosti in zdravja ter pridobitev distance od organiziranega delovnega procesa**, kot izhaja tudi iz relevantnih zgoraj citiranih sodb SES⁵ oziroma, kot je sodišče navedlo v sodbi Schultz-Hoff »ni sporno, da je namen pravice do plačanega letnega dopusta delavcu omogočiti, da se spočije in da ima na voljo obdobje za sprostitev in razvedrilo«. ⁶

V nadaljevanju se članek osredotoča predvsem na vprašanja *glede časa, prenosa ter načina izrabe* letnega dopusta v slovenski pravni ureditvi in praksi. Pri iskanju odgovorov na vprašanja iz prakse, kdaj in v kakšnem obsegu naj bi se plačani letni dopust izrabili, je treba glede na zgoraj uvodoma predstavljena izhodišča in zavezujoče pravne vire, upoštevati zlasti:

- (1) *da je letni dopust temeljna pravica vsakega delavca in izraz pravice do dostojnih delovnih razmer;*
- (2) *da se izrablja v obliki plačane odsotnosti z dela;*
- (3) *da velja pravilo o prenosu neizrabljenega dopusta v kasnejše obdobje, če se ne more izrabiti v tekočem letu zaradi razlogov na strani delavca, najpogosteje na primer zaradi uresničevanja pravice do bolniškega ali porodniškega dopusta ter dopusta za nego in varstvo otroka;*

⁴ Sodba Sodišča ES v združenih zadevah Schultz-Hoff (C-350/06) in Stringer et al. (C-520/06), z dne 20. januar 2009 (v nadaljevanju: zadeva Schultz-Hoff); sodba Sodišča ES v zadevi Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV), C-124/05 z dne 6. aprila 2006; sodba v zadevi BECTU, C-173/99 z dne 26. junija 2001; sodba v zadevi Merino Gómez, C-342/01 z dne 18. marca 2004; sodba v zadevi Komisija proti Luxembourgu, C-519/03 z dne 14. aprila 2005.

⁵ Sodba Sodišča ES v zadevi Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV), C-124/05, para. 29; sodba v zadevi BECTU, C-173/99, para.44; sodba v zadevi Merino Gómez, C-342/01, para. 30. Tako tudi generalna pravobranilka Trstenjak v sklepnih predlogih z dne 24. januarja 2008 v zadevi Schultz-Hoff, C-350/06, para. 26-28.

⁶ Sodba Sodišča ES v zadevi Schultz-Hoff, para. 25.

- (4) da je vsak delavec upravičen do denarnega nadomestila za neizrabljeni letni dopust ob prenehanju delovnega razmerja, če ga do izteka pogodbe o zaposlitvi ni mogel izrabiti;
- (5) da je v zvezi z načinom izrabe letnega dopusta treba upoštevati, da je ta namenjen delavcu in ne delodajalcu, zato je še zlasti v času gospodarske krize treba zavračati prakso, ki ne sledi namenu in cilju te temeljne pravice, kot na primer izrabljanje letnega dopusta za čas čakanja na delo začasno presežnih delavcev.

2. ČAS IN PRENOS IZRABE LETNEGA DOPUSTA

2.1. Splošno

V skladu z določbami Direktive 2003/88 in sodno prakso SES so države članice pristojne, da v zvezi s pravico do plačanega letnega dopusta v nacionalni zakonodaji opredelijo pogoje za izvrševanje in uveljavljanje navedene pravice, s tem da določijo konkretne okoliščine, v katerih lahko delavci izkoristijo navedeno pravico, pri tem pa ne smejo določiti pogojev za nastanek te pravice oziroma jim direktiva ne dopušča, da bi z nacionalno zakonodajo in prakso izključile nastanek pravice, ki je izrecno podeljena vsem delavcem.⁷ Ne glede na to, da Direktiva podrobneje ne določa pogojev v zvezi s časom in prenosom izrabe plačanega letnega dopusta in je konkretnější ureditev v pristojnosti nacionalne ureditve, iz sodne prakse SES nedvomno izhaja, da nacionalna zakonodaja in praksa pri tem nista povsem prosti in da lahko določita samo take pogoje, ki bodo omogočili uresničevanje te pravice vsem delavcem, npr. ne glede na njihovo zdravstveno stanje⁸, ali ne glede na to, če uresničujejo drug dopust, ki ga zagotavlja pravo Skupnosti (na primer starševski dopust)⁹ ali ne glede na predhodno neprekinjeno trajanje zaposlitve pri istem delodajalcu kot je bilo na primer v trajanju 13 tednov v zadevi BECTU¹⁰.

Določene omejitve nacionalne ureditve in prakse izhajajo nadalje iz Konvencije MOD št. 132 o plačanem letnem dopustu. Možnost deljene ali nedeljene izrabe in prenosa neizrabljenega dopusta ureja Konvencija MOD št. 132 v 8. in 9. čle-

⁷ Sodba BECTU, para. 53 in 55. Na to stališče se SES pogosto sklicuje tudi v kasnejših sodbah – tako na primer tudi v sodbi Schultz-Hoff, para. 28 in 46-47.

⁸ Sodba Schultz-Hoff, para. 54

⁹ Sodba Merino Gómez, para. 32 in 33; Sodba Komisija proti Luksemburgu, para.33;

¹⁰ Sodba v zadevi BECTU, C-173/99 z dne 26. junija 2001.

nu. Po konvenciji je možna deljena izraba, če en del dopusta traja brez presledka najmanj dva delovna tedna (drugi odstavek 8. člena konvencije), nepretrgani del dopusta pa mora biti izrabljen najpozneje v enem letu, preostanek dopusta pa najpozneje v 18 mesecih, računano od konca leta, v katerem je bila pridobljena pravica do dopusta (prvi odstavek 9. člena konvencije). Del dopusta, ki presega navedeni minimum, se lahko s privolitvijo delavca preloži za omejen čas tudi po tem obdobju, kar se uredi z nacionalno zakonodajo ali kolektivnimi pogodbami (drugi in tretji odstavek 9. člena konvencije).

2.2. Izraba v tekočem koledarskem letu

Slovenska delovna zakonodaja določa, da pridobi delavec pravico do celotnega letnega dopusta, ko preteče čas nepretrganega delovnega razmerja, ki ne sme biti daljši od šestih mesecev ali pravico do sorazmernega dopusta, če v koledarskem letu, v katerem je sklenil delovno razmerje, ne izpolni tega pogoja ali če mu preneha delovno razmerje pred 1. julijem oziroma pred potekom roka, po preteku katerega bi pridobil celotni dopust (161. in 162. člen Zakona o delovnih razmerjih; ZDR, Uradni list RS, št. 42/02 in sl.). Nacionalna ureditev ne določa zahteve, da bi moral biti ta pogoj predhodnega delovnega razmerja izpolnjen za vsako koledarsko leto posebej, kar pomeni, da delavec, ki je enkrat pridobil pravico do celotnega letnega dopusta, lahko izrabi to pravico v celoti kadarkoli v tekočem koledarskem letu, tudi na primer že v mesecu januarju za tekoče koledarsko leto.¹¹

Nadalje iz prvega odstavka 163. člena ZDR izhaja, da je letni dopust mogoče izrabiti v več delih s tem, da mora en del trajati najmanj dva tedna. Pri tem velja, da **mora delodajalec omogočiti delavcu izrabo celotnega dopusta, bodisi v enem ali v več delih, do konca tekočega koledarskega leta** (2. odstavek 163. člena ZDR). Delodajalec po zakonu nima možnosti, da bi enostransko, brez dogovora z delavcem, zaradi potreb delovnega procesa (na primer nenadno povečanje proizvodnje) prenesel izrabo celotnega dopusta ali njegovega dela v naslednje leto.

¹¹ Izjema od tega pravila je določena s tretjo alineo 162. člena ZDR, po kateri pripada delavcu v primeru, da mu preneha delovno razmerje pred 1. julijem, le sorazmerni dopust 1/12 za vsak mesec delovnega razmerja; to bi prišlo v poštev v primeru, če bi bil vnaprej znan datum prenehanja delovnega razmerja (na primer v času odpovednega roka, upokojitve ali sklenjene pogodbe za določen čas). Situacijo, ko delavec zamenja delodajalca v prvi polovici leta, posebej ureja 2. odstavek 162. člena, kar je obrazloženo v posebnem poglavju v nadaljevanju.

2.3. Prenos neizrabljenega letnega dopusta v kasnejše obdobje

Po slovenski zakonodaji je delavec dolžan izrabiti do konca tekočega leta najmanj dva tedna, preostanek letnega dopusta pa v dogovoru z delodajalcem do 30. junija naslednjega leta (2. odstavek 163. člena ZDR). Iz navedenega pravila izhaja, da je prenos v naslednje leto po zakonu mogoč:

- če se je delavec tako dogovoril z delodajalcem in
- le v preostanku dopusta nad dvema tednoma in
- le do 30. junija naslednjega leta.¹²

Ob tem se zastavlja vprašanje, kakšne pravne posledice nastopijo, če se letni dopust iz predhodnega koledarskega leta ne izrabi niti do izteka obdobja za prenos (30. junija). **Ali po izteku obdobja za prenos, pravica ugasne oziroma neizrabljeni letni dopust propade, ali pa ga je mogoče izrabiti tudi po izteku referenčnega obdobja?**¹³

Razlikovati je mogoče tri različne primere:

- neizrabljeni letni dopust kot posledica nezakonite opustitve delodajalčeve obveznosti zagotoviti izrabo v zakonsko določenih rokih
- neizrabljeni letni dopust kot posledica razlogov na strani delavca zaradi izrabe bolniškega ali starševskega dopusta v celotnem referenčnem obdobju za izrabo letnega dopusta ali njegovem delu
- neizrabljeni letni dopust kot posledica kakšnih drugih utemeljenih razlogov na strani delavca (daljše potovanje, izobraževanje v lasnem interesu, daljše zdravljenje ali nega zunaj pravice do bolniškega dopusta, ...).

Menim, da bi moral biti odgovor na vprašanje, ali pravica po izteku obdobja za prenos ugasne, načeloma negativen, saj takšna pravna posledica *ne bi bila niti v skladu z namenom in ciljem dopusta, niti je zakonodaja izrecno ne določa*. Določa pa dolžnost delodajalca, da omogoči pravočasno izrabo letnega dopusta kot to zahteva zakon, sicer delodajalec stori prekršek, za katerega se kaznuje z globo po 14. točki 230. člena ZDR. Delodajalec je torej tisti, ki je odgovoren za

¹² Zakon posebej ureja dve izvemi in sicer: (1) za delavca, ki dela v tujini in lahko celotni letni dopust izrabi do konca naslednjega leta, če je tako določeno s kolektivno pogodbo (4. odstavek 163. člena ZDR) in (2) za delavca, ki lahko celotni dopust, ki ni bil izrabljen v tekočem letu zaradi bolniškega ali porodniškega dopusta ali dopusta za nego in varstvo otroka, če je delal v tem letu vsaj šest mesecev, izrabi do 30. junija naslednjega leta (3. odstavek 163. člena ZDR; o tem v posebnem poglavju spodaj).

¹³ O tem glej tudi: Kresal Šoltes K, v: več avtorjev, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008, str. 773 – 776.

pravilno, torej tudi pravočasno izrabo letnega dopusta. Še več, delavec se pravici do letnega dopusta ne more odreči, morebitna takšna izjava bi se po 166. členu ZDR štela za neveljavno, enako kot morebitni tak dogovor o plačilu namesto dejanske izrabe dopusta.¹⁴ Iztek obdobja za prenos (30. junij) je določen v javnem interesu, z namenom, da bi delodajalec kot močnejša pogodbená stranka ne mogel, niti v dogovoru z delavcem, odlagati izrabo letnega dopusta v nedogled. Spomnimo na namen in cilj letnega dopusta, ki se uresničuje tem bolj, kolikor se dopust izrablja redno, v referenčnem obdobju, za katerega je bil priznan. Pravilna razlaga 163. člena v zvezi s 166. členom ZDR bi zato bila, da se delavec ne more odreči izrabi letnega dopusta niti enostransko, niti z dogovorom z delodajalcem, niti konkludentno, delodajalec pa mora zagotoviti pravočasno izrabo, sicer se kaznuje z globo; vendar tudi v tem primeru pravica ne ugasne, temveč jo mora delodajalec nemudoma, četudi po izteku prenosnega obdobja, delavcu zagotoviti v obliki odsotnosti z dela¹⁵, oziroma če to ni mogoče zaradi prenehanja pogodbe o zaposlitvi, v obliki denarnega nadomestila za neizrabljeni letni dopust. Menim, da *pravna posledica izgube pravice ne bi bila niti v skladu z namenom in ciljem Direktive 2003/88*; saj kot navaja sodišče »Ker lahko dopust v smislu Direktive, če se izrabi v naslednjem letu, kljub temu prispeva k varnosti in zdravju delavca, je treba ugotoviti, da ostaja predmet Direktive«¹⁶. Kolikor pa ostaja predmet Direktive, nacionalna ureditev in praksa ne moreta določati takšnih pogojev za njegovo izrabo, ki bi pomenili njegovo izgubo, oziroma onemogočili dejansko uresničevanje te pravice *vsakemu delavcu*.¹⁷

Vendar lahko v določenih primerih pride do neizrabe letnega dopusta vse do izteka prenosnega obdobja tudi **iz utemeljenih razlogov na strani delavca in ne kot posledica opustitve delodajalčeve dolžnosti** zagotoviti pravočasno izrabo dopusta, kar je analizirano v naslednjih podpoglavjih.

¹⁴ Tako tudi v mednarodnih in EU pravnih virih – glejte op. št. 23.

¹⁵ Iz Sodbe v zadevi Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV), C-124/05, para.30 izhaja, da "čeprav se pozitivni učinek plačanega letnega dopusta na varnost in zdravje delavca v celoti pokaže, če je izrabljen v letu, ki je za to določeno, torej v tekočem letu, to obdobje počitka ne izgubi pomena, če se izrabi v poznejšem obdobju".

¹⁶ Ibd. para.31

¹⁷ V Sodbi v zadevi Schultz-Hoff, je sodišče navedlo, da »člen 7(1) Direktive 2003/88 v načelu ne nasprotuje nacionalni ureditvi, ki določa podrobna pravila za izvrševanje pravice do plačanega letnega dopusta, ki je izrecno podeljena s to direktivo, vključno z izgubo navedene pravice ob koncu referenčnega obdobja ali obdobja za prenos, če je imel delavec, čigar pravica do plačanega letnega dopusta je izgubljena, dejansko možnost izvršiti pravico, ki mu je podeljena s to direktivo« (para.43).

2.3.1. Prenos letnega dopusta zaradi bolniškega ali starševskega dopusta

Slovenska pravna ureditev ureja obravnavano vprašanje v 3. odstavku 163. člena v zvezi s 3. odstavkom 160. člena ZDR. Odsotnost zaradi bolezni ali poškodbe ter drugi primeri opravičene odsotnosti z dela se ne vštevajo v dneve letnega dopusta.¹⁸ Nadalje ima tak delavec, ki zaradi bolniškega dopusta, porodniškega dopusta ali dopusta za nego in varstvo otroka v tekočem letu ni mogel izrabiti letnega dopusta, tako kot drugi delavci, pravico prenesti neizrabljeni del dopusta *nad dvema tednoma* v naslednje koledarsko leto do 30. junija, oziroma pravico prenesti *celotni* neizrabljeni dopust do 30. junija naslednjega leta, če je izpolnjen pogoj, da je v letu, za katerega je priznana pravica do dopusta, delal vsaj šest mesecev.

Navedeno določbo je treba razlagati v skladu s 7. členom Direktive 2003/88 kot jo razlaga Sodišče ES v zgoraj citiranih relevantnih sodbah. Tako na primer iz Sodbe Schultz-Hoff izhaja, da je **treba 7(1) člen Direktive 2003/88 razlagati tako, da nasprotuje nacionalnim določbam ali praksam, ki določajo, da pravica do plačanega letnega dopusta ugasne ob koncu referenčnega obdobja in/ali obdobja za prenos, ki je določen z nacionalno zakonodajo, tudi če je bil delavec na bolniškem dopustu celotno referenčno obdobje ali del tega obdobja in je njegova nezmožnost za delo trajala do prenehanja delovnega razmerja, zaradi česar ni mogel izvršiti svoje pravice do plačanega letnega dopusta.**¹⁹ Sodišče je v tej zadevi med drugim tudi pouda-

¹⁸ Enako določa 6. člen Konvencije MOD št. 132. V Sodbi Schultz-Hoff je sodišče navedlo, »da člen 7(1) Direktive 2003/88 načeloma ne nasprotuje nacionalnim določbam ali praksi, ki določajo, da delavec, ki je na bolniškem dopustu, nima pravice izrabiti plačanega letnega dopusta med bolniškim dopustom, če ima navedeni delavec možnost izkoristiti pravico, ki jo ima na podlagi te direktive, v drugem obdobju.« (para. 29 in 32).

¹⁹ V tej zadevi je šlo za nemškega državljanca (g. Schultz-Hoff), ki je 13. maja 2005 zaprosil DRB, naj mu od 1. junija 2005 odobri plačan letni dopust za koledarsko leto 2004, ki je bilo referenčno leto. Prošnja je bila 25. maja 2005 zavrnjena z obrazložitvijo, da bi morala pristojna zdravstvena služba prej ugotoviti, da je bil delavec zmožen za delo, medtem ko je DRB septembra 2005 ugotovil, da je g. Schultz-Hoff nezmožen za delo in mu je kot nosilec pokojninskega zavarovanja odobril polno upokojitvev z učinkom od 1. marca 2005. G. Schultz-Hoff je vložil tožbo za plačilo nadomestila za neizrabljen plačan letni dopust za koledarski leti 2004 in 2005, medtem ko je DRB zagovarjal stališče, da je nezmožnost za delo še vedno obstajala, kar pa je časovno presegalo obdobje za prenos po nemškem zveznem zakonu o dopustu, zato naj bi pravica do dopusta ugasnila, s tem pa tudi možnost plačila za neizrabljen dopust ob prenehanju delovnega razmerja. Predložitveno sodišče (Landesarbeitsgericht Düsseldorf), ki je odločalo o pritožbi g. Schultz-Hoff zoper zavrnilno prvostopno odločbo delovnega sodišča, je podvomilo o pravilnosti sodne prakse zveznega delov-

rilo, da je vsak delavec, ki je prikrajšan za obdobje plačanega letnega dopusta, ker je dalj časa na bolniškem dopustu (*čeprav le del in ne celotno referenčno obdobje*), v enakem položaju kot delavec, ki je vse referenčno obdobje na bolniškem dopustu (kot g. Schultz-Hoff), ker je obstoj nezmožnosti za delo zaradi bolezni *nepredvidljiv*, zato je **enako obravnavalo** zadeve, ne glede na to, ali so bili delavci *ves čas ali samo del* referenčnega obdobja za izrabo letnega dopusta zaradi nezmožnosti za delo na bolniškem dopustu.²⁰

Enako kot zgoraj je odločilo sodišče ES tudi v zvezi z možnostjo prenosa neizrabljenega plačanega letnega dopusta **zaradi sočasne upravičenosti do starševskega dopusta**. Sodišče ES je presodilo, da dopust, ki ga zagotavlja pravo Skupnosti, ne more vplivati na pravico izrabiti drug dopust, ki ga zagotavlja to pravo (na primer porodniški dopust), zato je lahko ob seštevanju obdobjij več dopustov, ki jih zagotavlja pravo Skupnosti na koncu leta, prenos letnega dopusta ali njegovega dela, v naslednje leto neizogiben.²¹

Iz analize nacionalne ureditve in prakse ter sodne prakse SES v zvezi s 7. členom Direktive 2003/88 je mogoče zaključiti, da je treba določbo 3. odstavka 163. člena ZDR razlagati tako, da plačani letni dopust delavca, ki ga ta ni mogel izrabiti zaradi bolniškega ali starševskega dopusta v celotnem ali delu referenčnega obdobja oziroma obdobja za prenos, ne ugasne in ga lahko delavec izrabi tudi v

nega sodišča (Bundesarbeitsgericht), po kateri pravica ugasne najpozneje ob izteku obdobja za prenos, ki traja po nemškem zakonu tri mesece, razen če ni s kolektivno pogodbo v korist delavca določeno drugače in če je bil delavec do konca tega obdobja nezmožen za delo, se mu tudi ne sme plačati denarnega nadomestila za neizrabljen dopust. Sodišče ES je v tej zadevi, ki je bila združena s podobno zadevo Stringer in drugi (C-520/06) s sodbo z dne 20. januarja 2009 odločilo, da 7. člen Direktive 2003/88 nasprotuje takšni nemški zakonodaji in praksi, kar je predlagala v svojih sklepnih predlogih tudi generalna pravobranilka v tej zadevi dr. Verica Trstenjak.

²⁰ Tako v zadevi Stringer in drugi (C-520/06), ki jo je predložilo v predhodno odločanje House of Lords. V tej zadevi je šlo za delavca, ki je bil več mesecev odsoten z dela, ker je bil za nedoločen čas na bolniškem dopustu, med bolniškim dopustom pa je želel izrabiti plačan letni dopust ter za delavce, ki so bili dalj časa na bolniškem dopustu, preden jim je bila odpovedana pogodba o zaposlitvi, tako da pred tem niso mogli izrabiti letnega dopusta in so zato vložili tožbo za plačilo nadomestila za neizrabljen dopust.

²¹ Tako je sodišče v zadevi Merino Gomez (C-342/01, para 41) razsodilo, da koriščenje porodniškega dopusta ne vpliva na pravico do polnega letnega dopusta. Podobno je s sodbo v zadevi Komisija proti Luxembourg, C-519/03 sodišče ES odločilo, da "Veliko vojvodstvo Luksembourg s tem, da je določilo, da pravica do porodniškega dopusta ali dopusta ob posvojitvi, ki nastane tekom starševskega dopusta, slednjega nadomesti in se mora le-ta zaključiti, ne da bi starš del starševskega dopusta, ki ga ni mogel izrabiti, lahko prenesel in, da je odobritev pravice do starševskega dopusta omejilo na starše otrok rojeni po 31. decembru 1998 ali tiste, za katere je bil postopek za posvojitve uveden po tem datumu, ni izpolnilo obveznosti iz Direktive Sveta 96/34/ES z dne 3. junija o okvirnem sporazumu o starševskem dopustu, sklenjenem med UNICE, CEEP in ETUC."

kasnejšem obdobju oziroma, če prej nastopi prenehanje pogodbe o zaposlitvi, zahteva denarno nadomestilo za neizrabljeni plačani letni dopust. Glede na drugačno dosedanje nacionalno prakso, menim, da bo za uveljavitev s 7. členom Direktive 2003/88 usklajenega tolmačenja 3. odstavka 163. člena ZDR **v prihodnje odgovorno predvsem resorno ministrstvo za delo in sodna praksa delovnih sodišč.**²²

2.3.2. Prenos letnega dopusta zaradi utemeljenih razlogov na strani delavca

Ostane še vprašanje, kako je po nacionalni zakonodaji in praksi urejen primer, ko delavec želi zaradi kakšnega utemeljenega razloga na svoji strani (daljše potovanje, izobraževanje v lastnem interesu, daljše zdravljenje ali nega zunaj pravice do bolniškega dopusta,...) z delodajalcem skleniti dogovor o preložitvi oziroma koncentraciji letnega dopusta za več obdobjih hkrati za kasnejše obdobje.

Ugotoviti je mogoče, da nacionalna ureditev in praksa omogočata dogovor med delavcem in delodajalcem o prenosu dela dopusta nad dveh tednov v naslednje koledarsko leto izrecno le do 30. junija, ne glede na razlog oziroma okoliščine za prenos. Iz primerjave nacionalne ureditve z določbo 9. člena Konvencije MOD št. 132 izhaja krajši limit za prenos. Konvencija določa, da se morata dva tedna dopusta izrabiti v enem letu, preostanek letnega dopusta nad dveh tednov pa najpozneje v 18 mesecih od konca leta, v katerem je bila pridobljena pravica do dopusta, pri čemer se z nacionalno ureditvijo po posvetovanju s socialnimi partnerji natančneje določi obdobje za prenos, daljše od konvencijsko določenega minimuma, v primeru dogovora z upravičeno zaposleno osebo. Krajše referenčno obdobje po nacionalni ureditvi je z vidika skrbi za zaščito varnosti in zdravja delavca vsekakor ugodnejše v primerjavi s konvencijsko ureditvijo. Vendar bi *de lege ferenda* bilo primerno presoditi, ali ne bi v določenih okoliščinah, ali v določenih poklicih, bilo potrebno priznati delavcu tudi pravico do sklenitve dogovora z delodajalcem o preložitvi izrabe preostanka dopusta tudi na kasnejše obdobje po šestih mesecih od konca koledarskega leta za katerega je bila priznana pravica, če bi bili podani z zakonom ali kolektivno pogodbo določeni posebno utemeljeni

²² Na spornost dosedanje razlage nacionalne ureditve in sodne prakse je avtorica opozorila že s komentarjem k navedenim členom; glejte: Kresal Šoltes K., str. 777 in 781 v: več avtorjev, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008.

razlogi na strani delavca (potovanje, študij, okrevanje oz. zdravljenje, nega,...) in bi bil določen razumen limit za tak prenos.

2.4. Denarno nadomestilo zaradi neizrabljenega plačanega letnega dopusta

Kot je bilo že zgoraj omenjeno, določba 166. člena ZDR izrecno prepoveduje, da bi se delavec lahko bodisi z enostransko izjavo ali z dogovorom z delodajalcem odpovedal dejanski izrabi letnega dopusta v zameno za izplačilo denarnega nadomestila. Takšno denarno nadomestilo je dopustno le ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi, če pred tem ni bilo mogoče izrabiti pripadajočega letnega dopusta.²³ S sodbo v zadevi *Federatie Nederlandse Vakbeweging* je sodišče ES presodilo, da je treba člen 7 Direktive 93/104/ES spremenjene z Direktivo 2003/88 »razlagati tako, da nasprotuje temu, da nacionalna določba med trajanjem pogodbe o zaposlitvi ponuja možnost, da se letni dopust v smislu člena 7(1), ki ni bil izrabljen v enem letu, v naslednjem letu nadomesti z denarnim nadomestilom«. ²⁴ Sodišče je v citirani sodbi poudarilo, da bi v vsakem primeru možnost denarnega nadomestila za preneseni minimalni letni dopust v nasprotju s cilji Direktive spodbujala k odpovedi dopustu ali pa bi povzročila, da se mu delavci odpovedo.²⁵

²³ Pravilo, da se delavec pravici do letnega dopusta ne more odpovedati oziroma se dogovoriti za izplačilo v denarju namesto njegove dejanske izrabe, izhaja tudi iz 12. člena Konvencije MOD št. 132, iz 2. člena MESL kot ga razlaga praksa nadzornega organa za izvajanje MESL (glej: Samuel L., str. 46 – 50) in 7. člena Direktive 2003/88 kot to izhaja tudi iz sodne prakse SES (cit. zgoraj).

²⁴ Sodba Sodišča ES v zadevi *Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV)*, C-124/05 z dne 6. aprila 2006. V tej zadevi je šlo za sporno razlago nizozemske pravne ureditve letnega dopusta, kot je bila objavljena v brošuri, ki jo je izdalo ministrstvo za socialne zadeve in v kateri se je razlagala nizozemska pravna ureditev na način, da dnevi dopusta, tako zakonitih kot tistih, ki presegajo zakonski minimum, katerih izraba je bila prenesena iz prejšnjih let, presegajo pravico do minimalnega dopusta in jih je načeloma mogoče plačati, kar se je zdelo nizozemski zvezi sindikatov (FNV) sporno in je zahtevalo s tožbo prepoved napačne razlage, izdajanja brošure in objavo sodne odločbe. Prvostopno sodišče je tožbo FNF zavrnilo, prizivno sodišče pa je postopek prekinilo in zadevo predložilo v predhodno presojo SES z vrašanjem: "Ali je s pravom Skupnosti in zlasti s členom 7(2) Direktive Sveta 93/104/ES ... združljiva zakonska določba države članice, ki ponuja možnost pisnega dogovora med trajanjem pogodbe o zaposlitvi, da se delavcu, ki v enem letu ni izrabil oziroma ni popolnoma izrabil minimalnega letnega dopusta, lahko v naslednjem letu zaradi tega zagotovi denarno nadomestilo? Vprašanje temelji na predpostavki, da nadomestilo ni bilo zagotovljeno na podlagi zahtevka delavca za minimalni dopust v tekočem letu ali v naslednjih letih."

²⁵ Sodba v zadevi *FNV*, para. 32

Izraz odškodnina za neizrabljeni letni dopust, ki ga neustrezno uporablja določba 166. člena ZDR, je treba po namenu in zavezujočih mednarodnih in EU pravnih virih, **razlagati kot nadomestilo in ne kot odškodnina**, za priznanje katere se mora načeloma ugotavljati obstoj vseh predpostavk za odškodninsko odgovornost, za kar pa seveda v primeru iz 166. člena ZDR brez dvoma ne gre!

Upošteva se zgoraj predstavljeno sodno prakso SES **je treba razlagati določbo 166. člena ZDR tako, da gre denarno nadomestilo vsakemu delavcu, ki ni mogel izrabiti letnega dopusta pred prenehanjem pogodbe o zaposlitvi, tudi tistim, ki tega niso mogli zaradi izrabe bolniškega ali starševskega dopusta niti v referenčnem obdobju niti v obdobju za prenos**. Iz sodbe v združenih zadevi Stringer in drugi ter Schultz-Hoff je sodišče ES presodilo, da je »člen 7(2) Direktive 2003/88 treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalnim določbam in praksam, ki določajo, da se ob prenehanju delovnega razmerja ne plača nobeno denarno nadomestilo delavcu, ki je bil na bolniškem dopustu celotno referenčno obdobje in/ali obdobje za prenos ali del tega obdobja, zaradi česar ni mogel izvršiti pravice do plačanega letnega dopusta. Tudi za izračun navedenega denarnega nadomestila je odločilno običajno plačilo delavca, ki ga je treba ohraniti med počitkom, ki ustreza letnemu plačanemu dopustu«. Ob tem izpostavljam drugačno dosedanje prakso slovenskega vrhovnega sodišča in delovnih sodišč, za katero pa bi verjetno, tako kot za nemško ureditev in sodno prakso v zadevi Schultz-Hoff, Sodišče ES ugotovilo, da jima določba 7. člena Direktive 2003/88 nasprotuje.²⁶

3. NAČIN IZRABE LETNEGA DOPUSTA

3.1. Potrebe delovnega procesa in namen letnega dopusta

Način izrabe letnega dopusta ureja 165. člen ZDR. Delodajalec mora glede izrabe letnega dopusta upoštevati poleg potreb delovnega procesa tudi možnosti

²⁶ Podobno kot je bilo poudarjeno že glede razlage 3. odstavka 163. člena ZDR, tudi za določbo 166. člena ZDR velja opozoriti, da bosta imela predvsem resorno ministrstvo za delo in sodna praksa delovnih sodišč odločilno vlogo in odgovornost, da se bo nacionalna pravna ureditev in praksa v prihodnje razlagala in uporabljala tako, da ji ne bo nasprotoval 7. člen Direktive 2003/88, kot ga razlaga sodišče ES v zgoraj predstavljenih primerih. Več tudi v komentarju avtorice iz op. 22.

delavca za počitek in rekreacijo ter njegove družinske obveznosti.²⁷ Novela ZDR iz leta 2007 je določila, da ima delavec s šoloobveznim otrokom pravico izrabiti najmanj en teden dni dopusta v času šolskih počitnic. Poleg tega ima delavec pravico po zakonu najmanj en dan dopusta izrabiti na dan, ki ga sam določi. ZDR posebej ne ureja dolžnosti delodajalca, da bi moral delavca ustrezno vnaprej obvestiti o času izrabe letnega dopusta, kar sicer izhaja iz Priporočila MOD št. 98 o plačanem letnem dopustu²⁸, temveč določa v 2. odstavku 160. člena ZDR le dolžnost delodajalca, da delavca do 31. marca pisno obvesti o odmeri dopusta za tekoče koledarsko leto. Razpored letnega dopusta naj bi delodajalec pripravil v sodelovanju in po poprejšnjem posvetovanju z delavci oziroma delavskimi predstavniki, kot to zahteva določba 1. odstavka 10. člena Konvencije MOD št. 132 in kot to izhaja tudi iz slovenske zakonodaje, ki ureja sodelovanje delavcev pri upravljanju.²⁹

Ker je torej dopust namenjen delavcu in ne delodajalcu, bi bilo v nasprotju z njegovim namenom in veljavno pravno ureditvijo, če bi se izrabljajl zgolj kot ukrep delodajalca za premostitev časa, ko delodajalec iz poslovnih razlogov ne more zagotoviti dela (trenutno pomanjkanje naročil, nenadna nihanja v proizvodnji), razen če bi tak razpored dopusta temeljil na poprejšnjem posvetovanju z delavci in njihovimi predstavniki in upoštevalje zakonske zahteve iz 165. člena ZDR. Sicer pa bi bila takšna izraba letnega dopusta nezakonita, kar je sankcionirano tudi v kazenskih določbah ZDR.

²⁷ Upoštevanje delavčevih možnosti in želja v zvezi z razporedom letnega dopusta izhaja tudi iz 2. odstavka 10. člena Konvencije MOD št. 132 ter iz primerjalnopravnih ureditev; nemški zvezni zakon o dopustu (Bundesurlaubgesetz) določa, da se pri časovni določitvi dopusta upoštevajo želje delavca glede dopusta, razen če temu nasprotujejo nujni razlogi delovnega procesa ali želje drugih delavcev glede dopusta, ki imajo prednost zaradi socialnih vidikov (1. odstavek 7. člena BUrlG); nizozemska zakonodaja določa, da »če dopust ni določen s pisnim sporazumom ali s kolektivno pogodbo, z Uredbo, ki jo je sprejel pristojni upravni organ ali ki je bila sprejeta v njegovem imenu v ta namen, ali z zakonom oziroma na podlagi le-teh, delodajalec določi začetek in konec dopusta v skladu z željami delavca, razen če temu nasprotujejo tehtni razlogi...«(tretje poglavje sedme knjige civilnega zakonika, člen 7:638Burgerlijk wetboek).

²⁸ Določba 2. odstavka 9. člena Priporočila MOD št. 98. Hrvaški Zakon o radu na primer določa, da je treba delavca najmanj 15 dni pred izrabo dopusta obvestiti o razporedu in trajanju letnega dopusta (48. člen ZR),

²⁹ Določa 95. člena Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU; Uradni list RS, št. 42/93 in sl.).

3.2. Izraba v primeru sklenitve nove pogodbe o zaposlitvi z drugim delodajalcem

Novela ZDR iz leta 2007 je na novo uredila vprašanje izrabe letnega dopusta delavca, ki med letom sklene novo pogodbo o zaposlitvi z novim delodajalcem. V skladu z 2. odstavkom 162. člena ZDR, je takemu delavcu dolžan zagotoviti vsak delodajalec sorazmerni del dopusta glede na trajanje zaposlitve pri posameznem delodajalcu, razen če se delavec in delodajalec ne dogovorita drugače. V zvezi s tem dogovorom je treba takoj opozoriti, da predmet dogovora ne more biti odpoved pravici do dopusta. V praksi se je že pojavilo vprašanje, kako ravnati v primeru, ko delavec pred sklenitvijo nove pogodbe o zaposlitvi, pri prvem delodajalcu že izrabi celotno pravico ali dopust v daljšem trajanju. Menim, da v tem primeru delodajalec nima nobenih denarnih zahtevkov do delavca, pač pa mu na podlagi 164. člena ZDR ob prenehanju delovnega razmerja izda potrdilo o izrabi letnega dopusta, ki je podlaga za izrabo morebitnega preostanka sorazmernega letnega dopusta pri novem delodajalcu.

Glede na vedno večje **zahteve po fleksibilnih oblikah dela**, ki se v praksi najpogosteje izražajo v obliki zaposlovanja za določen čas, najemanja agencijskih delavcev za krajša obdobja, sezonskega dela, zaposlovanja tujcev in drugih oblikah dela, za katere je *značilno večkratno in hitro menjavanje delodajalcev v koledarskem letu*, bi bilo treba z zakonodajo ali kolektivnimi pogodbami bolj natančno urediti možnosti za izrabo letnega dopusta takih delavcev, da ne bi bili diskriminirani v primerjavi z drugimi delavci, predvsem glede zahteve, da mora vsaj en del dopusta nepretrgano trajati najmanj dva tedna (1. odstavek 163. člena ZDR) in da se ni dopustno dogovoriti za denarno nadomestilo namesto dejanske izrabe dopusta (166. člen ZDR). Menim, da je sedanja nacionalna ureditev letnega dopusta v tem delu preveč pomanjkljiva in ne zagotavlja učinkovitega uresničevanja te pravice za to kategorijo delavcev.

4. SKLEP

Pri razlagi slovenske pravne ureditve, prakse in sodne prakse, moramo upoštevati in izhajati iz zavezujočih mednarodnih standardov, prava EU kot ga razlaga Sodišče Evropskih Skupnosti ter iz namena in narave letnega dopusta. Iz analize

nacionalne pravne ureditve in prakse ter zavezujočih mednarodnih in EU pravnih virov in sodne prakse SES je treba izpostaviti predvsem spornost dosedanje razlage nacionalne ureditve in sodne prakse v zvezi s prenosom neizrabljenega letnega dopusta in denarnim nadomestilom, če se dopust ni mogel izrabiti zaradi sočasne izrabe bolniškega ali starševskega dopusta. Zlasti resorno ministrstvo za delo in delovna sodišča bodo v največji meri odgovorna, da se bodo dosedanje razlage in sodna praksa nacionalne ureditve predvsem v zvezi z določbo 3. odstavka 163. člena in določbo 166. člena ZDR ustrezno spremenile, tako da ne bodo nasprotovale ureditvi letnega dopusta v 7. členu Direktive 2003/88, kot jo razlaga Sodišče ES.

Nadalje je treba opozoriti, da je obstoječa nacionalna ureditev pomanjkljiva, ker ne določa nobenih posebnih varovalk za delavce, ki opravljajo delo na podlagi kratkotrajnih pogodb za določen čas ali na podlagi drugih fleksibilnih oblik zaposlitev, za katere je značilno hitro menjavanje novih delodajalcev v okviru koledarskega leta.

Predvsem pa je pomembno, da se še zlasti v času gospodarske krize delodajalci zavedajo, da zakonito in polno uresničevanje letnega dopusta kot temeljne socialne pravice, predstavlja le takšna njegova izraba v praksi, ki upošteva tudi njegov namen, zato naj se ta pravica brez poprejšnjega posvetovanja z delavci ali njihovimi predstavniki ne izrablja kot ukrep za premostitev nenadnega začasnega pomanjkanja dela.

LITERATURA:

Pigot Charles, Giving sick Workers a break, *New Law Journal*, 2008, p. 809

Samuel Lenia, *Fundamental social rights, Case law of the European Social Charter*, druga izdaja, Council of Europe, 2002

Servais Jean-Michel, *International Labour Law*, Kluwer Law International, 2005

Evropsko delovno pravo, Direktive ES/EU z uvodnimi pojasnili, več avtorjev, GV Založba, Ljubljana, 2005

Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, več avtorjev, GV Založba, Ljubljana 2008

Konvencije Mednarodne organizacije dela s komentarjem, več avtorjev, GV Založba in Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2006

Konvencija MOD št. 132 o plačanem letnem dopustu, 1970

Konvencija MOD št. 52 o plačanem letnem dopustu, 1936

Priporočilo MOD št. 98 o plačanem letnem dopustu, 1954

Evropska socialna listina, spremenjena (MESL)

Direktiva 2003/88 ES

Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/02, 79/06, 103/07 (ZDR-A), 45/08 (ZArbit)

Sodba Sodišča ES v združenih zadevah Schultz-Hoff (C-350/06) in Stringer et.al. (C-520/06), z dne 20. januar 2009

Sodba Sodišča ES v zadevi Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV), C-124/05 z dne 6. aprila 2006

Sodba v zadevi BECTU, C-173/99 z dne 26. junija 2001

Sodba v zadevi Merino Gómez, C-342/01 z dne 18. marca 2004

Sodba v zadevi Komisija proti Luxembourg, C-519/03 z dne 14. aprila 2005

TIMING AND TRANSFERABILITY OF ANNUAL LEAVE

KATARINA KRESAL ŠOLTES*

SUMMARY

The right to a minimum annual leave is a fundamental social right which is independently or as a demonstration of a right of everyone to fair and favourable working conditions recognized by both the international and the EU standards and thus also by the Slovenian jurisdiction. When interpreting Slovenian legal regulations, legal praxis and case-law, one has to consider arise from the binding international standards, the EU legislation and the recent case law of the European Court of Justice (ECJ) as well as the purpose and the nature of annual leave. As also the rulings of the ECJ in cases of FNV (C-124/05), BECTU (C-173/99), Merino Gómez (C-342/01), Schultz-Hoff (C-350/06) and others point out, the purpose of annual leave is rest and recuperation of the worker, as well as gaining distance from the organized work process and the care for safety and health at work. When seeking answers to the questions regarding the use of annual leave above all the following issues have to be considered: (1) that the annual leave is meant for the worker, not the employer; (2) that it is consummated in the form of absence from work; (3) that it can be transferred to a later time in case the worker is unable to make use of it during the current year due to some other justified absence from work.

Since the annual leave is intended for the benefit of the worker, not the employer, it would be contradictory to its purpose if the latter applied it only as a measure of surmounting the time when due to business reasons there was not enough work (temporary lack of orders, sudden oscillations in the production). That the currently practiced use of annual leave during the economic crisis is illegal is also evident from the explicit provision in Article 165 of the Employment Relationship Act according to which the employer, when determining the time of annual leave for the worker has to observe his right to rest and recreation as well as his family

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

obligations. Further workers with school-age children have to be granted at least one week of annual leave during the school holidays; workers also have the right to take one day of annual leave according to their choice, whenever they want.

The next rule concerns the right to transferability of the unused annual leave. It is based on the standpoint that a delayed leave, used at a later point of time still guarantees its basic aim; such standpoint is also evident from the interpretation of the above mentioned rulings of the ECJ. Therefore it should be understood that the reference period laid down in Article 163 of the Employment Relationship Act (June 30 of the following year) merely refers to the latest point of time until which the employer has to make it possible for the worker to make use of his hitherto unused annual leave and not as the time-limit after which the right to the unused leave expires. The unused annual leave cannot be remunerated in cash (except in case of termination of work contract) therefore also in such cases the rule shall apply according to which the employer is bound to make it possible for the worker to make use of the leave even after the reference period for the transfer of the leave into the following year has passed. The provision on transferability of the unused annual leave in connection with the provision in Article 166 of the Employment Relationships Act thus has to be interpreted as follows: in case the employment relationship is terminated the employer is to remunerate the worker for the unused annual leave in cash, regardless of the fact whether the unused leave dates from the current or the previous reference periods and regardless of the fact whether the leave remained unused because of reasons on the side of the worker (i.e. sick leave or parental leave).

The authoress concludes that the legal and complete implementation of this basic right can only be guaranteed if the use of annual leave serves its purpose; even in the times of economic crisis the employers should thus not encroach on the annual leave as a measure for overcoming temporary lack of work.

DELOVNO PRAVO V KRIZNEM OBDOBJU

MITJA NOVAK*

UDK: 349.2:338.124.4

Povzetek: *Od svojih začetkov predstavljajo norme delovnega prava zaščito šibkejši strani (delavcev), ter so se v celotnem dosedanem obdobju te norme le izboljševale, dograjevale in nadgrajevale.*

Avtor v nadaljevanju opozori na vprašanje: Ali je obdobje svetovne krize (ne le cikličnih manjših kriz) čas, ko bo potrebno stopiti (vsaj začasno) korak nazaj, da bo v prihodnje sploh spet mogoče naprej? Ali bi bilo torej sedaj, v letu 2009 potrebno do določene mere dopustiti znižanje standardov urejanja dela, zato da bodo delavci sploh še lahko imeli zaposlitev? Če se torej odločimo za začasno poslabšanje pogojev dela zaposlenih, ali odtehta ta velik minus (in žrtvovanje s strani delavcev) dejstvo, da pa jim teče pokojninska doba in vsa ostala zavarovanja, ter da ne črpajo solidarnostno sredstev (kot bi jih v brezposelnosti) in celo (čeprav od znižanih prejemkov) plačujejo vse prispevke? Zniževanje že izbranih standardov dela delavcev je seveda zelo problematično, ter zlasti delovno – pravniški v načelu takim poskusom nasprotujemo. Pa vendar: razmere na trgu (tudi na trgu dela) niso običajne, prej izjemne – ali lahko (oz. celo, ali moramo?) tudi izjemoma dopustiti zniževanje že izboljšanih pravic na področju dela?

Ključne besede: *delovno pravo, delavci, kriza, standardi dela, zniževanje standardov*

LABOUR LEGISLATION DURING THE TIME OF ECONOMIC CRISIS

Abstract: *Since their beginnings the norms of labour legislation have stood for protection of the weaker party (the workers) and have ever since been improved, supplemented and upgraded.*

* Mitja Novak, doktor pravnih znanosti, profesor na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru in direktor Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. mitja.novak@uni-mb.si

Mitja Novak, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Maribor and Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia. mitja.novak@uni-mb.si

The author further draws attention to the issue of whether the time of the present global economic crisis (which is not merely a cyclic or a minor one) is the right one to make a step backwards (at least temporarily) in order to be later able to go forwards again? Should we now in 2009 therefore allow for a decrease of standards of work so that the workers can at least keep their employment? Should we consent to worse conditions for the workers? Does this enormous minus (and sacrifice on the side of the workers) compensate for the fact that they remain insured (the retirement, the health and other insurances) instead of their being dependent on welfare benefits? Does it not make sense that they remain employed and pay contributions, though from a smaller salary? Reduction of the already achieved standards for the workers is of course a problem issue which we, as labour law experts, principally oppose. Yet, at the moment the market conditions (including those on the labour market) are not normal, rather can they be described as critical; can (or even must) we thus not agree that already achieved standards in the field of work be reduced?

Key words: labour legislation, workers, crisis, standards of work, lowering of standards

1. UVOD

Od svojih začetkov so norme delovnega prava zaščitne norme,¹ ki naj ščitijo delavce pred izkoriščanjem s strani delodajalcev; gre za omejitev časa dela, za pravice do plačanih odsotnosti z dela, za določila o mezdah oziroma plačah in podobno. Vse od leta 1919 sprejema univerzalne delovnopravne norme tudi Mednarodna organizacija dela,² kjer lahko v več kot polstoletni normativni dejavnosti ugotovimo celo razvoj teh norm na posameznih področjih. Tako so bile prve konvencije, ki so bile sprejete v obdobju med obema vojnama, bistveno drugačne od kasnejših, ki so delovno-pravno zaščito na določenem področju stalno izboljševale.³ Vse do današnjih dni so se torej norme delavske zaščite tako na univerzalni ravni (MOD), kakor na regionalni ravni (tipičen primer – norme EU), ter na nacionalnih ravneh

¹ Kyovski dr. Rudi: 50 let MOD, Vestnik Inštituta za javno upravo in delovna razmerja pri Pravni fakulteti v Ljubljani, št. 6/1969/3/4, str. 24 in naprej.

² Konvencije MOD s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2006, str. 32 in naprej.

³ Tipičen primer so konvencije iz področja delovnega časa – to so Konvencija št. 1, Konvencija št. 30, Konvencija št. 47 itd.

(z zakonodajo posamezne države) stalno zviševale, dajale več ugodnosti in pravic delavcem, ter na ta način – seveda – tudi povzročile posledice za drugo stran (za delodajalce), ki je morala navedene pravice financirati.

Kot rečeno – vse do današnjih dni: do obdobja, ko je nastopila (na tem mestu so ne spuščamo v vzroke) svetovna kriza.

V kriznem obdobju slediti dosedanjemu trendu stalnega zviševanja standarda delavskih pravic, bi bilo podobno ekonomskemu samomoru – ter bi prevedlo do še dodatnega zviševanja brezposelnosti. Privedlo bi do stanja, ko bi bilo »na papirju« vse odlično, delavci izredno dobro (in vedno bolje) zaščiteni, vendar brez dela – doma (brezposelni).

Ali je obdobje svetovne krize čas, ko bo potrebno stopiti (vsaj začasno) korak nazaj, da bo v prihodnje sploh spet mogoče naprej? Ali bi bilo torej sedaj, v letu 2009 potrebno do določene mere dopustiti znižanje standardov urejanja dela, zato da bodo delavci sploh še lahko imeli zaposlitev? Če se odločimo za začasno poslabšanje pogojev dela zaposlenih, ali odtehta ta velik minus (in žrtvovanje s strani delavcev) dejstvo, da jim teče pokojninska doba in vsa ostala zavarovanja, ter da ne črpajo solidarnostno sredstev (kot bi jih v brezposelnosti) in celo (čeprav od znižanih prejemkov) plačujejo vse prispevke? Zniževanje že izbranih standardov dela delavcev je seveda zelo problematično, ter zlasti delovno – pravniški v načelu takim poskusom nasprotujemo. Pa vendar: razmere na trgu (tudi na trgu dela) niso običajne, prej izjemne – ali lahko (oz. celo, ali moramo?) tudi izjemoma dopustiti zniževanje že izboljšanih pravic na področju dela? Ali stopiti korak nazaj, da bomo nato kasneje naredili več korakov spet naprej?

2. ZAŠČITNA FUNKCIJA NORM DELOVNEGA PRAVA

Da so norme delovnega prava od svojih začetkov zaščitne norme za šibkejšo stran v razmerju med delavci in delodajalci je znano: svoje začetke ima delovno pravo prav v omejevanju ekstenzivnega delovnega časa, normah varstva in zaščite pri delu ter zagotavljanju vsaj minimalnega dostojnega plačila za delo. To zaščitno funkcijo norm delovnega prava pa je nujno obravnavati glede na širšo situacijo, v kateri se družba nahaja: zelo različno namreč je, ali gre za običajne (ali celo konjunkturane) razmere, ali pa za obdobje manjših (ali celo večjih) kriz na regionalni ali celo univerzalni ravni.

2.1. Zaščitna funkcija v običajnih razmerah

V običajnih družbenih in ekonomskih razmerah je klasična funkcija norm delovnega prava še vedno (kot v preteklosti) delovno zaščitna – gre za omejevanje delodajalcev glede možnosti izkoriščanja pri njih zaposlene delovne sile. Celo več – poleg samih zaščitnih norm se pojavljajo tudi vedno višje norme, ki delavce postavljajo v ugodnejši položaj (pa naj gre za norme zakonov ali npr. kolektivnih pogodb), tako glede pogojev dela kakor tudi plačanih odsotnosti z dela in tudi glede nagrajevanja. Tako se je zlasti v ekonomsko razvitih državah ustvaril relativno visok nivo izborjenih pravic za zaposlene, ki je bil zelo cenjen in upoštevan – vse do neposrednih in direktnih učinkov globalizacije v obdobju konca XX. stoletja. Že v tem času je prišlo do negativnih učinkov »previsoko« postavljenih norm delovnega prava (na kar so od osemdesetih let prejšnjega stoletja stalno opozarjali zlasti predstavniki delodajalskih organizacij), v obdobju krize (po letu 2008) pa so se očitki o »bistveno previsokih« nivojih norm delavske zaščite samo še dodatno okrepili.

2.2. Zaščitna funkcija v obdobju krize

Pravzaprav je krizno obdobje v družbi (regiji, svetu) tisti čas, ko delavci delovno-pravno zaščito najbolj potrebujejo! Gre za čas, ko izguba zaposlitve (in tega je v času kriz veliko) pomeni hujšo situacijo kakor v običajnih razmerah, saj je možnost za novo zaposlitev zelo slaba oziroma majhna. Sama zaščitna funkcija norm delovnega prava bi naj torej omogočala zlasti ohranitev zaposlitve ter osebnih prejemkov delavcev; ali v enaki višini kot do tedaj ali pa lahko tudi v nižjih zneskih plač (npr.) oziroma v daljšem času dela (za enako plačilo) oziroma (če je dela manj ...) v krajšem delovnem času z nižjim plačilom in podobno – to pa so seveda situacije, ki so odvisne od konkretnih pogojev v posamezni državi ter od soglasja (ali nesoglasja) socialnih partnerjev!

2.3. Funkcije sindikatov v obdobju krize

Funkcije sindikatov so bile (v razvitih državah sveta) celotno dvajseto stoletje pa do globalizacijskih učinkov ter zlasti do sedanjega kriznega obdobja, izrazito de-

lavsko zaščitne – s tendenco, da se sindikati borijo za večje pravice delavcev,⁴ torej krajši delavnik, višje plače, več plačanih odsotnosti in podobno! V Sloveniji je bilo to zelo očitno tudi pri zelo dolgotrajnem sprejemanju nove delovne zakonodaje (ZDR), kjer so sindikati vztrajali pri visoki delovni zaščiti (z navedbo, da gre za pridobljene pravice delavcev) celo na področjih, kjer je slovenska zakonodaja zaradi takih ureditev, postala unikum v sodobnem svetu.⁵

Ta oblika boja za pravice delavcev pa je že z globalizacijo postala zelo vprašljiva (ker so delodajalci pač selili proizvodnjo v »cenejše« države – to je države, ki imajo nižje norme delovnega prava), z nastopom krize (ter manjših naročil oz. težje prodaje izdelkov) pa sploh problematična.

Če bi sindikati vztrajali tudi v sedanjem času na zviševanju norm delovnega prava v korist delavcev (kar je pravzaprav razumljivo, saj so zastopniki delavcev), bi bila to katastrofa.⁶ Zadeva bi le pospešila »izvoz delovnih mest« oziroma proizvodnje drugam, ter brezposelnost naših delavcev! Nespremenjeni »načini boja« za delavske pravice bi torej najdirektnije privedel do brezposelnosti delavcev.⁷

3. KRIZA IN BREZPOSELNOST

Vsaka ekonomska kriza v zgodovini je imela za posledico tudi zmanjševanje proizvodnje, zato zmanjševanje števila delovnih mest – torej brezposelnost. Tudi ekonomska kriza v svetu v letu 2009 ima zelo velike posledice na področju zaposlenosti: tako kažejo podatki za februar 2009 v EU povprečno stopnjo anketne brezposelnosti 7,9% (gre za podatek o anketni, ne pa registrirani brezposelnosti!),⁸ pri čemer je Slovenija še vedno relativno (glede na ostale države EU) v ugodnem položaju; res pa je, da brezposelnost narašča iz meseca v mesec.

⁴ Mitja Novak – Vloga sindikata o obdobju globalizacije, Delavci in delodajalci, št. 1/2008/VIII, str. 45

⁵ ZDR tako povsem drugače, kakor druga zakonodaja, še vedno kot zakonsko pravico določa plačilo za pot na delo in iz dela, regres za letni dopust, plačilo za prehrano med delom itd.

⁶ Več o tem: Novak, Jurančič, Kyovsky; Sindikalno pravo, Uradni list RS, Ljubljana 1992, str. 71 in najprej

⁷ Fernando Valdés Dal – Re: Freedom of association of workers and employers in the countries of the European Union, Madrid 2005, str. 37 in naprej.

⁸ Igor Dernovšek: Aprila spet več brezposelnih, Dnevnik, priloga Dnevnikov objektiv, sobota, 18. aprila 2009, str. 2

V Sloveniji je približno četrtnina brezposelnih trajno presežnih delavcev in brezposelnih zaradi stečajev, delež dolgotrajno brezposelnih oseb pa se je zaradi novih brezposelnih od marca lani zmanjšal z 52 na 38 odstotkov. Februarja je bilo med registriranimi brezposelnimi prvič po februarju 2001 več moških kot žensk; od februarja lani se je število brezposelnih moških povečalo skoraj za četrtnino, število brezposelnih žensk pa za 8 odstotkov. Kar 40 odstotkov brezposelnih v Sloveniji ima le 1. oziroma 2. stopnjo izobrazbe, 3. ali 4. stopnjo izobrazbe ima četrtnina brezposelnih, prav tako četrtnina pa 5. stopnjo izobrazbe. Šesto stopnjo izobrazbe imajo trije odstotki brezposelnih, vsaj 7. stopnjo izobrazbe pa 7 odstotkov brezposelnih. V primerjavi z marcem lani se je povečal delež vseh brezposelnih, ki imajo manj kot 5. stopnjo izobrazbe. Od marca 2005 se je najbolj znižal delež brezposelnih s 5. stopnjo izobrazbe, za 2 odstotni točki, za prav toliko pa je porasel delež tistih, ki imajo vsaj 7. stopnjo izobrazbe.

Vendar – ekonomska kriza bo gotovo (dolgoročno) prinesla tudi pozitivne »stranske« učinke: dokončno bo ukinjena tista proizvodnja, ki je že v dosedanjem času delovala zelo problematično (pogosto s subvencijami države, ki je presodila, da je ceneje vlagati denar v taka podjetja, kakor imeti večje število brezposelnih oseb). Gotovo ne bodo preživela podjetja (panoge?), ki resnično ne morejo konkurirati s svojo proizvodnjo (glede na strukturo cene, tudi ob upoštevanju nivoja plač zaposlenih!) tistim drugim podjetjem v drugih državah, kjer je delovna sila tudi strokovna, vendar poceni!

3.1. Možni ukrepi za zmanjšanje brezposelnosti v času krize

Vse države razvitega sveta iščejo v obdobju krize tiste možne ukrepe, ki bi naj (vsaj kratkoročno!) zmanjšali naraščanje števila brezposelnih. Med temi ukrepi so zlasti: skrajšan delovni čas, začasno državno financiranje plač delavcev, ki so določeno obdobje časa brez dela (ker jim ga delodajalec zaradi npr. pomanjkanja naročil ne more zagotoviti), plačane in neplačane odsotnosti delavcev, izrabe rednega letnega dopusta, javna dela in podobno.

3.1.1 Skrajšan delovni čas

Temeljna ideja ureditve skrajševanja polnega delovnega časa na npr. 36 ali celo 32 ur je, da se tako delavci ohranijo v podjetju (čeprav zanje ni več toliko dela ...), da

so še naprej v delovnem razmerju, tudi z vsemi posledicami (teče jim pokojninska doba, imajo nespremenjeno pokojninsko osnovo za izračun pokojnine – razen, če prejemajo tudi nižje plačilo – , so zdravstveno originarno zavarovani itd.).

V Sloveniji smo podobno ureditev kakor so jo sprejele tudi nekatere druge države EU, sprejeli z Zakonom o delnem subvencioniranju polnega delovnega časa,⁹ z idejo, da je za Slovenijo ceneje izplačevati subvencioniranje delovnega časa, kakor pa nadomestila delavcem za brezposelnost. ZDSPDČ izrecno določa, da gre za začasen ukrep, ki bi naj omogočil prebroditev kriznega obdobja – pri čemer pa se postavlja vprašanje, kje je meja med še možnostjo ohranitve delovnih mest in zaposlitev ter dejanskim viškom delovne sile?

Izvedba v praksi pa je glede ZDSPDČ zelo problematična: sicer idejo zakona podpirajo tako delavske kot tudi delodajalske organizacije, vendar že dikcija »delno subvencioniranje plač za poln delovni čas« glede na določilo ZDR, da je poln delovni čas lahko 40 ali tudi le 36 ur na teden, ni jasna. Dodatno se zadeva v Sloveniji zakomplicira še ob upoštevanju odmora med delovnim časom (vsak dan 30 minut) – če torej kombiniramo npr.: 32 ur, kot poln delovni čas, ter odštejemo 2,5 ure na teden (pet delovnih dni s po pol urnim odmorom), znese to dejanskega dela na zaposlenega na teden le 29,5 ure. Za tako obdobje dela torej dobi polno plačo (del od države), produktivnost takega podjetja pa je – glede na tujino – gotovo katastrofalna. To je razlog, da nikakor ne gre tega ukrepa jemati kot nekaj trajnejšega – res le za čas najhujše krize.¹⁰

Dodatno pa je potrebno v skladu z ureditvijo ZDSPDČ pojasniti v Sloveniji še dileme glede vpliva take ureditve na matično evidenco, na pokojninsko dobo in na pokojninsko osnovo.

Matična evidenca: Pri spremembi PDČ mora delodajalec v skladu s Pravilnikom o obrazcih (navodila za M-1 in M-3) odjaviti iz zavarovanja za delavce, za katere se je PDČ spremenil (obrazec M-2 velja za vse 4 obvezna socialna zavarovanja, PIZ, ZZ, STV, ZAP) in jih prijaviti v zavarovanje z novim PDČ (obrazec M-1). V sistemu e-VEM lahko to izvede elektronsko, možen je posamični vnos obrazca.¹¹

⁹ ZDSPDČ, Uradni list RS, št. 5/2009

¹⁰ Več o tem: Mitja Novak, Uresničevanje delovnih razmerij v pogojih poslovanja v kriznih razmerah, Radenci, 27.3.2009, str. 4

¹¹ Marijan Papež, Vpliv skrajševanja, podaljševanja in drugih vidikov delovnega časa na obseg pravic iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja, Seminar IDPF, Portorož 27. in 28.1.2009

Pokojninska doba: Delavci imajo sklenjene pogodbe o zaposlitvi s polnim delovnim časom, zato zavarovalna doba teče v polnem dejanskem trajanju, brez zmanjševanja.

Pokojninska osnova: Delodajalcu je prepuščeno, kolikšno mesečno plačo bo zagotavljal delavcem v primeru, ki se PDČ skrajša npr. s 40 na 36 ur: lahko ohrani mesečno višino plače, ki je bila dogovorjena s pogodbo o zaposlitvi ali pa ohrani nespremenjeno urno vrednost plače. V prvem primeru ostane mesečno povprečje plač, ki se upoštevajo za izračun pokojninske osnove, nespremenjeno in se pravice iz PIZ ohranjajo enake, v drugem primeru pa se mesečno povprečje plač znižuje, s tem pa tudi pravice iz PIZ.

V Franciji so že koncem leta 2008 predstavili idejo o subvencijah tistih, ki zaradi začasnega zmanjšanja proizvodnje ne morejo več proizvajati toliko izdelkov kot poprej, ter bi brez subvencij (- intervencija države ... -) morali odpuščati delavce. Glavni ugovor tej ureditvi je bil (predvsem s strani ekonomistov), da bi v takem primeru uporabljali denar vseh (davkoplačevalcev) za sanacijo privatnih podjetij! (tudi in predvsem tistih, ki so v preteklosti poslovale slabo ter se niso pravočasno prestrukturirale). Predsednik Sarkozy je take očitke zavrnil rekoč, da je pač potrebno reševati delovna mesta in krotiti brezposelnost, ki je v Franciji že itak velika. V svojem izjemno odmevnem televizijskem intervjuju 6. februarja 2009 (ki ga je spremljalo rekordno število gledalcev!) je poudaril: »Če bi morali ustaviti vsako reformno takrat, kadar so proti njej demonstracije, je bolje, da do reform ne pride«. S tem je opozoril na nezadovoljstvo v Franciji (ter na množične demonstracije), vendar tudi povedal, da bo kljub negotovanju pri reformah potrebno vztrajati. Val (različnih) odgovorov pa je bil na njegovo izjavo, da »bo morala Francija razmisliti o prenosu avtomobilske proizvodnje v tujino, oziroma to proizvodnjo celo ponovno seliti v Francijo nazaj«.

Tudi v Nemčiji so sprejeli pred vodstvom Angele Merkel (ki so jo vse do februarja 2009 napadali, da se ne odziva dovolj na krizne razmere) vrsto ukrepov, ki pravzaprav ne sodijo v klasični arzenal kapitalističnih ureditev. S tem v zvezi gre zlasti omeniti velikanske zneske za sanacijo bančnega sistema (ki bi naj spet vzpodbudili kreditiranje »zdravega« gospodarstva, ter s tem posledično tudi zaposlovanja delavcev). Nemški ekonomisti in pravniki pa zlasti poudarjajo, da bo finančno krizo, ki je povezana tudi z globalizacijo (zaradi katere so delavci že v preteklih letih plačali svoj davek!) zelo težko na kratki rok preseči. Opozarjajo tudi na prevelike razlike med izjemno nizkimi prejemki (poleg plač tudi pokojnin) in (pogodbeno sicer določenimi) velikanskimi prejemki managerjev – tudi tistih, ki so na čelu

podjetij, ki so v velikih izgubah. Najbolj radikalni (med ekonomisti Pierre-Antoine Dellhommais) celo opozarjajo na možnost izbruhov nezadovoljstva množic (pa če temu rečemo upori, revolucije, protesti ali vojna ...), če se »kapitalizem ne bo spremenil, moraliziral«.

V Španiji je situacija (med starimi članicami EU) najslabša – v marcu 2009 beležijo že 15% brezposelnost, tudi v tej državi je najbolj na udaru avtomobilska industrija. Vlada g. Zapatera je pripravila vrsto rešitev s področja tudi delovnega prava (subvencije delodajalcem, lažje odpuščanje, vzpodbude podjetjem, da ne selijo proizvodnje drugam ...), kakor tudi za pomoč finančnemu sektorju. Situacija v Španiji pa je bolj problematična tudi zato, ker se zelo bojijo posledičnega učinka krize na mesece, ki prihajajo, torej na turizem in na celo vrsto zaposlenih v turizmu: ker se ljudje najprej odpovedo ne najbolj nujnim zadevam (dopustu), se bojijo za delovna mesta v turizmu ter tudi posledično »padanju domin« zaposlenih tudi v drugih sektorjih.¹²

3.1.2. Dopusti in plačane ali neplačane oblike odsotnosti delavcev

Več delodajalcev se je odločilo, ob nenadnem ter zelo velikem upadu naročil, poslati svoje delavce na dopust. Ta ureditev pa je sporna, tako z vidika nacionalne zakonodaje, kakor tudi Konvencije 132 MOD o plačanem letnem dopustu, ker ne predvidevajo takih primerov. Če se delavec s tako določenim dopustom strinja, še zadeva ni tako problematična, kakor v primeru nestrinjanja! Seveda gre za izjemne ukrepe, vendar je še vedno potrebno upoštevati zakonske norme (ter norme iz predpisanih mednarodnih konvencij dela!) s tega področja.

Pri plačanih odsotnostih z dela je zadeva vsaj delno drugačna: tukaj gre za plačilo časa, ko delavec (ne po svoji krivdi!) ne dela, vendar npr. delodajalec ta znesek izplačil (ali vsaj določeni del) dobi refundiran od države (argumentacija zakaj, pa je podobna kot pri razlogih, navedenih pri sprejemanju ZDSPDČ v Sloveniji).

Smisel oz. razlog začasnega nedela delavcev je torej v prebroditvi situacije, ko dela ni, do obdobja, ko bodo spet naročila oz. bo spet delo.

¹² Mitja Novak, Mednarodne primerjave – skrajševanje delovnega časa in drugih možnosti v času krize, op. pod 10, stran 7 in naprej

3.1.3. Prepoved prenosa proizvodnje v druge države s cenejšo delovno silo

Ob izbruhu delavskih protestov v Franciji (v februarju 2009) je predsednik Sarkozy omenil na večih mestih potrebo po prepovedi selitve francoskih tovarn v države s cenejšo delovno silo.¹³ Taka izjava je seveda lahko notranje – politično všečna, je pa seveda v popolnem nasprotju s cilji, ki jih proklamira EU, kakor tudi z ekonomskimi pokazovalci. Če se »mora« ohraniti proizvodnja npr. v Franciji, kjer so plače visoke (saj jih tudi delavci potrebujejo doma, torej v Franciji), so izdelki temu primerno dragi – in nekonkurenčni na svetovnem trgu. Zato bi bilo v takem primeru potrebno ali subvencioniranje s strani države, ali pa neke oblike protekcionalizma oziroma zapiranja notranjega trga, da sploh taka proizvodnja na daljši rok lahko obstane.

Teza: »ohraniti proizvodnjo v državi« ima torej res za posledico večjo zaposlenost v matični državi, vendar pa kot bumerang državo doletijo druge posledice, ki so zelo negativne: tudi druge države se bodo »zapirale«, ne bodo kupovale izdelkov iz te države (posledično spet zmanjšanje proizvodnje ter brezposelnost), najhujše pa je, da bodo »povsem domači« izdelki bistveno dražji, na svetovnem trgu nekonkurenčni, za domače potrošnike pa bistveno dražji! Na daljši rok bi bile posledice takih odločitev (in zakonov) izjemno negativne!

3.1.4. Pospeseno prestrukturiranje proizvodnje

Ugotovitev, ki je v času krize še bolj očitna, da je treba določeno proizvodnjo opustiti, drugo pa spodbujati ter krepiti, je pozitivna plat krize. Prav dolžnost države je (še pred krizo bi bilo bogokletno trditi tako!), da za svoje državljane poskrbi tudi z omogočanjem prestrukturiranjem proizvodnje. Ugovori, da gre v tem primeru za preveliko vmešavanje države v prosti in zveličavni trg, je neumestno (v današnjem času krize).

¹³ Sarkozy je ob tem, zelo nerodno omenil Češko kot državo, kamor se je v preteklosti selila francoska avtomobilska industrija – ter izzval ostre proteste te države.

3.1.5. Aktivna politika zaposlovanja – ter zaposlovanje tam, kjer je (produktivno) delo

Tako v svetu kakor tudi v Sloveniji že dolgo izvajamo oblike aktivne politike zaposlovanja – glede na sedanjo krizo ter glede na še vedno zelo nizko stopnjo izobrazbe zlasti brezposelnih, oziroma tistih, ki zadnje obdobje delo izgubljajo (v industriji, gradbeništvu in podobno), bo to v bodoče potrebno še v večji meri. To bo zahtevalo določena dodatna, namenska sredstva, ki pa jih v precejšnji meri lahko zagotovi tudi EU.

Z res ustrezno aktivno politiko zaposlovanja, s pre- in do- kvalificiranjem tako brezposelnih, kakor tistih, ki jim brezposelnost grozi, bo dolgoročno cela zadeva izboljšana, ter se lahko v prihodnje v čim večji možni meri poslovimo od slabo (oz. celo zelo slabo) plačanih delavk in delavcev z nizko stopnjo izobrazbe.

3.1.6. Javna dela

Posamezni teoretiki vztrajajo, da so tudi v tej ekonomski krizi javna dela tista rešitev, ki bodo nekako začasno zaposlila brezposelne, jim dala vsaj minimalne prejemke, ter da bodo s tem uresničeni nekateri projekti (zlasti infrastruktura ter okolje).

Vendar – če bi bilo to res tako preprosto in ugodno, bi se tega ukrepa gotovo ves čas posluževale v veliki meri prav tiste države, ki beležijo visoko stopnjo brezposelnosti! Vendar – in to je ključno – taka oblika del zahteva finansiranje! Denar! In to v času krize, ko je denarja povsod premalo, ko je možnost zadolževanja (tako posameznikov, kot podjetja ter države!) zelo slaba! To je (kot bi pripomnil dr. Mencinger) prelaganje denarja iz žepa v žep, ne gre za neto trajnejšo in ekonomsko upravičeno varianto!

4. SPODBUJANJE POTROŠNJE – JE TO USTREZNA MOŽNOST ZA ZMANJŠEVANJE BREZPOSELNOSTI TER ZA OHRANITEV USTREZNE VIŠINE NORM DELOVNEGA PRAVA?

Da bi ohranili kar največ delovnih mest, ekonomisti predlagajo čim več ukrepov za spodbujanje potrošnje. Če se bo potrošnja po dobrinah povečala, bo več prodaje, več proizvodnje ter več zaposlenih. V Franciji so celo predlagali slogan: »Trošiti,

za domovino«!,¹⁴ da se tako poveča zaposlenost. Ekonomisti tudi zelo svarijo pred varčevanjem prebivalstva, saj to prav ogroža proizvodnjo (in zaposlenost).

Vendar – kako spodbujati potrošnjo tam, kjer so potrošniki z vedno manj denarja, oziroma ga (v primeru brezposelnosti) sploh – razen nizkih nadomestil – nimajo?! Ali gre torej za potrošnjo luksuznih dobrin (češ – bogati denar še imajo) ali pa za vsakodnevne artikle? Prav pri nepremičninah ter pri avtomobilih je bilo v zadnjem obdobju znižanje povpraševanja kupcev najbolj opazno.

Na področju prodaje avtomobilov je bila v prvem trimesečju leta 2009 situacija zanimiva: v več državah (Nemčija, Francija, Italija ...) so sprejeli ukrepe za povečanje prodaje avtomobilov (v dobri veri, da bodo povečali prodajo nacionalnih vozil, ter ohranili delovna mesta doma) – tako so npr. v Nemčiji zagotovili vsakemu kupcu novega vozila kar 2.500 evrov dodatka, če je svoje več kot devet let staro vozilo oddal v razgradnjo. In posledice? – v Novem mestu se je bistveno povečala potreba po izdelavi vozil Twingo in Clio Storia! Kako to: kupci so predvsem želeli manjša vozila, te izdeluje francoski Renault – vendar v Sloveniji! Zelo dobro za zaposlovanje v Novem mestu, kjer so zaposlili dodatno nočno izmeno ter olajšali slovenski državi situacijo na področju zaposlovanja v avtomobilski industriji, ki je zelo pomemben slovenski izvoznik ...! Vidimo torej, da se danes v prepleteni situaciji v svetu, določeni ukrepi v eni državi lahko odrazijo pri zaposlovanju (in poslovanju) v drugi državi!¹⁵

5. KUPUJTE DOMAČE – JE TO USTREZEN UKREP KER ŠČITI DOMAČO PROIZVODNJO TER ZAPOSLENOST V DRŽAVI?

Le nepoznavalcu se zdi, da je najustreznejši ukrep v času krize (za zagotovitev dela domačim delavcem) ta, ki je zelo preprost: v primeru nakupov vedno kupovati le domače izdelke.

Vendar – kakšne so posledice? Če s tem ohranimo delovna mesta doma, pa tudi ohranjamo stanje, ko so domači izdelki dražji od tujih ter jih ne bomo mogli prodati v tujino!¹⁶

¹⁴ Consommer, pour la patrie!; Sylvie Kauffmann, Le Monde, 7. februar 2009, str. 32

¹⁵ Mitja Novak, opomba pod 10, str. 9

¹⁶ Amartya Sen, Necesitamos una alianza entre el Estado y el mercado, El Pais, 8.2.2009, stran 22

Spet gre torej za zapiranje v državne meje, za protekcionizem, za stanje, ki škodi domačim kupcem, ki bodo kupovali izdelke po višji ceni! Gre torej za večkratno škodo zaradi neposrednih (višje cene izdelkov) učinkov, kakor tudi posrednih učinkov (manjši izvoz oz. zapiranje trga). Če le omenimo še, da smo v zgodovini bili vedno priča (v primerih »zapiranja« trga) črnemu trgu, tihotapljenju blaga, mafijskim poslom in podrobno (kar vedno spremlja situacije, ko so cene izdelkov v državi višje od cen v tujini), vidimo lahko vse širše razsežnosti »kupovanja domačega«.

5.1. Pozitivni učinki protekcionizma

Če država želi s protekcionističnimi ukrepi v današnjem času globalizacije koristiti domači proizvodnji, je to pozitivno le delno in na kratek rok. Res protekcionizem postavi v boljši položaj domače tovarne in podjetja, tako tudi ohranja večjo zaposlenost delavcev, vendar le na zelo omejen krajši rok – posamezniki celo trdijo (tako npr. Daniel Cohen, profesor na Ecole normale supérieure, Paris), da gre le za odlaganje rešitve problema, ki bo pa v prihodnosti še bolj pereč.¹⁷

5.2. Negativni učinki protekcionizma

Negativnih učinkov protekcionizma države (v korist svojih podjetij ter zaposlenih) je cela vrsta: kot glavni se običajno navaja ohranitev nekonkurenčne proizvodnje, predraga proizvodnja, nestimuliranje za prestrukturiranje, vsi negativni učinki visokih cen za domače potrošnike, nekonkurenčnost v svetovnem merilu in podobno.¹⁸

Ekonomist Daniel Cohen navaja podatke, da je v času krize 1930 Amerika z zakonom Smoot – Hawley zvišala carine za izdelke iz tujine za 30%, pri čemer je uvoz padel za 50%, izvoz Amerike pa tudi kar za dve tretjini, ker so Kanada in enako tudi kasneje Evropske države, uvedle povračilne ukrepe.

Prav v Franciji pa protekcionizem države v času ekonomske krize povezujejo ne le z ustvarjanjem dodatnih meja za proizvode, ampak tudi za ljudi. Gre torej tudi

¹⁷ Jean-Luc Gréau, *L'avenir du capitalisme*, Gallimard, Paris, 2007, 302 strani

¹⁸ Pierre-Noël Giraud, *La mondialisation. Emergences et Fragmentations*. Petite bibliothé que de Sciences Humaines, Paris 2008, 160 strani

za zapiranje meja za tujce, ki so bili v preteklosti v marsikateri razviti državi zelo dobrodošli kot delavci.

Tudi v Evropi danes opažamo nekaj podobnega – EU se »zapira« v svoje meje, oziroma izvaja politiko prostega pretoka blaga in ljudi za državljane članice EU. In – v Franciji ugotavljajo, da gre tako protekcionistična politika v smer, da namesto državljanov Turčije in Tunizije, v Franciji dobijo zaposlitev državljani Romunije in Bolgarije.

»Protekcionizem bo krizo še poglobil!«, navaja v svojem prispevku¹⁹ Daniel Cohen – prav v tem času svetovnih ekonomskih težav bi bilo potrebno ščititi tiste države, ki spoštujejo norme, ki jih je sprejela MOD za zaščito delavcev, proti tistim državam, ki mednarodnih delavsko – zaščitnih norm ne spoštujejo.

6. POVEZANOST MED DRŽAVO IN TRGOM, MED NORMAMI DELOVNEGA PRAVA IN EKONOMSKO SITUACIJO

V času globalizacije je vsaka država vpeta v mednarodno dogajanje na svetovnem trgu: če pogledamo zgodovinsko (pa čeprav le zadnjih sto let), vidimo lahko velike spremembe na področju informatike, mednarodnega transporta, razvoja vseh tehnologij. To je razlog, da smo mnogi teoretiki s področja mednarodnega delovnega prava »krizo« pravzaprav že z globalizacijo in z globalizirano proizvodnjo, napovedovali. Dejstvo namreč je, da če je v enem delu sveta mogoče izdelati proizvod npr. samo pol ceneje, kot v drugem delu sveta, da se bo proizvodnja v »drugem« delu ali ustavila, ali pa pocenila!²⁰ Če se ustavi (kar se pogosto), je kot posledica višja (in celo zelo visoka) stopnja brezposelnosti, če se poceni, pa se znižajo (tudi, ne samo) tudi plače zaposlenih delavcev. To znižanje je lahko linearno, ali delno (ali v veliki meri – Mura ...) subvencionirano s strani države (tudi v Sloveniji – delovni čas 36 ali celo 32 ur!), kar pa je možno le za krajše obdobje (ter je nato potrebno sprejeti radikalnejše ukrepe).

¹⁹ Daniel Cohen, »Le protectionnisme aggraverait la crise«, Le Monde, Paris, 7. februar 2009, stran 16

²⁰ Jacques Sapir v svojem prispevku »Vrnitev protekcionizma in njegovih nasprotnikov« (Le Monde diplomatique, marec 2009) ugotavlja, da je v zahodnih državah deflacija plač več kot očitna. Navaja zlasti primere Nemčije, Francije in ZDA, vse pa v neposredni povezavi z dejstvom, da je bilo veliko selitev proizvodnje v cenejše države, kar je posledično imelo seveda vpliv v samih matičnih državah.

Povezanost med državo in svetovnim trgom je danes zelo velika, enako tudi povezanost med normami delovnega prava in ekonomsko situacijo. Kakor je bilo v času kreacije MOD zelo pomembno načelo mednarodne konkurenčnosti (torej, da naj ne bi ena država na račun nespoštovanja delovno – pravnih norm, izkoriščala svoje delavce, ter tako na njihov račun bila primerjalno ekonomsko uspešnejša), se ta situacija v celoti vrača, v še bolj očitni obliki.

Kako naj konkurira država s svojimi proizvodi, v katerih je tudi cena višjih plač delavcev (ki so posledica krajšega delovnega časa, plačanih dopustov, odmorov, odsotnosti, izobraževanja in podobno) s proizvodi države, v kateri je delavnik zelo ekstenziven, pravice delavcev minimalne, plače pa (po zahodnih merilih) katastrofalno nizke?! Nekaterе države (tudi Slovenija) so po mojem mnenju še na srečo manj na udaru, ker so povprečne izplačane plače relativno nižje kot v zahodnih državah, zato bo posledica relativno blažja kot v razvitih (in razvijenih?) državah. Prav zanimivo je videti »užaljenost« predstavnikov razvitih držav, češ, kako le morejo tako nizko postaviti cene svojim proizvodom v nerazvitih državah (ki so še včeraj služile kot tržnice za proizvode iz razvitega sveta...).

V taki situaciji se pojavljajo tudi dvomi ali (in če, do katere meje) se bo potrebno v razvitem delu sveta soočiti z zniževanjem nivoja norm delovnega prava (in posledično socialne varnosti), da se bo t.i. »vezna posoda« uravnotežila.²¹

7. BO SEDANJA KRIZA DOPRINESLA K BOLJ MORALNEMU KAPITALIZMU?

Francoski ekonomist Pierre-Antoine Dellhommais navaja, da so se očitno politični veljaki danes odločili, da bodo v kapitalističen sistem uvedli več elementov morale, kakor doslej.²² Tako naj bi ameriški predsednik Obama zahteval od direktorjev ameriških bank, da njihova plača naj ne bi preseгла 500.000 dolarjev, tudi francoski predsednik Sarkozy je dosegel sporazum s svojimi bankirji, da ne dobijo t.i. bonusov. Tudi v drugih državah (enako v Sloveniji) se krepi ideja, da so prevelike razlike v dohodkih zaposlenih neustrezne, ter da bi bilo zadevo potrebno korigi-

²¹ »Vezna posoda« v tem kontekstu predstavlja postopno zniževanje nivoja norm delovnega prava (zlasti tudi plač) v razvitem delu sveta, ter postopno zviševanje nivoja norm na drugi strani vezne posode, to je v nerazvitem delu sveta.

²² *Moraliser le capitalisme, drôle de chanson*, Pierre-Antoine Dellhommais, La Monde, 9. februar 2009, stran 28

rati – Dellhommais navaja tudi npr. razmerja med najvišje plačanimi Francozi ter SMIC-om (najnižjo zajamčeno plačo) – samo športnik Tony Parker zasluži toliko, ko znaša tisoč let dela z najnižjo plačo! Šokantni podatki, ki jih v Franciji omenjajo kot direktno nasprotje idejam Obame in Sarkozy-ja za večjo stopnjo moralnosti kapitalizma! Kam pa bodo (če ne bodo korigirane), tako zelo velike razlike prevele v prihodnosti, se lahko (na podlagi zgodovinskih izkušenj) le bojimo.²³

8. UTD – UNIVERZALNI TEMELJNI DOHODEK

Že nekaj let se v teoriji pojavlja ideja o t.i. univerzalnem temeljnem dohodku (tudi poimenovanje v Sloveniji – državljanski dohodek – tako npr. dr. Valerija Korošec), ki bi naj zagotovil ljudem osnovno varnost, tudi spodbudil porabo in nevtraliziral negativne težnje ljudi, ki že izgubijo delo, ali so v fazi, ko se bo to zgodilo (zaradi tehnoloških vzrokov, ne zaradi njihove krivde).²⁴

Če UTD opredelimo kot mesečni dohodek v višini minimalnih eksistenčnih strokov za vsakega državljana, bi to seveda pomenilo spremembo dosedanjih pravil in norm sistema socialne varnosti v državah ter tudi terjalo določena finančna sredstva (po izračunih bi v Veliki Britaniji bilo potrebno do cca. 2 odstotka BDP): vendar bi bil učinek zelo velik! Že samo zavedanje, da bi človek v primeru odpusta (zaradi globalizacije in krize) dobil znesek, ki bi mu zagotovil najosnovnejšo existenco, bi preprečil marsikatero osebno stiske pa tudi tragedije (in samomore).

9. ZAKLJUČEK

Zaključek glede funkcije delovnega prava v kriznem obdobju je lahko zelo kratek: prav v takem času so norme delovnega prava tiste, ki morajo ustrezati spremenjeni situaciji, ki morajo (na nov način!) ščititi zaposlene delavce (ter zagotavljati tudi možnosti zaposlitve drugje, prekvalifikacijo, dokvalifikacijo itd.), ki morajo zagotavljati določeno stabilnost in varnost ljudem!

²³ Ignacio Muro Benayas, *La fuerza del trabajo – Esta no es mi empresa*, Ecobook, Madrid, 2008

²⁴ O temi »univerzalni temeljni dohodek« je pisal tudi v svojih delih pokojni slovenski predsednik dr. Drnovšek; več o tem Philippe Van Parijs: »Basic Income: A simple and powerful idea for the 21st century«, *Politics and Society*, 2004

Delovno pravo lahko na kratki rok s svojimi normami pomaga gasiti požar (t.j. akutno stanje v gospodarstvu ob večanju števila brezposelnih) z zakonodajo s področja subvencioniranja delovnega časa, začasnega plačevanja delavcev, ki sploh nimajo dela v določenem obdobju, s pospešitvijo javnih del (a res le kratkotrajno!), z vsemi ukrepi aktivne politike zaposlovanja in podobno.

Mnogo večje spremembe pa lahko pričakujemo po mojem osebnem mnenju, srednjeročno, kaj šele na dolgi rok. V tem odboju bo potrebno resno razmisliti o t.i. »moralnem kapitalizmu«, o vzpostavitvi takih norm, ki sicer ne bodo dušile podjetniške aktivnosti, pa vendar vpeljale v družbi tako obliko solidarnosti, da ne bo »depriviligiran« del prebivalstva pod robom preživetja. Če bi do tega ne prišlo, nas zgodovina uči, kako nezadovoljstvo eksplodira, če je tistih, ki nimajo nič (ali zelo malo) veliko, tistih, ki imajo pa »preveč« pa malo, se ta bogata skupina razdeli na tri dele – prvi del jih ostane brez premoženja, drugi del brez premoženja in svobode (gredo v zapor), tretji del pa brez premoženja in brez življenja.

Zapiranje direktorjev v pisarne v Franciji, ukrepi proti velezaslužkarjem v Nemčiji, sindikalni protesti, boj proti tajkunom spet drugje – morda bo vse to le prispevalo k ne le teoretskem razmišljanju tudi o uvedbi univerzalnega temeljnega dohodka, ampak tudi o implementaciji tega ne le v zelo nerazvitih državah Afrike (kjer je delno že uveden), ampak (in zlasti!) v razvitih državah sveta (že tudi primer Aljaske), kamor sodi tudi Slovenija. Te in take bistvene spremembe bodo gotovo nujne na področju delovnega prava, spet pa se kaže tudi izjemni pomen ratificiranih konvencij Mednarodne organizacije dela, ki težijo s svojo univerzalnostjo k poenotenju pogojev dela v vseh državah sveta – kot neke vrste »vezna posoda«, na kar je bilo opozorjeno v predhodnem besedilu.

LITERATURA IN VIRI:

Cohen, Daniel: »Le protectionnisme aggraverait la crise«, Le Monde, Paris, 7.2.2009

Dellhommais, Pierre-Antoine: Moraliser le capitalisme, drôle de chanson, La Monde, 9. februar 2009

Evropska socialna listina (spremenjena), Uradni list RS – Mednarodna pogodba, št. 7/99, z dne 10.4.1999 (uradni list RS, št. 24/99)

Fernando Valdés Dal – Re: Freedom of association of workers and employers in the countries of the European Union, Madrid 2005

Ignacio Muro Benayas, La fuerza del trabajo – Esta no es mi empresa, Ecobook, Madrid, 2008

Kauffmann, Sylvie: Consommer, pour la patrie!; Le Monde, 7.2.2009

Konvencije MOD s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2006

Kyovski dr. Rudi: 50 let MOD, Vestnik Inštituta za javno upravo in delovna razmerja pri Pravni fakulteti v Ljubljani, št. 6/1969/3/4

Novak, Mitja: »Elargissement de l'EU, elargissement du modele social europeen?«, Nantes 2004, - glej: L'Europe face aux changements du travail (Nantes 29.-31.8.2004)

Novak, Mitja: Globalizacija in delovno pravo, Dnevi slovenskih pravnikov 2000, Portorož, oktober 2000, GV, Ljubljana, str. 1302

Novak, Mitja: Globalizacija in pravice delavcev pri prenehanju delodajalca; Inštitut za gospodarsko pravo, Maribor 2000, str. 147

Novak, Mitja: L'alignement de la législation du droit du travail de la République de Slovénie sur les normes de l'Union européenne, Liaisons sociales, Paris 2003, str. 81

Novak, Mitja: Mednarodne primerjave – skrajševanje delovnega časa in drugih možnosti v času krize, IDPF, Portorož 27.1.2009

Novak, Mitja: Relecciones laborales en la República de Eslovenia en el momento de ingresar en la Unión Europea, Revista tecnico laboral, 2005, Barcelona, str. 103

Novak, Mitja: Slovensko pridruževanje Evropski Uniji in prost pretok oseb, Delavci in delodajalci, IDPF, Ljubljana 2003, št. 2, str. 301

Novak, Mitja: Socialna varnost kot strošek dela v obdobju globalizacije, Delavci in delodajalci, IDPF, Ljubljana, 2005, str. 281

Novak, Mitja: Upoštevanje verskih praznikov v dobi globalizacije, Pravna praksa, Ljubljana 2008, str. 33

Novak, Mitja: Uresničevanje delovnih razmerij v pogojih poslovanja v kriznih razmerah, Radenci, 27.3.2009

Novak, Mitja: Vloga sindikata o obdobju globalizacije, Delavci in delodajalci, št. 1/2008/VIII

Novak, Mitja: Zaposlovanje in delo tujcev po mednarodnih normah, Delavci in delodajalci, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2001, št. 3

Novak, Kyovski, Jurančič: Sindikalno pravo, Uradni list RS, Ljubljana 1992

Papež, Marjan: Vpliv skrajševanja, podaljševanja in drugih vidikov delovnega časa na obseg pravic iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja, IDPF, Portorož 27. in 28.1.2009

Philippe Van Parijs: De la sphère autonome à l'allocation universelle, Paris 2009, La Découverte, str. 161

Philippe Van Parijs: »Hacia una concepción de la justicia global«, Medellín, Fundación Coufiar, 2002, 148 str.

Philippe Van Parijs: L'Allocation universelle, Paris, La Découverte, 2005

Sapir, Jacques: »Vrnitev protekcionizma in njegovih nasprotnikov«, Le Monde diplomatique, marec 2009

Sen, Amartya: Necesitamos una alianza entre el Estado y el mercado, El País, 8.2.2009

Zakon o delnem subvencioniranju polnega delovnega časa (ZDSPDČ), Uradni list RS, št. 5/2009

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

LABOUR LEGISLATION DURING THE TIME OF ECONOMIC CRISIS

MITJA NOVAK*

SUMMARY

In his contribution the author deals with the currently extremely topical issue of workers' protection during the present global economic crisis.

In the introduction the author points out at the protective function of the labour law norms from their beginnings and at how they gradually led to an increasingly better protection of the employees – until the period of globalization. In the beginning of his contribution the author draws attention to the essential difference between the situation within the usual social and economic circumstances and the one in time of economic crisis. Considering this aspect, he discusses the traditional protective role of the trade unions which in the past could make use of the most rigorous forms of the workers' fight for their rights (strike); during the economic crisis, however, such approach is probably the worst possible alternative, since the employer might be forced to either declare bankruptcy, or transfer its production into cheaper states (both regarding the labour force and generally).

The author further draws attention to the issue of whether the time of the present global economic crisis (which is not merely a cyclic or a minor one) is the right one to make a step backwards (at least temporarily) in order to be later able to go forwards again? Should we now in 2009 therefore allow for a decrease of standards of work so that the workers can at least keep their employment? Should we consent to worse conditions for the workers? Does this enormous minus (and sacrifice on the side of the workers) compensate for the fact that they remain insured (the retirement, the health and other insurances) instead of their being dependent on welfare benefits? Does it not make sense that they remain employed and pay contributions, though from a smaller salary? Reduction of the already achieved standards for the workers is of course a problem issue which we, as labour law experts, principally oppose. Yet, at the moment the market conditions (includ-

* Mitja Novak, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Maribor and Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia. mitja.novak@uni-mb.si

ing those on the labour market) are not normal, rather can they be described as critical; can (or even must) we thus not agree that already achieved standards in the field of work be reduced?

As possible measures for reducing the number of the unemployed during the economic crisis the author points at shorter working time (most recent Slovenian legislation dating from 2009 envisages a shorter working time of 36 or even 32 hours instead of 40 hours!); the use of annual leave and unpaid absence from work in case there is not enough work (usually due to lack of orders); he further discusses some opinions (usually expressed abroad) about the ban on production transfer to foreign countries (with lower salaries and less legal protection of the workers); he mentions public works and suggests a speedy restructuring of the production, and a more adequate active policy of employment.

In order to eliminate enormous differences in salaries, the author suggests introduction of certain proportions between the salaries which would bring about more solidarity in this field, especially for the most vulnerable categories of the employed population.

In the recently published specialist literature there is a lot of serious discussion about encouraging consumption. The point seems to be that an increased consumption could result in the employment of the workers who produce the respective goods, thus turning the employment rate upwards. Certain measures that could be witnessed in the first half of 2009 (i.e. a 2.500 Euro bonus for the German citizens who decided to purchase a new car) indicate this approach as one of the possibilities in this period of recession.

The author's attitude towards the frequently heard slogan "buy home products" which is supposed to protect the home production and consequently the employment level is entirely negative since such attitude will naturally have exactly the adverse effect. Those familiar protectionist demands are immediately responded to by the partner states which in return do not buy the products of the country concerned any longer. The consequence, is that the economies remain restricted to their own state boundaries which leads to higher prices of the home products also for the consumers within the own country. In addition, such situation enhances black market, smuggling of goods and other similar phenomena. After dealing thoroughly with the entire issue of protectionism, the author cautions against its negative effects on the national economy.

In the conclusion, the author also presents his own views on the connection between the state and the market, on the labour law norms and the economic situation. Undoubtedly the situation today is completely different from the one we used to have in the past; modern transport and advanced communication technologies have entirely changed the situation regarding i.e. closing within one's own national (or regional) borders. Global recession needs to be regulated globally but in view of protective norms in the respective labour legislations and specific situation of each country also within individual states.

AKTUALNA VPRAŠANJA INSOLVENČNIH POSTOPKOV IN PRAVICE DELAVCEV

LUKA TIČAR*

UDK: 347.736:331.106.44:349.22(497.4)

Povzetek: Avtor želi v prispevku opozoriti na nekatere posebnosti delovnopopravnega položaja delavca v postopkih zaradi insolventnosti, posledice novega zakona (ZFPPIPP). Pri tem posebej izpostavi problematiko prenehanja pogodbe o zaposlitvi po samem zakonu, v ZDR umeščene z novelo iz leta 2007, problematiko v zvezi s programom o prenehanju delovnih razmerij kot podlago za odpoved pogodbe o zaposlitvi v postopku prisilne poravnave. Avtor opozori tudi na morebitne nejasnosti pri terjatev delavcev, nastalih po začetku stečajnega postopka in možen pojav situacij v insolvenčnem postopku, ki kažejo na uporabo instituta spremembe delodajalca.

Ključne besede: postopki zaradi insolventnosti, odpoved pogodbe o zaposlitvi, program o prenehanju delovnih razmerij, varstvo terjatev delavca, sprememba delodajalca

TOPICAL ISSUES IN INSOLVENCY PROCEEDINGS AND WORKERS RIGHTS

Abstract: The author wishes to call attention to some specific issues concerning workers' status in insolvency proceedings, resulting from the new law (Financial Operations, Insolvency proceedings and Compulsory Dissolution Act). His focus is particularly on the issues related to the ex lege termination of employment contract according to the amendment to the Employment Relationships Act dating from 2007; he further discusses the issues concerning the program for termination of employment relationships as a basis for termination of employment contract in a compulsory

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

dissolution proceeding. He also cautions against potential vagueness with the workers' claims that date from after the beginning of the bankruptcy proceeding and the possibility of situations that demand the relevancy of the institute of change of employer.

Key words: *insolvency proceedings, termination of employment contract, program for the termination of employment relationships, protection of workers claims, change of employer*

1. UVOD

V času zaostrenih gospodarskih razmer ob izrazito negotovih in negativnih gospodarskih gibanjih, se vrsto gospodarskih entitet še izraziteje in pogosteje sooča s težavami obstanka na trgu. Številna, pretežno proizvodna, podjetja preprosto niso sposobna preseči obdobje zmanjšane gospodarske aktivnosti, k čemur v zadnjem obdobju odločilno prispeva tudi negotov položaj na finančnem trgu. Sredstva finančnih institucij v sodobnem globalnem gospodarstvu in ekonomiji predstavljajo nujen dejavnik zagotavljanja rednih finančnih tokov in posledično dolgoročnejšega delovanja proizvodnih in drugih delovnih procesov. V času gospodarske krize se torej vse več podjetij sooča z nemožnostjo spoštovanja bistvenih »pravil igre«, kar vodi v številne insolvenčne postopke. Slednji nimajo negativnih posledic zgolj za upnike zadolženih družb in posameznikov, temveč po naravi stvari vplivajo tudi na položaj pri njih zaposlenih delavcev. Poleg pogostih motenj v rednem izplačevanju plač in drugih prejemkov iz naslova dela in delovnega razmerja, je v času gospodarske krize izrazito na udaru tudi obstoj samega pogodbenega razmerja med delavcem in bolj ali manj zadolženim delodajalcem. Opuščanja delavcev se v času gospodarske recesije dogajajo tako v podjetjih, zoper katere se uvede in začne posamezen insolvenčni postopek, kot tudi podjetjih, ki (še) niso v stanju insolventnosti.

Predmet tega prispevka bo osvetlitev nekaterih vprašanj v zvezi s položajem delavcev v insolvenčnih postopkih, vprašanj, motiviranih tako s trenutnimi negativnimi gospodarskimi razmerami, kot tudi relativno novo zakonodajo na področju insolvenčnih postopkov¹. Pred tem bo za razumevanje konteksta insolventnosti v luči

¹ Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (Uradni list RS, št. 126/07, v nadaljevanju ZFPPIPP), ki se je začel uporabljati 1. oktobra 2008, kot je vidno iz samega naslova zakona, ne uporablja termina »insolvenčni postopek«, temveč postopek zaradi insolventnosti.

nove insolvenčne zakonodaje prikazan pojem insolventnosti in vrste insolvenčnih postopkov (postopkov zaradi insolventnosti).

2. INSOLVENTNOST² IN INSOLVENČNI POSTOPKI V SLOVENSKI ZAKONODAJI

2.1. Insolventnost

Pojmu insolventnosti ZFPPIPP za razliko od starega ZPPSL³ namenja več pozornosti. V 14. členu določa kdaj položaj insolventnosti nastane, in kdaj se šteje, da je dolžnik bodisi trajneje nelikviden bodisi je postal dolgoročno plačilno nesposoben. Rečemo lahko, da ZFPPIPP v vsebinskem smislu opredeljuje insolventnost, pri tem pa uporablja pojem kratkoročne in dolgoročne plačilne sposobnosti.

Po prvem odstavku 14. člena ZFPPIPP je insolventnost položaj, ki nastane, če dolžnik:

- v daljšem obdobju ni sposoben poravnati vseh svojih obveznosti, ki so zapadle v tem obdobju (**trajnejša nelikvidnost**), ali
- postane dolgoročno plačilno nesposoben.

V drugem odstavku 14. člena je določeno, da se šteje, da je dolžnik (pravna oseba, podjetnik ali zasebnik) trajneje nelikviden, če za več kot dva meseca zamuja z izpolnitvijo ene ali več obveznosti v skupnem znesku, ki presega 20 odstotkov zneska njegovih obveznosti, izkazanih v letnem poročilu za zadnje poslovno leto pred zapadlostjo teh obveznosti.

V tretjem odstavku 14. člena pa je določeno, da se šteje dolžnik postal dolgoročno plačilno nesposoben:

- če je vrednost njegovega premoženja manjša od vsote njegovih obveznosti (prezadolženost),
- pri dolžniku, ki je kapitalska družba pa tudi če je izguba tekočega leta skupaj s prenesenimi izgubami dosegla polovico osnovnega kapitala in te izgube ni mogoče pokriti v breme prenesenega dobička ali rezerv.

² O pojmu insolventnosti na splošno glej Tičar, 2004, str. 499, 500.

³ Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (Uradni list RS, št. 67/93, 39/97 in 52/99), ki je področje insolvenčnih postopkov urejal do uveljavitve ZFPPIPP.

2.1.1. Trajnejša nelikvidnost

Za razumevanje pojma trajnejše nelikvidnosti, kot prvega dejavnika insolventnosti, poslovno finančna stroka⁴ in ZFPPIPP ločita med kratkoročno in dolgoročno plačilno sposobnostjo.

Kratkoročna plačilna sposobnost oz. **likvidnost** je sposobnost podjetja v kratkem roku zagotoviti potrebna likvidna sredstva za pravočasno plačilo vseh zapadlih obveznosti, oz. sposobnost pravne ali fizične osebe v določenem časovnem obdobju poravnati vse obveznosti, ki so zapadle v tem časovnem obdobju (prvi odstavek 11. člena ZFPPIPP). To pomeni, da je podjetje v določenem trenutku sposobno poravnati zapadlo obveznost.

Dolgoročna plačilna sposobnost oz. **kapitalska ustreznost**⁵ pa je sposobnost podjetja zagotavljati plačilno sposobnost za celotno obdobje poslovanja oz. trajna sposobnost pravne ali fizične osebe izpolniti vse obveznosti ob njihovi zapadlosti (drugi odstavek 11. člena ZFPPIPP).

2.1.2. Prezadolženost

Poleg trajnejše nelikvidnosti pojem insolventnosti napolnjuje tudi prezadolženost, o kateri, kot pravi ZFPPIPP, govorimo, če je vrednost dolžnikovega premoženja manjša od vsote njegovih obveznosti. Prezadolženost je skrajna oblika dolgoročne plačilne nesposobnosti.

2.2. Insolvenčni postopki

Nastop insolventnosti vodi v začetek posameznega insolvenčnega postopka in, glede na pravno naravo posameznega postopka, tudi k različnim pravnim posledicam. V nadaljevanju ne bo govor o položaju upnikov kot takih, temveč predvsem o specifičnem položaju delavcev, ki seveda lahko v razmerju do delodajalca nastopajo kot upniki. Prav tako pomembno kot dolžniško-upniško razmerje je namreč

⁴ Glej Kodeks poslovnofinančnih načel.

⁵ O kapitalski ustreznosti kot sinonimu za dolgoročno plačilno sposobnost Plavšak, 2008, str. 30.

tudi pogodbeno delovno razmerje, v katerem so delavci in njihovi delodajalci⁶. Dejstvo namreč je, da insolvenčni postopki vplivajo na delovnopравни položaj delavcev tudi v luči njihove zaposlitve, na ta fenomen pa imajo različni insolvenčni postopki različen vpliv.

ZFPPIPP loči dve vrsti insolvenčnih postopkov. Prvo skupino tvorijo postopek prisilne poravnave. V teoretičnem smislu gre za postopek reorganizacije⁷, katerega osnovni cilj je ohranitev podjetja kot pravne osebe. Drugo skupino insolvenčnih postopkov pa tvorijo stečajni postopki, katerih cilj je prenehanje družbe in ureditev dolžniško-upniških razmerij s takšno družbo⁸.

2.2.1. Reorganizacijski insolvenčni postopki

Že ime samo pove, da je njihov cilj v želji ohraniti podjetje, zoper katerega bi se sicer lahko začel tudi stečajni postopek z mnogo hujšimi pravnimi posledicami. Smisel prisilne poravnave je nelikvidni ali prezadolženi gospodarski družbi ali subjektu zagotoviti obstanek na trgu ter s tem ublažiti posledice racionalizacije poslovanja, to je ohraniti večje število delovnih mest oz. omejiti odpuščanje zaposlenih.⁹

Prisilna poravnava je možna samo z razbremenitvijo oz. prekvalifikacijo obveznosti subjekta, kar pa se lahko doseže na različne načine. ZFPPIPP v smislu **razbremenitve** obveznosti podjetja govori o podaljševanju roka zapadlosti terjatev, s čimer se dolžniku zagotovi dodatni čas za poravnavo obveznosti in zmanjšanju zapadlih obveznosti, kar pomeni, da se upnik strinja z odpisom določenega dela svoje terjatve do dolžnika. O **prekvalifikaciji** obveznosti dolžnika pa lahko v luči

⁶ Ne gre pozabiti, da pretežni del terjatev, ki jih ima delavec do svojega delodajalca, temelji na delovnem razmerju, oz. pogodbi o zaposlitvi, to je pogodbi delovnega prava. To predstavlja pomemben argument za posebno obravnavo delavčevih terjatev, saj le te ne izvirajo iz civilnopravnega razmerja, tako kot pri vseh ostalih upnikih insolventnega dolžnika.

⁷ Plavšak, N., 2000, str. 59 in nasl. Poimenovanje jasno odraža njihov namen,

⁸ Če gre za **stečaj nad pravno osebo**. V primeru **osebnega stečaja** je namen zgolj plačilo terjatev do stečajnega dolžnika. Tretji stečajni postopek po ZFPPIPP je **stečaj zapuščine**.

⁹ Namen postopka prisilne poravnave določa tudi ZFPPIPP v 136. členu. S prisilno poravnavo naj se:

1. dolžniku, ki je postal insolventen, omogoči finančno prestrukturiranje, na podlagi katerega postane kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben, in
2. upnikom zagotovijo ugodnejši pogoji plačila njihovih terjatev, kot če bi bil nad dolžnikom začel stečajni postopek.

ZFPPIPP govorimo, če dolžnik, ki je kapitalska družba, upnikom ponudi alternativni predlog, da namesto zmanjšanja in odložitve zapadlosti svojih navadnih terjatev pristanejo na prekvalifikacijo terjatev v stvarni vložek, ki povečuje osnovni kapital dolžnika.¹⁰ V obeh primerih se kaže težnja po ohranitvi gospodarskega subjekta kot takega, kar po naravi stvari vpliva tudi na večjo možnost ohranitev zaposlitve vseh, večine ali vsaj manjšine delavcev.

2.2.2. Stečajni postopki

Stečajni postopki, v mislih imam stečajni postopek nad pravno osebo, so postopki, ki vodijo v »civilno smrt« družbe. Stečajni postopek nad pravno osebo zahteva podrobnejšo pravno ureditev kot ostala dva stečajna postopka, saj je z vidika dolžniško-upniških razmerij od njiju mnogo kompleksnejši. V stečaju je namreč podana visoka stopnja ogroženosti poplačila upnikov, hkrati pa stečaj zanje pomeni še edini možni način vsaj delnega poplačila. Seveda ima stečaj korenitejše posledice tudi za delavce delodajalca v stečaju. Poleg tega, da so tudi njihove terjatve ogrožene z izrazito omejenostjo razpoložljivih sredstev, je močno ogrožena tudi njihova zaposlitev in s tem dolgoročna materialna varnost. Do sprejema Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/02, 103/07, V nadaljevanju ZDR) je bila insolvenčna zakonodaja (takrat ZPPSL) tista, ki je urejala oba vidika položaja delavcev, tako glede varstva terjatev, kot tudi glede zaposlitve. S sprejemom novega ZDR se je stanje spremenilo, saj je vprašanje prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi začetka postopkov prenehanja delodajalca v celoti urejena v tem pravnem viru. To se ni spremenilo niti po sprejemu ZFPPIPP.

3. POLOŽAJ DELAVCEV V LUČI ZFPPIPP

V nadaljevanju bo nakazanih nekaj vprašanj, ki jih v luči pravnega položaja delavcev odpira novi ZFPPIPP. Gre za vprašanja tako s področja odpovedi pogodbe o zaposlitvi, varstva terjatev kot tudi s področja položaja delavcev v primeru izpolnjenih pogojev instituta spremembe delodajalca.

¹⁰ Namesto izplačila se npr. opravi konverzija terjatve v delnice.

3.1. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi v stečajnem postopku v luči ZFPPIPP

S sprejemom ZDR je bilo vprašanje prenehanje pogodbe o zaposlitvi v stečajnem postopku prestavljeno iz stečajne v delovno zakonodajo. To pomeni, da tudi v stečajnem postopku pogodba o zaposlitvi preneha z redno odpovedjo iz poslovnega razloga. ZDR upošteva naravo in funkcijo stečajnega postopka določa nekaj posebnosti v postopku odpovedi, isicer od milejših obveznosti upravitelja do sindikata v primeru kolektivnih odpustov, do krajšega in za vse odpuščene enotnega odpovednega roka. Bistvena pridobitev ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi v stečajnem postopku pa je bila odločitev, da se tudi v stečajnem postopku zahteva utemeljen odpovedni razlog. Dejstvo začetka stečajnega postopka namreč ni sam po sebi zadosten razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. V podrobnosti pravne ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi v stečajnem postopku se na tem mestu ne bomo spuščali.

Kot pomanjkljivost sicer dobre in strokovno korektno zakonske ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi v stečajnem postopku je bilo ocenjeno dejstvo, da ZDR ni vseboval rešitve položaja, ko je v skladu s prvim odstavkom 99. člena ZPPSL¹¹ stečajni senat stečajni postopek sočasno začel in zaključil. V tem primeru stečajni upravitelj, po ZDR edini subjekt, ki lahko odpove pogodbe o zaposlitvi, sploh ni bil postavljen, zato se je zastavljalo vprašanje obstoja oz. prenehanja pogodb o zaposlitvi pri takem stečajnem dolžniku. Novela¹² ZDR iz leta 2007 je to pomanjkljivost odpravila in v 119. členu dodala tretji primer prenehanja pogodbe o zaposlitvi po samem zakonu. V tretjem odstavku 119. člena ZDR je tako določeno, da »pogodba o zaposlitvi preneha po samem zakonu tudi v primerih, ko po predpisih, ki urejajo stečajni postopek, ni postavljen stečajni upravitelj, in sicer z dnem vpisa sklepa sodišča o zaključku stečajnega postopka v sodni register.«

Sprememba 119. člena ZDR, katere namen je bil sistemsko uskladiti zakonski ureditvi dveh pravnih področij, je po sprejemu ZFPPIPP izgubila svojo funkcijo. ZFPPIPP sicer ohranja posebno ureditev v primeru, če je stečajna masa neznatne vrednosti ali ne zadošča niti za stroške stečajnega postopka, vendar takšna vrednost stečajne mase ni več podlaga za nepostavitev upravitelja. Po prvem odstavku 378. člena ZFPPIPP sodišče v takih primerih na predlog upravitelja in na podlagi upniškega odbora ste-

¹¹ Določba pravi, da v primeru, če stečajni senat ugotovi, da premoženje, ki bi prišlo v stečajno maso, ne zadošča niti za stroške stečajnega postopka, ali da je neznatne vrednosti, izda sklep, s katerim stečajni postopek začne in takoj zaključi.

¹² ZDR-A, Uradni list RS, št. 103/07.

čajni postopek konča, ne da bi bila opravljena razdelitev upnikom. To pomeni, da insolvenčna zakonodaja ne pozna in ureja več situacije, ko se upravitelja ne postavi. To pa pomeni tudi, da je slednji tisti, ki je zadolžen za razrešitev vseh delovnopравниh vprašanj, to je tudi za odpovedi pogodbe o zaposlitvi takrat pri stečajnem dolžniku zaposlenim delavcem. Po novi zakonski ureditvi stečajnega postopka slednje upravitelju ne bo onemogočeno, saj sodišče ne bo več z enim sklepom hkrati začelo in končalo stečajnega postopka. Upošteva je kratke odpovedne roke v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi v stečajnem postopku, lahko ocenimo, da bo od začetka do konca stečajnega postopka tudi v primeru, ko razdelitve upnikom ne bo, upravitelj lahko izpeljal tudi postopke v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi.

3.2. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi v postopku prisilne poravnave v luči ZFPPIPP

ZDR je posegel v način prenehanja delovnih razmerij oz. pogodb o zaposlitvi tudi v primeru prisilne poravnave. Vendar so bile te spremembe precej manj izrazite kot v primeru stečaja, saj je v prisilni poravnavi že po ZPPSL delovno razmerje lahko prenehalo le tistim delavcem, katerih delo je bilo dejansko spoznano kot nepotrebno in kot tako predvideno v programu o prenehanju delovnih razmerij. Ta program je moral biti sestavljen, če je kot metoda finančne reorganizacije bilo predvideno zmanjšanje števila pri dolžniku zaposlenih delavcev. ZDR v osnovni koncept postopka prenehanja delovnih razmerij ni posegel, saj je v prvi vrsti ohranil **program o prenehanju delovnih razmerij**, posledično pa so ohranjene tudi vse s tem programom povezane aktivnosti. Spremembe, ki jih je prinesel ZDR so bile povezane s samim dejstvom odpovedi in odpovednim rokom, posebej pa omenja še vprašanje večjega števila delavcev.

Obveznost dolžnika-delodajalca izdelati program o prenehanju delovnih razmerij je bila toliko pomembnejša ob dejstvu, da je tak program, v primeru, da je bilo zmanjšanje števila zaposlenih ena izmed metod finančne reorganizacije, obvezen in sicer ne glede na to, ali je šlo za večje število delavcev ali ne. ZPPSL je določal, da mora predmetni program obvezno določiti¹³:

- število delavcev, ki jim zaradi finančne reorganizacije preneha delovno razmerje,

¹³ Člen 51/1 ZPPSL; na tem mestu naj opozorimo, da je terminologija, uporabljena v ZPPSL nekoliko zastarela, saj se ne govori več o prenehanju delovnega razmerja, ampak o prenehanju (v tem primeru odpovedi) pogodbe o zaposlitvi.

- delovna mesta, ki se zaradi finančne reorganizacije ukinjajo,
- rok prenehanja delovnega razmerja za vsako od delovnih mest iz prejšnje točke.

Program o prenehanju delovnih razmerij mora med drugim določiti število delavcev, ki jim bo zaradi finančne reorganizacije lahko odpovedana pogodba o zaposlitvi. Pri tem pa je nujno potrebno upoštevati, da je ta program ocena odpovedi pogodb o zaposlitvi v prihodnosti, ki je narejena na podlagi podatkov in predpostavk, ki veljajo ob njegovi pripravi, v časovnem smislu torej precej prej. To pomeni, da odpuščanje od trenutka pravnomočnosti potrjene prisilne poravnave ne more temeljiti samo na podatkih, ugotovljenih v tem programu, temveč mora delodajalec natančno opredeliti razloge za odpovedi in jih izkazati v taki meri, ki omogoča določitev konkretnih delavcev, ki jim bo pogodba o zaposlitvi odpovedana¹⁴. Dejansko stanje ob odpuščanju lahko namreč v znatni meri odstopa od dejanskega stanja ob izdelavi samega programa¹⁵.

ZFPPIPP je problematiko odpovedi pogodbe o zaposlitvi v prisilni poravnavi še dodatno zapletel, saj na nobenem mestu ne omenja problematike delavcev, niti v luči možnega ukrepa finančnega prestrukturiranja¹⁶. To sicer ne pomeni, da zmanjšanje števila zaposlenih ne more biti ukrep finančnega prestrukturiranja, je pa ob veljavnem zakonskem besedilu moč podvomiti v obveznost priprave programa prenehanja delovnih razmerij, ki po ZDR še vedno predstavlja bistven dejavnik odpovedi pogodb o zaposlitvi v postopku prisilne poravnave. Izrazitost vsebinske in systemske neuskkljenosti zakonodaje povečuje še Pravilnik o načinu izvrševanja nalog ob uvedbi postopka prisilne poravnave¹⁷, ki je bil sprejet na podlagi ZPPSL, pa velja, saj ga noben predpis ni razveljavil. Pravilnik določa in ureja vlogo zavoda za zaposlovanje v primerih, ko je s programom prenehanja delovnih razmerij kot ena od metod fi-

¹⁴ Takšno ugotovitev potrjuje tudi določilo ZDR v prvem odstavku 106. člena, ki dopušča odpoved največ takšnemu številu delavcev, kot je določeno v programu o prenehanju delovnih razmerij zaradi finančne reorganizacije.

¹⁵ Različno dejansko stanje je verjetna posledica vsebine potrjene prisilne poravnave, ki se vsebinsko lahko v precejšnji meri razlikuje od vsebine prisilne poravnave v njenem predlogu.

¹⁶ Pojem finančno prestrukturiranje je opredeljen v 15. členu ZFPPIPP kot »celota ukrepov, ki se izvedejo, da bi dolžnik postal kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben in lahko vključujejo:

1. zmanjšanje in odložitev zapadlosti dolžnikovih obveznosti,
2. pri kapitalski družbi: izvedbo povečanja osnovnega kapitala z novimi stvarnimi vložki, katerih predmet so terjatve upnikov do dolžnika, ali z novimi denarnimi vložki in
3. druge ukrepe, katerih izvedba v skladu s pravili poslovnofinančne stroke omogoča odpravo vzrokov dolžnikove insolventnosti in zagotavlja, da dolžnik postane kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben.«

¹⁷ Uradni list RS, št. 71/97.

nančne reorganizacije, predvideno tudi zmanjšanje števila pri dolžniku zaposlenih delavcev (povzeto po 1. členu Pravilnika). Program o prenehanju delovnih razmerij nima torej bistvene vloge zgolj pri postopku odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, je celo dokument, ki narekuje pomemben del aktivnosti zavoda za zaposlovanje. Zavedati se je namreč potrebno, da so v programe aktivne politike zaposlovanja lahko vključeni tudi še zaposleni delavci, za katere pa se ve, da bodo v bližnji prihodnosti izgubili delo. Zavod za zaposlovanje iz programa o prenehanju delovnih razmerij dobi informacije tako o številu bodoče odpuščenih, kot tudi njihovih značilnostih: starosti, strokovni izobrazbi, delovni dobi ipd., na podlagi katerih lažje predvidi svoje aktivnosti v zvezi z obravnavo teh delavcev.

3.3. Pravna narava terjatev delavcev, nastalih po začetku stečajnega postopka

Čeprav so posebne (prednostne) obravnave¹⁸ običajno deležne terjatve delavcev iz obdobja pred začetkom konkretnega postopka, ZFPPIPP v 21. členu med prednostne terjatve umešča tudi plače, nadomestila plače, odpravnine in druge prejemke, ki so nastale po začetku stečajnega postopka. Običajno se terjatve iz obdobja po začetku¹⁹ insolvenčnega postopka štejejo za stroške postopka ali se vsaj poravnava tako kot stroški, to je v celoti pred poplačilom terjatev. Prave prednostne obravnave pa so v teoretičnem smislu deležne zgolj terjatve iz obdobja pred začetkom insolvenčnega postopka.

ZFPPIPP v prvem odstavku 21. člena poleg običajnih prejemkov²⁰, ki tvorijo skupino prednostnih terjatev insolvenčnem postopku, izrecno za **prednostno terjatev** šteje tudi:

¹⁸ O osnovnih metodah varstva terjatev delavcev podrobno v Tičar, 2004, str. 505-512.

¹⁹ Gre za t.i. »debts of the estate«. Terjatve, običajno predmet posebne pravne ureditve spadajo v obdobje pred začetkom insolvenčnega postopka, imenujemo jih lahko tudi »debts against the estate«.

²⁰ Gre za:

- plače in nadomestila plač za zadnje tri mesece pred začetkom postopka zaradi insolventnosti,
 - odškodnine za poškodbe, ki so povezane z delom pri dolžniku, in poklicne bolezni,
 - neizplačane odpravnine za prenehanje delovnega razmerja pred začetkom stečajnega postopka, ki zaposlenim pripadajo po zakonu, ki ureja delovna razmerja, vendar največ v višini odpravnine, določene za delavca, ki mu delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnih razlogov
- Gre za terjatve, ki veljajo za prednostne tako v postopku prisilne poravnave, kot tudi stečajnemu postopku.

- plače in nadomestila plač delavcem, katerih delo zaradi začetka stečajnega postopka postane nepotrebno, za obdobje od začetka stečajnega postopka do poteka odpovednega roka,
- odpravnine delavcem, ki jim je upravitelj odpovedal pogodbo o zaposlitvi, ker je njihovo delo zaradi začetka stečajnega postopka ali med postopkom postalo nepotrebno,
- davki in prispevki, ki jih mora izplačevalec obračunati ali plačati hkrati z izplačili plač odpravnin...

Glede na dejstvo, da pogodba o zaposlitvi v stečajnem postopku preneha z odpovedjo in glede na to, da se to po naravi stvari lahko zgodi samo po začetku tega postopka, ko je torej postavljen tudi upravitelj, ki pogodbo lahko odpove, zakonska rešitev širi krog prednostnih terjatev. Če bi zakonodajalec vztrajal na teoretični konceptiji prednostnih terjatev in stroškov postopka, bi pretežen del terjatev iz zgornjih alinej padel v skupino stroškov, kar bi lahko v posameznih primerih tudi ogrozilo sam stečajni postopek.

Zanimivo je, da ZFPPIPP plače nekaterih vendarle umešča v skupino stroškov postopka. Po 2. točki prvega odstavka 255. člena so to »*plače in druga nadomestila osebam, ki opravljajo posle za potrebe stečajnega postopka, vključno z davki in prispevki, ki jih mora izplačevalec obračunati in plačati hkrati s temi plačili*«. Očitno gre za terjatve tistih delavcev in drugih, katerih delo je povezano s samim dejstvom vodenja stečajnega postopka. To pa običajno niso tisti delavci, ki so bili zaposleni pri stečajnem dolžniku in so s svojo aktivnostjo zagotavljali opravljanje dejavnosti dolžnika.

Nasprotno bil lahko trdili za plače tistih delavcev, ki nadaljujejo s svojim delom tudi po začetku stečajnega postopka in sicer bodisi v svojstvu končanja nujnih poslov (316. člen ZFPPIPP) bodisi nadaljevanja poslovanja (317. člen ZFPPIPP). Oboje je vezano na dovoljenje sodišča, ob izpolnjenih vseh zakonskih pogojih. Ker potreba po delu teh delavcev z začetkom stečajnega postopka ni prenehala (poslovni razlog), vse obveznosti, ki nastanejo do teh delavcev ne morejo pomeniti prednostnih terjatev, kot jih opredeljuje ZFPPIPP. Ob dejstvu, da je končanje nujnih poslov potrebno npr. za preprečitev zmanjšanja stečajne mase ali dejstvu, da se z nadaljevanjem poslovanja dosežejo ugodnejši pogoji za prodajo premoženja stečajnega dolžnika, je možno zaključiti, da gre v obeh primerih za »*posle za potrebe stečajnega postopka*«, kot temeljnega dejavnika umestitve določene terjatve med stroške stečajnega postopka.

3.4. Nastop spremembe delodajalca v insolvenčnem postopku po ZFPPIPP

Za pravni položaj delavcev v insolvenčnih postopkih je lahko bistvenega pomena, ali se v teh postopkih lahko pojavi institut spremembe delodajalca.

3.4.1. Splošno

Sprememba delodajalca je institut delovnega prava, ki je prvenstveno namenjen varstvu zaposlitve v primerih, ko se na podlagi pravnega posla, zakona ali drugega pravnega naslova spremeni identiteta delodajalca. Gre lahko za pravni prenos celotnega podjetja ali zgolj njegovega dela, sprememba delodajalca pa je lahko posledica tudi drugih oblik statusnega preoblikovanja. Institut bi lahko bil pravno relevanten tudi v primerih insolventnosti delodajalca, in sicer pri nas tako v stečajnem, kot tudi postopku prisilne poravnave. Za odgovor na vprašanje, ali je institut in z njim povezano varstvo delavcev uporabljiv v insolvenčnih postopkih po ZFPPIPP in v kolikšnem obsegu, je potrebno analizirati normativni okvir, ki ga postavlja ZFPPIPP. Pri tem je potrebno izhajati tudi iz direktive 2001/23/EC,²¹ ki označuje tako vsebino kot tudi namen instituta spremembe delodajalca²².

3.4.2. Pravna relevantnost direktive v insolvenčnih postopkih

Direktiva 77/187/EEC sprva ni določala, da kot taka ne bi veljala za prenose v insolvenčnih postopkih, niti državam članicam ni nalagala obveznosti njene uporabe za prenose, do katerih prihaja v sodnih postopkih v zvezi z insolventnostjo in katerih cilj je likvidacija premoženja prenosnika. Vendar je Sodišče Evropskih

²¹ Institut spremembe delodajalca je prva uvedla in uredila direktiva Sveta Evropske unije 77/187/EEC o zbliževanju zakonov držav članic glede varstva pravic delavcev v primeru prenosov podjetij, obratov ali delov obratov. Leta 1998 je bila direktiva spremenjena in dopolnjena (98/50/EC), leta 2001 pa sta obe bili nadomeščeni z novo direktivo 2001/23/EC. V nadaljevanju se bo pod terminom Direktiva upoštevala slednja, če ne bo izrecno poudarjeno, da gre za eno izmed njenih prejšnjih verzij.

²² Izčrpano in podrobno o namenu in vsebini instituta spremembe delodajalca v luči insolvenčnih postopkov po ZPPSL glej Tičar, 2006, str. 832-847.

Skupnosti (Sodišče) v več svojih odločitvah sprejelo argumentacijo, da se v primeru prenosov, do katerih pride v insolvenčnih postopkih, in katerih cilj je likvidacija celotnega prenosnikovega premoženja, direktiva ne uporablja. Pri tem je upoštevalo stališče, da potencialni prevzemnik insolventnega prenosnika verjetno ne bi prevzel, če bi direktiva veljala, saj bi bil prevzemnik z obveznostjo avtomatičnega prevzema vseh zaposlenih preobremenjen²³. Iz odločitev Sodišča je bilo razbrati, da je za uporabnost direktive bistvenega pomena **namen** insolvenčnega postopka, saj v primeru, da je njegov cilj ohranitev vsaj določenega dela prenosnikovega podjetja, direktiva oz. varstvo v skladu z njo, velja. Takšna razlaga uporabnosti direktive s strani Sodišča izhaja tako iz primera Abels,²⁴ kot tudi primera D'Urso.²⁵

V skladu z oblikovano sodno prakso je bila v letu 1998 sprejeta nova direktiva (98/50/EC), ki je prvotno spremenila tudi pri tem vprašanju. Danes namreč Direktiva izrecno določa, da se varstvo po direktivi načeloma ne nanaša za primere prenosa podjetja, če je delodajalec prenosnik objekt s strani državnega organa nadzorovanega insolvenčnega ali katerega koli podobnega postopka, katerega cilj je likvidacija celotnega premoženja (*liquidation of the assets*)²⁶.

Če se država članica v skladu s pooblastilom v 5. členu odloči, da bo vsebina varstva po Direktivi pravno relevantna tudi v primeru insolvenčnih postopkov, in

²³ O tem podrobneje Končar, P., 1997, str. 510.

²⁴ **C-135/83**. Abels je bil zaposlen v podjetju Thole, kateremu je sodišče dovolilo suspenzijo odplačevanja dolgov (niz.: surseance van betaling), kasneje pa je v likvidacijskem postopku dejavnost podjetja prevzelo podjetje TPP, ki je hkrati prevzelo večino delavcev. Abels, ki je prav tako bil med njimi, je uveljavljal neizplačilo plač in drugih izplačil. Nizozemsko sodišče se je nato obrnilo na Evropsko sodišče z vprašanjem veljavnosti direktive (takrat 77/187) v insolvenčnih postopkih. Le to je uporabljivost direktive vezalo na namen insolvenčnih postopkov.

²⁵ **C-362/89**. Šlo je za podjetje Ercole Marelli Elettromeccanica Generale (EMEG), ki je zaposlovalo 1458 delavcev. Ko je del podjetja z 940 delavci bilo preneseno na novoustanovljeno družbo, je D'Urso, ki je ostal v EMEG, uveljavljal dejstvo prenosa tudi ostalih 518 delavcev. Sodišče je odločilo, da direktiva ne velja za prenose podjetij, ki so izpeljani v okviru upniškega dogovora na način, ki ga določa italijanska zakonodaja o obvezni administrativni likvidaciji.

²⁶ Povzeto po 5. členu direktive, ki ga zaradi izjemne pomembnosti za položaj delavcev v primeru npr. prodaje premoženja stečajnega dolžnika, ki je poslovna celota, navajamo tudi v izvirniku v angleškem jeziku: *Unless Member States provide otherwise, Articles 3 in 4 shall not (op. L.T.) apply to any transfer of an undertaking, business or part of an undertaking or business where the transferor is the subject of bankruptcy proceedings or analogous insolvency proceedings which have been instituted with a view to the liquidation of the assets of the transferor and are under the supervision of a competent public authority...* Iz samega besedila jasno izhaja, da država članica v svoji zakonodaji lahko določi tudi drugače.

sicer ne glede na njegov cilj (*whether or not those proceedings have been instituted with a view to the liquidation of the assets of the transferor*), lahko v svoji ureditvi določi tudi:

- da prenosnikovi dolgovi iz pogodb o zaposlitvi, ki so zapadli v plačilo pred prenosom ali začetkom insolvenčnega postopka, ne preidejo na prevzemnika, pod pogojem, da je za delavčeve terjatve poskrbljeno z zakonodajo države članice, ki zagotavlja vsaj takšen nivo varstva, kot ga predvideva direktiva 80/987/EEC, in (ali)
- možnost, da se prevzemnik ter prenosnik oz. subjekt, ki izvaja naloge prenosnika, na eni in predstavniki delavcev na drugi strani, v skladu z nacionalno zakonodajo ali prakso, s ciljem preživetja podjetja ali njegovega dela, dogovorijo o spremenjenih pogojih dela.

Direktiva državam članicam daje torej na razpolago več možnih rešitev, in sicer od možnosti, da v svoji zakonodaji predvidijo varstvo po 3. in 4. členu Direktive tudi v insolvenčnih postopkih, katerih cilj je likvidacija celotnega premoženja prenosnika, do možnosti posebne ureditve varstva po omenjenih členih ne glede na sam namen insolvenčnega postopka. Pri slednjih gre za i) možnost prevzemniku določiti ugodnejšo obravnavo v smislu zapadlih terjatev delavcev, če je ustrezen nivo varstva teh terjatev zagotovljen z nacionalno zakonodajo in ii) možnost dogovora socialnih partnerjev o tudi manj ugodnih pogojih dela²⁷, če to zahteva preživetje samega podjetja ali njegovega dela, s tem pa tudi ohranitev delovnih mest. Nesporno pa je moč iz besedila Direktive izluščiti, da je varstvo po 3. in 4. členu zagotovljeno pri vsakem prenosu, do katerega pride v insolvenčnem postopku, ki ima cilj ohraniti vsaj del podjetja²⁸. Država članica je obravnavano varstvo dolžna zagotoviti neposredno na podlagi Direktive, lahko pa, kot rečeno, v skladu drugim odstavkom 5. člena direktive to varstvo delno omeji.

²⁷ Tako tudi Barnard, C., 2000, str. 475.

²⁸ Dilema, ki se na tem mestu pojavlja je, ali je varstvo po direktivi zagotovljeno za prenose v insolvenčnih postopkih, katerih cilj je ohranitev vsaj dela podjetja; upošteva je torej **namen**, ali zgolj v reorganizacijskih insolvenčnih postopkih, upošteva je **vrsto** ali **tip** postopka. Razrešitev dileme ima neposredne praktične učinke, saj insolvenčna zakonodaja pozna tudi institut prodaje premoženja stečajnega dolžnika, ki je poslovna celota, pri katerem se srečamo z likvidacijskim insolvenčnim postopkom (glede na vrsto ali tip) in ohranitvijo vsaj dela dejavnosti, ki jo je opravljal stečajni dolžnik (glede na namen).

3.4.3. Pravna relevantnost direktive v stečajnih postopkih v slovenski pravni ureditvi

O varstvu, kot ga pozna Direktiva tudi za prenose v insolvenčnih postopkih, ZDR izrecno ne govori. V 104. členu vsebuje zgolj določbo, ki se nanaša na položaj delavcev v primeru prodaje dolžnika v stečaju. Omenjena določba se neposredno nanaša na tiste delavce, ki so v stečajnem postopku do trenutka prodaje dolžnika že bili odpuščeni. Ti imajo v primeru, če delodajalec no novo zaposluje in pod pogojem, da izpolnjujejo pogoje za opravljanje dela, prednostno pravico do zaposlitve. ZFPPIPP pri urejanju unovčenja stečajne mase, instituta prodaje dolžnika v stečaju, urejen v ZPPSL ne pozna več. Kot njegovo nadomestilo²⁹ ZFPPIPP predvideva prodajo premoženja stečajnega dolžnika, ki je poslovna celota. Samo in edino pri takšnem načinu prodaje premoženja stečajnega dolžnika bi bil lahko mogoč nastop situacije, ki pomeni stek pogojev za nastop spremembe delodajalca. Poslovna celota so po prvem odstavku 343. člena ZFPPIPP »*stvari in druge premoženjske pravice, ki so kot celota potrebne za opravljanje posamezne vrste poslov ali več vrst poslov, ki se opravljajo zaradi izdelave določene vrste proizvodov ali oprave določene vrste storitve*«. Kupec takšnega premoženja velja za univerzalnega naslednika stečajnega dolžnika. Tudi zato je v načelu mogoče, da sta s takšno prodajo oz. po njej izpolnjena obe bistvena elementa spremembe delodajalca, to sta ohranitev identitete podjetja na eni in spremenba identitete delodajalca na drugi strani. O ohranitvi identitete podjetja lahko govorimo, če novi delodajalec opravlja isto ali podobno dejavnost kot jo je opravljal prvotni delodajalec. O spremembi identitete delodajalca pa lahko govorimo, če prvotni nosilec podjetja preneha biti nosilec pravic, obveznosti in odgovornosti v zvezi s podjetjem, drugi nosilec podjetja pa postane nosilec pravic, obveznosti in odgovornosti.

Seveda pa je dokončen odgovor glede pravne relevantnosti direktive v stečajnem postopku verjetno odvisen od presoje namena tega insolvenčnega postopka. Soočeni smo namreč z dvema navidez nezdružljivima dejstvoma: s stečajnim postopkom, katerega osnovni namen je unovčenje premoženja stečajnega dolžnika, poplačilo terjatev in likvidacija pravne osebe, in z namenom stečajnega upravitelja, ki v smislu maksimiranja premoženja, proda premoženje kot poslovno celoto, s čimer se lahko ohranijo vitalni deli podjetja stečajnega dolžnika in s tem tudi zaposlitev delavcev v njem.

²⁹ Tako Plavšak, 2008, str. 258.

4. ZAKLJUČEK

Dejstvo je, da v času likvidnostnih težav mnogih gospodarskih subjektov, le ta pogosteje odpuščajo svoje delavce, četudi se zoper njih ne začne noben insolvenčni postopek. Dejstvo pa je tudi, da se zoper mnoga podjetja ti postopki dejansko začnejo, kar pa po naravi stvari vodi tudi v zmanjšanje števila delavcev. Žal pa je moč z gotovostjo trditi, da je ZFPPIPP, ki od leta 2008 določa pravila v insolvenčnih postopkih, sistemsko povsem neuskkljen z ZDR, ki edini ureja vprašanje odpovedi pogodb o zaposlitvi. To se vidi pri obeh izpostavljenih dilemah pri prenehanju pogodbe o zaposlitvi, to je tako v spregledu novega razloga za ex lege prenehanje kot tudi pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi v prisilni poravnavi. Za prakso je izrazito problematična slednja, saj (je) program prenehanja delovnih razmerij predstavlja(l) osrednji dokument pri racionalizaciji poslovanja z zmanjšanjem števila delavcev. Res sicer je, da ZDR ureja tudi program razreševanja presežnih delavcev, vendar ga mora delodajalec izdelati le, če odpušča večje število delavcev. Za noben insolvenčni postopek pa ni predvideno, da se lahko odpusti samo večje število delavcev. Morda je to v praksi pogosteje, a posamični odpusti nikakor niso nemogoči.

Zelo koristno bi bilo, če bi snovalci zakonov pri svojem delu preverili morebiten vpliv zakona v pripravi na morebiti kakšen drug, že veljaven zakon. Pri tem dejstvo, da vsak posamezen predpis sodi v pristojnost drugega ministrskega resorja, ne bi smelo pomeniti nepremostljive ovire.

LITERATURA IN PRAVNI VIRI

Barnard, C.: *EC Employment Law*, second edition, Oxford University Press, 2000,

Končar, P.: *Varstvo pridobljenih pravic delavcev po direktivi 77/187 o zbliževanju zakonov držav članic glede varstva pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov obratov*, Podjetje in delo, št. 5, 1997, str. 499-518,

Plavšak, N./Prelič, S.: *Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji s komentarjem*, GV, 2000,

Plavšak, N., *Razširjena uvodna pojasnila k Zakonu o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju*, GV Založba, 2008,

Tičar, L. *Sprememba delodajalca v insolvenčnih postopkih*, Podjetje in delo, št. 5, 2006, str. 832-47,

Tičar, L., *Plačilo v primeru insolventnosti delodajalca*, Delavci in delodajalca, št. 2-3, 2004, str. 497-516,

Pravilnik o načinu izvrševanja nalog ob uvedbi postopka prisilne poravnave, Uradni list RS, št. 71/97,

Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, 32/02, 103/07

Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, Uradni list RS, št. 126/07,

Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji, Uradni list RS, št. 67/93, 39/97 in 52/99

TOPICAL ISSUES IN INSOLVENCY PROCEEDINGS AND WORKERS RIGHTS

LUKA TIČAR*

SUMMARY

An analysis of the workers' legal position in case of insolvency of his employer usually focuses on two main legal issues: termination of employment contract and protection of workers' claims. Slovene labour legislation (Employment Relationships Act) regulates the first issue and puts it in the context of regular termination of employment contract due to economic reasons. The legislator stands on the position that labour law issues should be treated in labour legislation and not in insolvency legislation, as had been the case until the Employment Relationships Act was adopted in 2002.

In his article the author argues some systematic incompatibilities between the labour and the insolvency legislation, which have occurred with the adoption of the law regulating insolvency proceedings. The first issue indicating such incompatibility is connected to the ex lege termination of the employment contract, relevant in bankruptcy proceedings where a receiver has not been appointed. According to the Employment Relationships Act the receiver is the only one who is entitled to terminate the employment contract when the insolvency proceeding over the employer has been started. According to the new legislation that among other issues regulates the insolvency proceedings there are no situations anticipated not to appoint the receiver. That means that the ex lege termination mentioned above has no legal use anymore.

The second case of incompatibility mentioned in the article is dedicated to a special program which was to be carried out by the employer in a compulsory dissolution proceeding while the old insolvency legislation still applied. The program for termination of an employment relationship due to financial reorganization of the employer was one of the key elaborations within those proceedings which had the role of a legal ground for termination of employment contract. The prob-

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

lem occurs because this program still exists in the Employment Relationship Act, whereas no such program is foreseen in the insolvency legislation. The problem is deepened by the fact that some important activities of the national employment service (Employment Service of Slovenia) are grounded on the preparation of that program.

The second part of the topical issues in insolvency proceedings and workers rights is connected with the field of workers' claims protection. The legal ambiguity is present when we want to draw the line between the claims identified as cost of the insolvency proceeding and those identified as priority claims. Distinction between those two groups of claims is crucial to set the timing and in some cases also the amount of their compensation.

In the last part of relevant issues within the sphere of insolvency law the author offers a thesis that despite the primary intent of specific insolvency proceeding there are possibilities to be faced with a situation where all the demanded conditions for a transfer of an undertaking are fulfilled. Such situations are more likely to be expected in compulsory dissolution proceedings but can also occur in bankruptcy proceedings. It all depends on the mode of the sale of employers' property or means.

VLOGA DELAVSKIH PREDSTAVNIKOV V PROCESIH PRESTRUKTURIRANJA PODJETIJ

VALENTINA FRANCA*

UDK: 331.105.44:658:005.591.4(497.4)

Povzetek: Posledice gospodarske krize se kažejo tudi v številnih prestrukturiranih podjetjih, kar pogosto prinaša delavcem manj prijetne spremembe. Zato zakonodaja na več mestih določa obveznost vodstva za sodelovanje z delavskimi predstavniki v nekaterih procesih prestrukturiranja, čeprav je ureditev pomanjkljiva. Smiselno je, da delavski predstavniki izkoristijo možnost kolektivnih dogovorov za večjo vlogo pri procesih prestrukturiranja, kar bi pripomoglo h kakovostnejšemu socialnemu dialogu in graditvi socialnega partnerstva.

Gljučne besede: prestrukturiranje podjetij, sindikati, svet delavcev, obveščanje, posvetovanje, soodločanje, socialni dialog

THE ROLE OF EMPLOYEES' REPRESENTATIVES IN THE RESTRUCTURING PROCESSES IN COMPANIES

Abstract: Restructuring of companies, as a consequence of economic crisis, often brings less pleasant changes for the employees. Although the regulation is incomplete, the legislation does require from the management to cooperate with employees' representatives in certain restructuring processes. It is recommendable that employees' representatives take advantage of the possibilities of collective agreements to reinforce their role in the process of the restructuring of companies. As a result, a more qualitative social dialogue and social partnership will develop.

Key words: restructuring of companies, trade unions, work council, information and consultation of employees, co-determination, social dialogue

* Valentina Franca, doktorica znanosti, univ.dipl.pravn., docentka na Fakulteti za management Univerze na Primorskem. valentina.franca@fm-kp.si

Valentina Franca, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Management (Koper), University of Primorska, Slovenia

1. UVOD

V obdobju gospodarske krize so prestrukturiranja podjetij pogosta in običajna, če ne celo nujna. Podjetja v iskanju novih tržnih možnosti in priložnosti se odločajo za spremembo tržne strategije, preusmeritev v nove dejavnosti, preselitev (de-la) proizvodnje in podobno. Čeprav je cilj tovrstnih aktivnosti izboljšanje tržnega položaja podjetja, lahko za seboj potegne tudi manj prijetne posledice za delavce. S prestrukturiranjem podjetij so pogosto povezane sklenitve novih pogodb o zaposlitvi, ravno tako lahko pride do odpuščanja zaposlenih, zniževanja plače in podobnih, manj prijetnih ukrepov. Naloga vodstva pri tem je, da zagotovi izpeljavo vseh ukrepov na zakonit način, hkrati pa izvede vse aktivnosti tako, da bodo delavci čim manj prizadeti. Eden od uspešnejših načinov za doseganje tega cilja, je zagotoviti čim večje sodelovanje z delavskimi predstavniki. Tem že zakonodaja daje določene pravice in obveznosti v procesu prestrukturiranja podjetij, vendar za gradnjo partnerskega odnosa z vodstvom in z željo izpeljati vse na čim manj boleči način za delavce, je smiselno se poslužiti tudi drugih dobrih praks na področju kadrovskega managementa.

Prestrukturiranje podjetij je zelo širok pojem, ki zajema vrsto različnih aktivnosti. V svojem temelju prestrukturiranje pomeni spremembo strukture, ki se lahko kaže v organizacijskem ali v ekonomsko-poslovnem smislu, zato je mogoče v grobem prestrukturiranje razdeliti na dve večji področji. Prvo gre za statusno preoblikovanje družb, pri čemer se spreminja bodisi pravni status posamezne družbe bodisi njena oblika. Drugo pa gre za razna ekonomsko-poslovna preoblikovanja, ki se ne kažejo nujno v statusnih spremembah, temveč bolj v spremembah vsebine poslov, na primer iskanju tržnih niš, povečevanju dodanih vrednosti, zniževanju stroškov, spremembi dejavnosti in podobno.¹

Posamezne pojavne oblike statusnopравниh preoblikovanj je mogoče opazovati z različnih zornih kotov: z organizacijskega vidika, kot finančno transakcijo, z vidika prenehanja subjekta, z vidika prenosa premoženja, z vidika pravnega nasledstva. S pravnega vidika je pri statusnem preoblikovanju najaktualnejše vprašanje opredelitve pravic, obveznosti in odgovornosti pri prenosu premoženja, tako aktive kot pasive, z enega na drug pravni subjekt.² Ob tem pa velja opozoriti na posledice tudi v odnosu do delavcev. Ti niso pomembni zgolj v samem procesu

¹ Več o ekonomskih vidikih prestrukturiranja slovenskih podjetij v Domadenik, Prašnikar in Svejnar 2008.

² Kocbek v Ivanjko in Kocbek 2003, 878.

prestrukturiranja, ampak tudi po zaključku, ker ravno takrat se pokaže, denimo, da je delavcev preveč in so možne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Sam prenos podjetja po 73. členu Zakona o delovnih razmerjih (ZDR)³ ni neposreden razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi, vendar kasnejša reorganizacija lahko privede na primer do ukinitve določenih delovnih mest in posledično do redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga.

Zakonodaja ne določa natančno, kaj pomeni prestrukturiranje podjetij. Še najbližje temu so določila Zakona o pomoči za reševanje in prestrukturiranje gospodarskih družb v težavah (ZPRPGD),⁴ ki določajo namen, vrste državnih pomoči, merila, postopke ter način zagotavljanja sredstev iz proračuna Republike Slovenije za reševanje in prestrukturiranje gospodarskih družb v težavah, ki imajo sedež v Republiki Sloveniji. V drugem členu določa, kdaj se šteje, da je podjetje v težavah,⁵ ne določa pa neposredno, kaj se šteje za prestrukturiranje. V četrtem členu so navedene obvezne sestavine programa za prestrukturiranje, med katerimi je tudi navedba oblike prestrukturiranja (tržno, tehnološko, finančno, kadrovsko, ekološko).⁶

Positivni učinki sodelovanja delavskih predstavnikov v procesih odločanja podjetij se kažejo na več mestih. Izsledki raziskav potrjujejo, da sodelovanje delavskih predstavnikov pripomore k uresničevanju ciljev podjetja prek, med drugim, povečevanja storilnosti in učinkovitosti, tudi z zniževanjem stroškov, ki izhajajo iz nezaželenih pojavov, kot so nizka kakovost in/ali storilnost, absentizem in podobno.⁷ To je še zlasti pomembno pri manj prijetnih ukrepih in posledicah, ki lahko izhajajo

³ Uradni list RS, št. 42/02, 79/06, 46/07, 103/07.

⁴ Uradni list RS, št. 44/07 – uradno prečiščeno besedilo.

⁵ Po ZPRPGD je družba v težavah, kadar ni zmožna z lastnimi sredstvi ali sredstvi, ki jih lahko pridobi od svojih družbenikov, delničarjev ali upnikov, ustaviti negativnih gibanj poslovanja, ki bi brez posredovanja države ogrozila obstoj družbe. Državna pomoč pa se po ZPRPGD dodeli kot pomoč v času priprave prestrukturiranja (pomoč za reševanje) oziroma kot pomoč za izvajanje programa prestrukturiranja za obnovo dolgoročne sposobnosti preživetja družbe (pomoč za prestrukturiranje).

⁶ Ostale obvezne sestavine programa za prestrukturiranje so analiza vzrokov za nastale težave z oceno gospodarskih in socialnih posledic v primeru stečaja družbe, predstavitev ciljev družbe in strategijo za doseg ciljev po posameznih področjih, projekcije poslovanja za petletno obdobje (variantno: optimistična, realna, pesimistična), časovni razpored aktivnosti in izravnalne ukrepe, s katerimi se zmanjšujejo škodljivi učinki dodeljene državne pomoči na pogoje poslovanja in preprečujejo motnje konkurence na trgu. Natančnejšo vsebino programa prestrukturiranja in listine, s katerimi dokazujejo posamezne trditve, določi vlada.

⁷ Cushman 1994; Armstrong 1996; Milkovich in Boudreau 1997; Keller 1995; Taira 1996; Bratton in Gold 2003.

iz procesov prestrukturiranja podjetij. Zato je smiselno in koristno, da se vodstvo zavzema za čim tesnejše sodelovanje z delavskimi predstavniki, pri čemer mora imeti resničen (in ne navidezen) namen sodelovanja. Vloga delavskih predstavnikov pri procesu prestrukturiranja je pomembna pred, med in po prestrukturiranju. Aktivnosti pred samo odločitvijo se kažejo v ustvarjanju take klime in podpore, da bo te procese mogoče izpeljati. Vse to pripomore h kakovostnejšemu socialnemu dialogu kot ključnemu dejavniku uspešnega sodelovanja med predstavniki dela in kapitala, kar je v kriznih časih še toliko pomembnejše.

Namen članka je preučiti zakonske možnosti sodelovanja delavskih predstavnikov v procesih prestrukturiranja podjetij ter pri tem izpostaviti zakonske obveznosti vodstva do delavskih predstavnikov in obratno. Cilj članka je tako ugotoviti, kakšne pravice in dolžnosti ima vodstvo v odnosu do delavskih predstavnikov v procesih prestrukturiranja oziroma kakšne so pravice in obveznosti delavskih predstavnikov na drugi strani ter kakšne so pravne možnosti za uresničevanje njihovih pravic. Ravno tako je cilj članka opozoriti na pozitivne prakse s področja kadrovskega managementa, ki pripomorejo k učinkoviti in za delavce čim manj boleči izvedbi začrtanih aktivnosti pri prestrukturiranju podjetja. Po uvodnem delu je v članku predstavljen pomen socialnega dialoga v kriznih časih. Temu sledi analiza prestrukturiranja podjetij z vidika statusnega prestrukturiranja, spremembe delodajalca in drugih ekonomsko-poslovnih prestrukturiranj. V sklepu so podane glavne ugotovitve in predlogi za morebitne zakonske spremembe.

2. POMEN SOCIALNEGA DIALOGA V KRIZNIH ČASIH

Socialni dialog pomeni različne oblike komunikacij med predstavniki države, delavcev in delodajalcev (socialni partnerji)⁸ zaradi sporazumevanja o pomembnih gospodarskih in socialnih vprašanjih v družbi in na mednarodni ravni.⁹ Čeprav se kolektivna pogajanja kot oblika komuniciranja med delavci in delodajalci najbolj izpostavljajo,¹⁰ obstajajo tudi drugi načini komunikacije, kot je komunikacija z delavskimi voljenimi predstavništvi. Slovenska pravna ureditev tako pozna dve obliki delavskih predstavnikov: sindikalne predstavnike, ki delujejo v okviru sindikalnega

⁸ V zadnjem času se pojavlja tudi četrti partner socialnega dialoga. To so civilne družbe oziroma druge nevladne organizacije in združenja, s čimer se socialno partnerstvo širi.

⁹ Vodovnik 2004, 247.

¹⁰ Običajen izid kolektivnih pogajanj med socialnimi partnerji je sklenjena kolektivna pogodba, kar pri nas ureja Zakon o kolektivnih pogodbah (ZKPol, Uradni list RS, št. 43/06).

gibanja na vseh ravneh, in delavske voljene predstavnike, ki delujejo v oblikah po Zakonu o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU).¹¹ Na ravni podjetja lahko sindikat, ki ima člane zaposlene pri določenem delodajalcu, imenuje ali izvoli sindikalnega zaupnika, ki ga bo zastopal pri delodajalcu (prvi odstavek 208. člena ZDR). Po ZSDU pa lahko delavci izvolijo svet delavcev oziroma delavskega zaupnika¹² ter imenujejo predstavnike delavcev v organe vodenja in nadzora.¹³

Vpliv socialnih partnerjev na urejanje ekonomskih in socialnih razmerij je socialnim partnerjem zagotovljen v Ustavi RS,¹⁴ podpira ga tudi Lizbonska pogodba.¹⁵ Avtorji menijo, da je razvitost socialnega dialoga na vseh ravneh (nacionalna, panožna, poklicna, lokalna in podjetniška) pokazatelj demokratizacije in razvitosti družbe.¹⁶ Razvijanje socialnega dialoga in s tem socialnega partnerstva pomembno prispeva k uveljavljanju načela demokratičnosti, zato ne more biti sporno, da so legitimna prizadevanja sodobnih družb, ki na področju socialnega partnerstva poskušajo čim bolj uveljaviti načelo univerzalnosti kot usmeritev za vzpostavljanje demokratičnosti in učinkovitosti na področju ekonomsko – socialnih razmerij.¹⁷

Delodajalci se v procese socialnega dialoga lahko vključujejo na vseh ravneh: neposredno znotraj podjetja, sicer pa prek delodajalskih organizacij, v katere se vključujejo prostovoljno.¹⁸ Naklonjenost delodajalcev socialnemu dialogu je pomemben

¹¹ Uradni list RS, št. 42/07 – uradno prečiščeno besedilo.

¹² Svet delavcev se oblikuje, če je v družbi zaposlenih več kot 20 delavcev z aktivno volilno pravico (8. člen ZSDU), v družbi, kjer je zaposleni do 20 delavcev z aktivno volilno pravico, pa sodelujejo pri upravljanju prek delavskega zaupnika (9. člen ZSDU).

¹³ V dvotirnem sistemu upravljanja sodelujejo prek predstavnikov v nadzornem svetu in v upravi družbe; v enotirnem pa v upravnem odboru in v komisijah upravnega odbora, lahko pa tudi prek predstavnika delavcev med izvršnimi direktorji družbe (78. – 84. a člen ZSDU).

¹⁴ Uradni list RS, št. 33/91, 42/97, 66/00, 43/03, 68/06. Podpora socialnemu dialogu v slovenski ustavi najdemo predvsem v členih: 1. (demokratičnost), 75. (soodločanje), 76. (sindikalna svoboda) in 77. (pravica do stavke).

¹⁵ Uradni list EU, št. C 306/07. V Lizbonski pogodbi pa najdemo podporo predvsem v členih 136, 136a, 137 in 138.

¹⁶ Kresal Šoltes 2005. Avtorica nadalje meni, da je pomen socialnega dialoga tudi v tem, da poteka na demokratičnih principih, kot so vključenost, sodelovanje, iskanje soglasja in usmerjenosti h kompromisu, s tem pa zagotavljanje možnosti za reševanje sicer temeljno različnih interesov kapitala in dela. S tem se krepi socialni mir in se zagotavlja možnost za skladen ekonomsko socialni razvoj. Socialni dialog je prepleten s standardi sindikalne svobode, zato stopnja razvoja socialnega dialoga na nacionalni ravni vpliva tudi na njen razvoj in obratno.

¹⁷ Vodovnik 1998, 334.

¹⁸ Zakonodajalec je s sprejemom Zakona o gospodarskih zbornicah (ZGZ, Uradni list RS, št. 60/06) odpravil obvezno članstvo v Gospodarski zbornici Sloveniji in s tem dopustil svobodno združevanje delodajalcev. Ostaja pa še vedno obvezno članstvo v Obrtni zbornici Slovenije na podlagi Obrtnega zakona (ObrZ, Uradni list RS, št. 40/04, 102/07).

element organizacijske kulture. Pogoje za razvijanje tega elementa mora na različnih področjih svojega delovanja podpirati tudi sodobna država. Po drugi strani ga lahko zavirajo nekateri negativni pojavi, ki otežujejo ustrezno sporazumevanje v podjetjih, na primer težnje delodajalcev, da bi delavskim predstavnikom prikrivali potrebne informacije, težnje po pretiranem podpiranju enih sindikatov in zavračanju sodelovanja z drugimi in podobno.¹⁹ Pri tem ima pomembno vlogo zakonodaja, ki lahko bolj ali manj podpira razvoj in sodelovanje med delavskimi predstavništvi in delodajalci.

Na ravni Evropske unije (EU) poteka veliko razprav o evropskem modelu socialnega dialoga kot možnosti za demokratično in socialno Evropo. V nasprotju z individualizmom, iskanjem dobička in vrednostjo delničarjev, ki so značilni za ameriški sistem, so v ospredju evropskega socialnega dialoga socialne pravice, solidarnost vključevanje socialnih partnerjev in delavska participacija.²⁰ Prizadevanje EU za razvoj socialnega dialoga dokazuje tudi v številnih dokumentih,²¹ iz katerih izhaja, da so odnosi med delavci in delodajalci ključni za učinkovito upravljanje gospodarskih družb in gonilna sila gospodarskih in socialnih reform. Vloga delavcev pri odločanju ter potreba po prenovi in razširitvi obstoječih načinov delavske participacije sodi med osnovne in bistvene naloge EU. To je še toliko bolj pomembno v kriznih časih, ko se z zategovanjem pasu s strani delodajalcev lahko zmanjšujejo delavske pravice. Brez ustreznega dialoga lahko takšno ravnanje vodi v večanje socialnega nemira in posledično v slabšanje odnosa med delodajalci in delavci. To zajema tudi procese prestrukturiranja, ko je kakovosten socialni dialog predpogoj za izvedbo načrtovanih ukrepov. Zakonodaja pri tem določa splošne okvirje, ki jih lahko socialni partnerji dogradijo v okviru kolektivnih dogovorov.

3. STATUSNO PREOBLIKOVANJE PO ZGD – 1

Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1)²² v 579. členu določa, da se lahko družba statusno preoblikuje z združitvijo, delitvijo, prenosom premoženja ali s spremembo

¹⁹ Vodovnik 2005, 317.

²⁰ Blanpain v Blanpain in drugi 2007, 284.

²¹ Denimo v sporočilih komisije EU The European Social Dialogue, a force for innovation and change (2002), Anticipating and managing change: a dynamic approach to the social aspects of corporate restructuring (2002), Partnership for change in a enlarged Europe – Enhancing the contribution of European Social Dialogue (2004), Communication from the Commission on the Social Agenda (2005) in Restructuring and Employment - Anticipating and accompanying restructuring in order to develop employment: the role of EU (2005).

²² Uradni list RS, št. 60/06, 26/07, 33/07, 67/07, 10/08, 68/08.

pravnoorganizacijske oblike. V nadaljevanju so prikazane navedene oblike preoblikovanj ter vloge, ki jo imajo pri tem delavski predstavniki.

3.1 Združitev

Prva oblika statusnega preoblikovanja, ki ga ureja ZGD-1, je združitev. Ta se lahko zgodi s pripojitvijo ali spojitvijo (580. člen ZGD). Pripojitev se opravi s prenosom celotnega premoženja ene ali več delniških družb (prevzeta družba) na drugo delniško družbo (prevzemna družba). ZGD – 1 se delavskih predstavnikom dotika v 592. členu, kjer je urejeno varstvo upnikov. V tretjem odstavku je določeno, da kadar je pri pripojitvi udeležena družba, ki je imetnik več kot četrtnine delnic katere koli druge pri pripojitvi udeležene družbe (delnice ciljne družbe), in je te delnice dala ali obljubila dati v zastavo ali v zavarovanje za dobljena posojila ali podobne pravne posle, s katerimi si je zagotovila sredstva za pridobitev teh delnic ciljne družbe (prevzemna družba), je za veljavnost pogodbe o pripojitvi potrebno tudi soglasje delavcev, vsake pri pripojitvi udeležene družbe, v imenu katerih poda izjavo o soglasju njihov predstavnik, v skladu z ZSDU.²³ Upoštevajoč ZSDU lahko tako izjavo poda svet delavcev oziroma delavski zaupnik.

V četrtem odstavku 592. člena je določeno, da se šteje, da je podano večinsko soglasje, če dajo soglasje upniki, katerih terjatve znašajo skupaj vsaj tri četrtnine vsote obveznosti družbe, izkazanih v bilanci stanja na dan obračuna pripojitve, ki jo je potrdil revizor. V vsoto obveznosti, ki je podlaga za izračun večinskega soglasja, je treba prišteti vrednost odpravnin, do katerih bi bili upravičeni delavci družb, če bi družba na ta dan prenehala. V imenu delavcev poda izjavo, ki se upošteva pri izračunu večinskega soglasja, njihov predstavnik, v skladu z ZSDU, torej svet delavcev oziroma delavski zaupnik. Upniki in predstavnik delavcev dajo izjavo o soglasju v obliki notarskega zapisa (peti odstavek 592. člena).

Druge oblike združitve, ki je ravno tako urejena v 580. členu ZGD-1, je spojitve, ki se opravi z ustanovitvijo nove delniške družbe (prevzemna družba), na katero se prenese celotno premoženje družb, ki se spajajo (prevzete družbe). Prevzete družbe z združitvijo prenehajo, ne da bi bila prej opravljena njihova likvidacija. Z

²³ Poleg tega je potrebno še soglasje večine upnikov vsake pri pripojitvi udeležene družbe (večinsko soglasje) in soglasje upnikov vsake pri pripojitvi udeležene družbe, katerih terjatve presegajo pet odstotni delež vseh obveznosti družbe (posamično soglasje).

združitvijo preide na prevzemno družbo vse premoženje ter pravice in obveznosti prevzete družbe. Prevzemna družba kot univerzalni pravni naslednik vstopi v vsa pravna razmerja, katerih subjekt je bila prevzeta družba. Pri spojitvah ZGD-1 izrecno ne omenja delavskih predstavnikov, le v prvem odstavku 616. člena določa, da se za spojitev delniških družb smiselno uporabljajo določbe ZGD - 1 o pripojitvi, kar vključuje že opisano sodelovanje sveta delavcev oziroma delavskega zaupnika pri varstvu upnikov.

Pri čezmejnih združitvah pa imajo delavski predstavniki nekoliko močnejšo vlogo, kar je posledica predvsem evropske zakonodaje oziroma Direktive 05/56/ES o čezmejnih združitvah kapitalskih družb.²⁴ Namen direktive je olajšati čezmejne združitve različnih vrst kapitalskih družb, za katere velja zakonodaja različnih držav članic. To zajema tudi ureditev soodločanja delavcev v družbi, nastali s čezmejno združitvijo. Tako ZGD - 1 v četrti alineji drugega odstavka 662. c člena določa, da mora načrt čezmejne združitve vsebovati tudi natančne opis verjetnih vplivov čezmejne združitve na položaj delavcev v družbah, ki se čezmejno združujejo. V poročilu posloводства ali organa vodenja o čezmejni združitvi je treba obrazložiti pravne in ekonomske posledice čezmejne združitve poleg za imetnike deležev in upnikov, tudi za delavce v družbah, ki se čezmejno združujejo (622. č člena ZGD - 1). Ravno tako je treba poročilo o čezmejni združitvi vsaj mesec dni pred zasedanjem skupščine vsake družbe, ki se čezmejno združuje, ki bo odločala o soglasju za čezmejno združitev, predložiti predstavniku, prek katerega delavci, uresničujejo pravice do sodelovanja pri upravljanju, ali če predstavnika ni, delavcem. ZGD - 1 nadalje določa, da kadar poslovodni organ ali organ vodenja katere koli od družb, ki se čezmejno združujejo, pravočasno poda mnenje predstavnikov svojih delavcev, se to mnenje doda poročilu.

V 622. f členu je urejeno soglasje skupščine za čezmejno združitev. Skupščina vsake od družb, ki sodelujejo pri čezmejni združitvi, lahko združitev pogojuje tako, da se način soodločanja delavcev v družbi, ki bo nastala s čezmejno združitvijo, izrecno potrdi pri družbi, ki bo izšla iz čezmejne združitve. Poleg tega ZGD - 1 določa, da je treba pred vpisom čezmejne združitve v register registrski organ preizkusiti tudi, ali so bila v prevzetih družba izvedena pogajanja o udeležbi delavcev pri upravljanju družbe, ki izide iz čezmejne združitve (622. f člen).

²⁴ Uradni list EU, št. L 11704.

3.2. Druge oblike statusnih preoblikovanj

Pri delitvi gospodarskih družb²⁵ ZGD – 1 omenja delavske predstavnike v 629. členu, ki ureja pripravo in izvedbo skupščine. Po tretjem odstavku navedenega člena je treba vsakemu upniku in svetu delavcev, če je ta oblikovan, na njegovo zahtevo najpozneje naslednji delovni dan brezplačno dati prepis delitvenega načrta. Delitveni načrt pa vsebuje vse pomembnejše sestavine delitve gospodarske družbe, kakor jih določa 624. člen ZGD – 1 in kot tak predstavlja pomemben vir informacij za delavske predstavnike.

Pri prenosu premoženja²⁶ in pri preoblikovanju gospodarskih družb²⁷ ZGD – 1 delavskih predstavnikov ne omenja.

4. SPREMEMBA DELODAJALCA PO ZDR

Pri pravnem prenosu podjetja ali dela podjetja, izvedenega na podlagi zakona, drugega predpisa, pravnega posla oziroma pravnomočne sodne odločbe ali zaradi združitve ali delitve do spremembe delodajalca, preidejo pogodbene ali druge pravice in obveznosti iz delovnih razmerij, ki so jih imeli delavci na dan prenosa pri delodajalcu prenosniku, na delodajalca prevzemnika (73. člen). Pri tem ZDR omogoča sodelovanje sindikatom, saj v 74. členu določa, da morata delodajalec prenosnik in delodajalec prevzemnik najmanj 30 dni pred prenosom obvestiti sindikate pri delodajalcu o datumu ali predlaganem datumu prenosa, razlogih za prenos, pravnih, ekonomskih in socialnih posledicah prenosa za delavce ter o predvidenih ukrepih za delavce. Ureditev pomeni omejitev načela pogodbene svobode strank pogodbe o zaposlitvi in moči delodajalca, da sam odloča o vseh vprašanih statusne in pogodbene narave tako, da bi čim bolj zmanjšal svojo odgovornost v zvezi z delovnimi razmerji delavcev, s tem pa tudi svojo odgovornost za poslovno tveganje, ki je na njegovi strani.²⁸ Kakor je bilo uvodoma poudarjeno, prenos podjetja sam po sebi ni razlog za prenehanje delovnega razmerja, lahko

²⁵ Po 623. členu ZGD – 1 se kapitalska družba lahko deli z razdelitvijo, oddelitvijo ali izčlenitvijo.

²⁶ Po 640. členu ZGD – 1 lahko delniška družba, komanditna delniška družba ali družba z omejeno odgovornostjo prenese svoje premoženje kot celoto na RS ali na samoupravno skupnost v RS.

²⁷ Gre za spremembe pravno organizacijske oblike gospodarske družbe, na primer iz d.d. v d.o.o. in podobno (642. – 673. a ZGD – 1).

²⁸ Končar v Senčur Peček in ostali 2008, 323.

pa njegove posledice vodijo do nastanka poslovnega razloga pri redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Poleg dolžnosti obveščanja ZDR nalaga, da se morata delodajalec prenosnik in delodajalec prevzemnik z namenom, da se doseže sporazum, najmanj 15 dni pred prenosom s sindikati pri delodajalcu posvetovati o pravnih, ekonomskih in socialnih posledicah prenosa in o predvidenih ukrepih za delavce.²⁹ Če ni sindikata pri delodajalcu, morajo biti delavci, ki jih prenos zadeva, neposredno obveščeni v roku in o okoliščinah prenosa, v skladu s prvim odstavkom 74. člena.³⁰

Podobno kakor v Direktivi 2001/23/ES o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov³¹ se tudi ZDR omejuje na ustrezno posvetovanje, ne pa na dosego dogovora o predvidenih ukrepih, ki se nanašajo na delavce (sedmi člen direktive). Direktiva se pri tem ne omejuje na sindikate, ampak govori na splošno o delavskih predstavnikih, kar pomeni, da je treba pri tem upoštevati še ZSDU (več o tem v naslednji točki). V peti točki sedmega člena direktiva določa, da lahko države članice omejijo to obveznost na podjetja oziroma obrate, ki zaposlujejo toliko delavcev, da je obvezno kolegijsko delavsko predstavništvo. V skladu z ZSDU so to podjetja, ki zaposlujejo najmanj 20 delavcev.

5. EKONOMSKO-POSLOVNA PRESTRUKTURIRANJA

Na področju ekonomsko-poslovnih prestrukturiranj je treba zlasti upoštevati ZSDU, ki svetu delavcev omogoča sodelovanje pri odločanju v različnih oblikah ter pri različnih vsebinah. Poleg tega ne gre zanemariti vloge sindikatov, kot jo urejata ZDR in ZKPol.

²⁹ Sindikalni zaupniki v primeru prenosa ohranijo svoj status, če pri delodajalcu prevzemniku obstajajo pogoji za njegovo imenovanje v skladu s kolektivni pogodbo (209. člen ZDR). Podobno določa 67. a člen ZSDU za člana sveta delavcev. Ta ohrani svoj status, če pri delodajalcu prevzemniku obstajajo pogoji za njegovo imenovanje v skladu z zakonom. Če pa so izpolnjeni pogoji za novo imenovanje sveta delavcev, se ta določba ne uporablja.

³⁰ Če delodajalec – pravna oseba, samostojni podjetnik posameznik oziroma posameznik, ki samostojno opravlja dejavnost, pred prenosom ne obvesti sindikatov oziroma se z njimi ne posvetuje v skladu z 74. členom, se kaznuje z globo od 1500 do 4000 evrov (četrti točka prvega odstavka 230. člena ZDR).

³¹ Uradni list EU, št. L 82.

5.1. Vloga sveta delavcev v procesih prestrukturiranja podjetij po ZSDU

Čeprav ZSDU ne omenja neposredno prestrukturiranja podjetij, to ne pomeni, da delavski voljeni predstavniki pri tem nimajo nobene vloge. ZSDU določa štiri glavne oblike sodelovanja med svetom delavcev in delodajalcem: obveščanje, posvetovanje, soodločanje in pravico do zadržanja odločitve. *Obveščanje* je po intenzivnosti najnižja raven sodelovanja, vendar predstavlja osnovo za vse nadaljnje aktivnosti. Kajti če delavci niso ustrezno in pravočasno obveščeni,³² ne morejo aktivno sodelovati pri nadaljnjih aktivnostih, predvsem pa ne morejo podati svojega mnenja. Raziskave³³ kažejo, da je to največji problem pri uresničevanju delavske participacije in s tem tudi partnerstva z delavskimi predstavniki. Družbe največkrat preskočijo fazo obveščanja delavcev oziroma jih obvestijo šele potem, ko je bila odločitev sprejeta. S tem odtegnejo delavcem možnost izraziti svoje mnenje in posledično sodelovanja pri sprejemanju odločitev. Kot najpogostejši razlog za izključevanje delavcev se navaja izoginitve podaljševanju postopka sprejemanja odločitev.

Po ZSDU je treba pri obveščanju razlikovati med rednim obveščanjem in obveščanjem pred sprejemom odločitve s strani delodajalca, kar je določeno v 89. členu ZSDU. Kot redno obveščanje se šteje obveščanje o gospodarskem položaju podjetja, razvojnih ciljih, stanju proizvodnje in prodaje ter o splošnem gospodarskem položaju panoge. Prestrukturiranje podjetij bi se lahko uvrstilo med skorajda vsa navedena vprašanja. Zlasti je pomembno redno obveščanje o splošnem gospodarskem položaju panoge in samega podjetja ter o vplivu na proizvodnjo ter cilje. Smiselno je, da delodajalec obvešča tudi o morebitnih napovedih oziroma posledicah, ki se obetajo. Hkrati pa je pomembno, da posreduje delavcem zanesljive informacije, ki se kažejo kot gotove. Ni namreč dobro (pre)hitro začeti s sporočanjem slabih novic, saj to lahko (hitro) sproži negotovost med delavci. Po drugi strani pa ni priporočljivo predolgo odlašati z obveščanjem, saj se lahko s tem ogrozi ustrezna priprava predvidenih ukrepov. ZSDU ne določa natančno, kdaj in kako bi moralo to obveščanje potekati. Družba lahko oblikuje sistem notranjega komuniciranja po lastnih željah, smiselno je, da se gradi na obstoječih kanalih komuniciranja oziroma na njihovi ustrezni dograditvi. V postopkih prestrukturiranja bi moralo biti obveščanje oziroma komunikacija še pogostejša.

³² Na pomen ustreznega vsebinskega in časovnega obveščanja opozarja tudi Direktiva 02/14/ES Evropskega parlamenta in Sveta o določitvi splošnega okvirja za obveščanje in posvetovanje v Evropski skupnosti, Uradni list EU, št. L 80/02.

³³ Več o tem v Blyton in Turnbull 2004, 273–276, Leat 2007.

Pred sprejemom odločitve je delodajalec zavezan obveščati svet delavcev o spremembi dejavnosti, zmanjšanju gospodarske dejavnosti, spremembah v organizaciji proizvodnje, spremembah tehnologije, letnem obračunu in letnem poročilu ter o drugih vprašanjih, če so se tako dogovorili. Upoštevajoč procese prestrukturiranja in morebitne posledice gre od navedenih tem izpostaviti obveščanje o zmanjšanju gospodarske dejavnosti, spremembah v organizaciji proizvodnje, in o spremembah tehnologije. Zelo pomembno je, da je obveščanje temeljito in resnično. Smiselno je, da delodajalec ne predstavi samo načrtovanih ukrepov, temveč tudi ozadje, torej ekonomske podatke, ki so privedli do obravnavane situacije. Sodelovanje in podpora delavcev je mogoča samo na podlagi ustrezno predstavljenih podatkov.

V povezavi z obveščanjem je pomembno določilo drugega odstavka 89. člena, ki določa, da mora delodajalec na zahtevo sveta delavcev omogočiti vpogled v dokumentacijo, ki je nujna za obveščenost o zgoraj izpostavljenih vprašanjih. To je še toliko bolj pomembno pri presoji posledic prestrukturiranja. Smiselno bi bilo določiti, vsaj v participativnem dogovoru, možnost postavljanja vprašanj oziroma dolžnost pojasnil s strani delodajalca, ki se nanašajo na predloženo dokumentacijo.

Posvetovanje kot druga stopnja delavske participacije pomeni, da mora delodajalec pred sprejemom odločitve obveščati svet delavcev in zahtevati skupno posvetovanje glede statusnih³⁴ in kadrovskih³⁵ vprašanj ter glede vprašanj varnosti in zdravja pri delu (91. člen ZSDU). Zakon tudi določa, da mora delodajalec posredovati informacije najmanj 30 dni pred sprejemom odločitve, rok za predlagano skupno posvetovanje pa mora biti najmanj 15 dni prej sprejemom odločitev. S tem se delavcem omogoči, da se seznanijo z ukrepi oziroma z vsebino odločitev, ki jih želi delodajalec sprejeti. Če delodajalec ne zahteva posvetovanja, ima svet delavcev možnost zadržati odločitev in sprožiti arbitražni postopek.

³⁴ Po 93. členu ZSDU se za statusna vprašanja družbe štejejo statusne spremembe, prodaja družbe ali njenega bistvenega dela, zaprtje družbe ali njenega bistvenega dela in bistvene spremembe lastništva, statusno preoblikovanje družbe, opredeljeno z ZGD-1 (Uradni list RS, št. 42/06, 10/08, 68/2008), in sprememba sistema upravljanja družbe (zadnji dve spremembi sta bili dodani z novelo ZSDU iz leta 2007).

³⁵ 94. člen ZSDU določa, da se za kadrovska vprašanja štejejo potrebe po novih delavcih (število in profili), sistemizacija delovnih mest, razporejanje večjega števila delavcev izven družbe, razporejanje večjega števila delavcev iz kraja v kraj, sprejemanje aktov s področja dodatnega pokojninskega, invalidskega in zdravstvenega zavarovanja, zmanjšanje števila delavcev in sprejem splošnih pravil o disciplinski odgovornosti. Za večje število delavcev se šteje deset odstotkov vseh delavcev družbe.

V povezavi s prestrukturiranjem podjetij je mogoče pričakovati posvetovanje pri vprašanih morebitne prodaje ali celo zaprtja podjetja ali njenega bistvenega dela, spremembe lastništva, statusnega preoblikovanja podjetja po ZGD – 1 in sistema upravljanja družb. Na kadrovskem področju pa predvsem glede vprašanja zmanjšanja števila delavcev. ZSDU ne določa, kaj se šteje kot zmanjšanje števila delavcev. Sodna praksa³⁶ je izoblikovala stališče, da v tem delu ZSDU ne govori o zmanjšanju večjega števila delavcev (zgolj zmanjšanje števila). Uporablja pa množino, kar pomeni, da obveščanje in skupno posvetovanje v primeru odpovedi enega delavca ni potrebno, ampak jih mora biti več.³⁷ Čeprav se pri posvetovanju zahteva aktivno sodelovanje obeh strani, lahko delodajalec sprejme odločitev ne glede na mnenje sveta delavcev, saj k temu ni pravno zavezan. Vprašanje pa je, kakšne posledice ga doletijo, če (vztrajno) zavrača predloge delavske strani oziroma jih ignorira.

Posvetovanje se lahko nadgradi v soodločanje po 96. členu ZSDU, če imajo odločitve o spremembi dejavnosti, zmanjšanja gospodarske dejavnosti, spremembe v organizaciji proizvodnje, spremembi tehnologiji, statusne spremembe in prodaja podjetja ali njegovega bistvenega dela za posledico povečanje ali zmanjšanje števila delavcev, če gre za večjo število delavcev po ZDR. Svet delavcev lahko zavrne zgoraj opisano soglasje samo v primeru, če predlog odločitev o zmanjšanju števila delavcev ne vsebuje predloga programa o razreševanju presežnih delavcev po ZDR, ali če razlogi za odločitev o zmanjšanju števila delavcev niso utemeljeni. Če svet delavcev zavrne takšno soglasje, ta zavrnitev nima učinka na pravilnost in zakonitost odločitve delodajalca.

Soodločanje pa pomeni najbolj intenzivno sodelovanje med svetom delavcev in delodajalcem, saj delodajalec ne more sprejeti odločitve brez soglasja delavcev. Torej v tem primeru gre tudi za pravno vezanost na mnenje sveta delavcev. ZSDU v 95. členu določa, kaj mora delodajalec predložiti v soglasje svetu delavcev.³⁸ Pri soodločanju ni navedenih vprašanj, ki bi se (ne)posredno navezovala na prestrukturiranje. Vendar lahko se spodbudi razprava o nagrajevanju za delovno uspešnost, podjetja lahko v želji po doseganju večje konkurenčnosti razmišljajo o spodbudah

³⁶ Višje delovno in socialno sodišče, sklepa Pdp 413/04 in Pdp 523/04.

³⁷ Glede na to, da zakon uporablja množino, menim, da mora zmanjšanje števila delavcev zajemati vsaj tri delavce.

³⁸ To so osnove za odločanje o izrabi letnega dopusta in odločanje o drugih odsotnostih z dela, merila ocenjevanja delovne uspešnosti delavcev, kriteriji za nagrajevanje inovacijske dejavnosti v družbi, razpolaganje s stanovanjskim skladom, počitniškimi zmogljivostmi in drugimi objekti standarda delavcev in kriteriji za napredovanje delavcev.

za večjo inovativnosti.³⁹ Predvsem bi bilo smiselno razmišljati o konkretno usmerjenih projektih, ki bi podpirali razvoj inovativnih rešitev kot eno od možnosti izhoda iz krizne situacije ali vsaj izboljševanja položaja družbe na trgu.

Svet delavcev mora predloge obravnavati in se do njih opredeliti v osmih dneh od predložitve v soglasje. Če se svet delavcev ne opredeli do predlogov v tem roku, se šteje, da z njimi soglaša. Soglasje, sprejeto s strani sveta delavcev in v pisni obliki podano delodajalcu k njegovemu predlogu, se šteje kot dogovor med svetom delavcev in delodajalcem. Skladno z načelom dograditve participativnih razmerij je krog teh vprašanj vedno mogoče razširiti s participativnim dogovorom.

5.2. Vloga sindikatov

Ena od glavnih aktivnosti sindikata na področju delovnih razmerij je sklepanje kolektivnih pogodb, s katerimi se lahko določijo pravice, ki so za delavca ugodnejše, kot jih določa ZDR.⁴⁰ Če želijo podjetja ožati pravice delavcev, je treba v skorajda vseh primerih ustrezno spremeniti kolektivne pogodbe. Sprememb se je treba lotiti od spodaj navzgor oziroma je treba natančno proučiti, katero pravico in kako ureja določena kolektivna pogodba. Če podjetje zavezuje kolektivna pogodba dejavnosti in bi želeli spremeniti na primer delovni čas delavcev, lahko podjetje to stori le, če mu to omogoča kolektivna pogodba na ravni dejavnosti. Kolektivno pogodbo pa je mogoče spreminjati samo s sodelovanjem sindikata,⁴¹ pri čemer delodajalec ne more brezpogojno zahtevati, da sindikat na spremembe pristane. Ključno vlogo pri tem imajo finančni podatki družbe, ki terjajo določene spremembe in resnična namera delodajalcev, da s predlaganimi ukrepi želijo ohraniti družbo na trgu.

Sodelovanje sindikata pri delodajalcu⁴² se po osmem členu ZDR zahteva pri sprejemanju *splošnih aktov* delodajalca. To so normativni akti, ki jih delodajalec sprejme

³⁹ Več o vlogi delodajalca pri inovativnosti v delovnem razmerju v Zirnstein 2007, o nagrajevanju inovativnosti pa v Zirnstein, Franca 2008.

⁴⁰ Po drugem odstavku sedmega člena ZDR se s pogodbo o zaposlitvi oziroma s kolektivno pogodbo lahko določijo pravice, ki so za delavca ugodnejše, kot jih določa ZDR.

⁴¹ Pri spremembah kolektivne pogodbe je treba upoštevati vsa ustrezna določila ZKPol.

⁴² Po ZDR se za sindikat pri delodajalcu šteje reprezentativni sindikat, ki imenuje ali izvoli sindikalnega zaupnika po 208 členu ZDR. Pridobite lastnosti reprezentativnega sindikata pa določa Zakon o reprezentativnosti sindikatov (ZRSin, Uradni list RS, št. 13/93). Odločitev o reprezentativnem sindikatu sprejem delodajalec in jo objavi na običajen način, če so delavci (1) člani reprezentativnega

ob sodelovanju s sindikatom ali ob sodelovanju vseh delavcev.⁴³ ZDR v osmem členu namreč določa, da mora delodajalec predloge splošnih aktov delodajalca, s katerimi določa *organizacijo dela* ali *obveznosti*, ki jih morajo delavci poznati zaradi izpolnjevanja pogodbenih in drugih obveznosti, pred sprejemom posredovati v mnenje sindikatom pri delodajalcu. S tem ZDR določa *dihotomni* sistem avtonomnih pravnih virov, saj poleg kolektivnih pogodb veljajo tudi enostransko določeni splošni akti.

Sindikatom mora svoje mnenje o predlogu splošnega akta posredovati v osmih dneh. Če je to storil, mora delodajalec mnenje pred sprejemom splošnih aktov obravnavati in se do njega opredeliti, ni ga pa dolžan vsebinsko upoštevati. Velja torej dolžnost sodelovanja s sindikatom, vendar pravno formalno delodajalec ne samo da ni vezan na izražena stališča sindikatov, ampak tudi opustitev te dolžnosti ne more pomeniti neveljavnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi v individualnem sporu, saj gre le za mnenje o splošnih aktih.⁴⁴

Sindikatom pri delodajalcu ima pomembno vlogo pri *odpovedi pogodbe o zaposlitvi večjemu številu delavcev iz poslovnih razlogov*.⁴⁵ Po 97. členu ZDR mora delodajalec o razlogih za prenehanje potreb po delu delavcev, številu in kategorijah vseh delavcev, o predvidenih kategorijah presežnih delavcev, o predvidenem roku, v katerem bo prenehala potreba po delu delavcev, ter o predlaganih kriterijih za določitev presežnih delavcev čim prej *obvestiti* sindikate pri delodajalcu. Poleg tega je določena še obveznost *posvetovanja*. Delodajalec se predhodno, z namenom, da se doseže sporazum posvetuje s sindikati o predlaganih kriterijih za določitev presežnih delavcev, pri pripravi programa razreševanja presežnih delavcev pa o možnih načinih za preprečitev in omejitev števila odpovedi ter o možnih ukrepih za preprečitev in omilitev škodljivih posledic.⁴⁶ ZDR ne določa posebnih

sindikata na ravni države (10 odstotkov) ali na ravni panoge (15 odstotkov) ali (2) če je v sindikat včlanjenih najmanj 15 odstotkov delavcev (8. in 9. člen ZRSin, Uradni list št. 13/1993). Iz tega izhaja, da ni nujna (samo in zgolj) organiziranost sindikata na ravni družbe, ampak je lahko tudi na višji ravni. Mora pa mu biti v skladu z ZRSin priznana lastnost reprezentativnega sindikata.

⁴³ Kalčič v Cvetko in drugi 2004, 396.

⁴⁴ Višje delovno in socialno sodišče RS, 2004, sklep Pdp 413/04.

⁴⁵ Za večje število delavcev ZDR v 96. členu šteje:

- najmanj 10 delavcev pri delodajalcu, ki zaposluje več kot 20 in manj kot 100 delavcev,
- najmanj desetino delavcev pri delodajalcu, ki zaposluje najmanj 100, vendar manj kot 300 delavcev,
- najmanj 30 delavcev pri delodajalcu, ki zaposluje 300 ali več delavcev.

Enako velja za delodajalca, ki ugotovi, da bo zaradi poslovnih razlogov v obdobju treh mesecev postalo nepotrebno delo 20 ali več delavcev.

⁴⁶ ZDR v 98. in 101. členu določa še obveznost obveščanja zavoda za zaposlovanje in njegovo vlogo pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi večjemu številu delavcev.

časovnih rokov, kdaj mora delodajalec obvestiti sindikate in se z njimi posvetovati. Smiselno je, da to stori v čim prej, ko se odloči za odpoved pogodbe o zaposlitvi večjemu številu delavcev iz poslovnih razlogov.

6. SKLEP

Sodelovanje delavskih predstavnikov pri procesih prestrukturiranja podjetij je urejeno v različnih zakonih. V postopkih statusnega preoblikovanja ZGD – 1 ne daje pomembne vloge delavskim predstavnikom. Vendar po drugih strani lahko delavci izvršujejo določen (omejen) vpliv prek svojih predstavnikov v organih vodenja in nadzora (uprava, nadzorni svet, upravni odbor), če so ti imenovani. Smiselno bi bilo razmišljati o smeri večje vloge delavskih predstavnikov, zlasti o večji aktivnosti z vidika obveščanja oziroma komuniciranja z delavci. ZGD – 1 na več mestih nalaga dolžnost poslovodstvu, da mora obveščati delničarje o posameznih aktivnosti, nima pa te dolžnosti do delavcev, čeprav jih tako teorija kot praksa obravnavata kot pomembno skupino deležnikov v podjetju. Zlasti je to pomembno, ker ima običajno prestrukturiranje velike posledice za delavce, zato bi bilo ustrezno, da bi obstajala večja dolžnost obveščanja ter tudi posvetovanja ali soodločanja. ZDR se dotika tega vprašanja samo pri spremembi delodajalca, ko določa dolžnost delodajalca, da obvešča in se posvetuje s sindikatom pri delodajalcu. Večjo vlogo daje ZSDU svetu delavcev pri vseh stopnjah delavske participacije, to je pri obveščanju, posvetovanju in soodločanju.

Glede na skopost zakonskih določil pri sodelovanju delavskih predstavnikov v procesih prestrukturiranja podjetij imajo veliko možnosti pri avtonomnem dogovarjanju. Tako lahko sindikati v kolektivnih pogodbah in sveti delavcev v participativnih dogovorih dogovorijo druge način sodelovanja, predvsem obveščanja, ki bi veljali v časih prestrukturiranja. Ne glede na to bi kazalo okrepiti vlogo delavcev kot skupine deležnikov v zakonodaji, ravno tako je treba večje napore vložiti v kakovosten socialni dialog kot podlago za iskanje kompromisnih rešitev in za ustvarjanje dobre organizacijske klime.

LITERATURA:

- Armstrong, Micheal. 1996. *A handbook of personnel management practise*. London: Kogan Page.
- Blanpain, Roger in drugi. 2007. *The global workplace: international and comparative employment law, cases and materials*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Blyton, Pauland in Peter Turnbull. 2004. *The dynamics of employee relations*. New York: Palgrave Macmillan.
- Bratton, John in Jeffrey Gold. 2003. *Human resource management: theory and practice*. New York: Palgrave Macmillan.
- Cushway, Barry. 1994. *Human resource management*. London: Kogan Page.
- Cvetko, Aleksej in drugi. 2004. *Pogodba o zaposlitvi in podjetniška kolektivna pogodba*. Ljubljana: GV Založba.
- Domadenik, Polona, Janez Prašnikar in Jan Svejnar. 2008. Restructuring of firms in transition: ownership, institutions and openness to trade. *Journal of International Business Study*, 1-22.
- Franca, Valentina in Zirnstein Elizabeta. 2008. Inovativnost v delovnem razmerju. V *Učinkovit plačni sistem po novem*, ur. Šlamberger, Miha in Jasna Car. Maribor: Forum Media.
- Franca, Valentina. 2008. *Vloga in položaj delodajalca pri delavskem soupravljanju v gospodarskih družbah*. Doktorska disertacija. Koper: Fakulteta za Delodajalec, Univerza na Primorskem.
- Ivanjko, Šime in Marijan Kocbek. 2003. *Korporacijsko pravo*. Ljubljana: GV Založba.
- Kanjo Mrčela, Aleksandra. 2006. *Capacity building for social dialogue in Slovenia*. [Http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef06519.htm](http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef06519.htm) (2. 10. 2007).
- Keller, Berndt. 1995. Rapporteur's report: emerging models of worker participation and representation. *British journal of industrial relations* 33 (3): 317-327.
- Kresal Šoltes, Katarina. 2005. Pravna razmerja med predstavniki delavcev in vodstvom podjetja. V *Upravljanje odnosov med predstavniki delavcev in vodstvom podjetja*, 1-13. Ljubljana: GV založba.
- Leat, Mike. 2007. *Exploring employee relations*. Oxford: Butterworth-Heinemann.
- Milkovich, George T. in John W. Boudreau. 1997. *Human resource management*. Boston: Irwin/McGraw-Hill.
- Senčur Peček, Darja in ostali. 2008. *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba.
- Taira, K. 1996. Compatibility of human-resource management, industrial-relations and engineering under mass-production and lean production: an exploration. *Applied psychology - an international review* 45 (2): 97-117.
- Vodovnik, Zvone. 1998. Načelo univerzalnosti na področju socialnega partnerstva. *Zbornik znanstvenih razprav* 58: 329-345.
- Vodovnik, Zvone. 2004. Kolektivne pogodbe v javnem sektorju. *Delavci in delodajalci* 4 (2-3): 245-258.
- Vodovnik, Zvone. 2005. Položaj in vloga menedžmenta na področju delovnih razmerij. V *Gospodarski subjekti na trgu dela - posodobitev gospodarskega prava, 13. posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava*, 307-319. Maribor: Pravna fakulteta, Inštitut za gospodarsko pravo.

Weiss, Manfred. 2004. Enlargement and industrial relations: building a new social partnership. *The international journal of comparative labour law and industrial relations* 20 (1): 5–26.

Zirnstein, Elizabeta in Franca Valentina. 2008. Nagrajevanje inovativnosti v delovnem razmerju. HRM 6 (22): 60 – 66.

Zirnstein, Elizabeta. 2007. Vpliva delodajalca na inovativnost v delovnem razmerju – pravni vidiki. V *Delodajalec in pravo*, ur. Zvone Vodovnik, 89 – 196. Koper: Univerza na Primorskem, Fakulteta za delodajalec in Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta.

PRAVNI VIRI:

Lizbonska pogodba. *Uradni list EU*, št. C 306/07.

Pogodba o Evropski uniji. *Uradni list RS*, št. 7/04.

Direktiva 02/14/ES Evropskega parlamenta in Sveta o določitvi splošnega okvirja za obveščanje in posvetovanje v Evropski skupnosti. *Uradni list EU*, št. L 80/02.

Direktiva 05/56/ES o čezmejnih združitvah kapitalskih družb. *Uradni list EU*, št. L 310/05.

Direktiva 01/23/ES o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov. *Uradni list EU*, št. 82/01.

Ustava RS. *Uradni list RS*, št. 33/91, 42/97, 66/00, 43/03, 68/06.

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR). *Uradni list RS*, št. 42/02, 79/06, 46/07, 103/07.

Zakon o gospodarskih družbah – 1 (ZGD – 1). *Uradni list RS*, št. 60/06, 26/07, 33/07, 67/07, 10/08, 68/08.

Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU). *Uradni list RS*, št. 42/07 - uradno prečiščeno besedilo.

Zakona o reprezentativnosti sindikatov (ZRSin). *Uradni list RS*, št. 13/93.

Zakon o kolektivnih pogodbah (ZKPol). *Uradni list RS*, št. 43/06.

Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP). *Uradni list RS*, št. 126/07.

Zakon o pomoči za reševanje in prestrukturiranje gospodarskih družb v težavah (ZPRPGD), *Uradni list RS*, št. 44/07 – uradno prečiščeno besedilo.

Zakon o gospodarskih zbornicah (ZGZ). *Uradni list RS*, št. 60/06.

Obrtni zakon. (ObrZ). *Uradni list RS*, št. 40/04, 102/07).

Pogodba o ustanovitvi Ekonomsko-socialnega sveta RS, *Uradni list RS*, št. 23/94.

Pravila delovanja ESS. *Uradni list RS*, št. 59/94, 64/94, 32/95, 40/07.

VIRI:

Communication from the EU Commission. 2002. *Anticipating and managing change: a dynamic approach to the social aspects of corporate restructuring*.

[Http://ec.europa.eu/employment_social/social_dialogue/docs/changement_1_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/social_dialogue/docs/changement_1_en.pdf) (31. 8. 2007).

Communication from the EU Commission. 2002. *European social dialogue, a force for innovation and change*.

[Http://ec.europa.eu/employment_social/news/2002/jul/socdial_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/news/2002/jul/socdial_en.pdf) (31. 8. 2007).

Communication from the EU Commission. 2004. *Partnership for change in an enlarged Europe – Enhancing the contribution of European social dialogue*.

[Http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2004/com2004_0557en01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2004/com2004_0557en01.pdf) (31. 8. 2007).

Communication from the EU Commission. 2005. *Communication from the Commission on the Social Agenda*.

[Http://ec.europa.eu/employment_social/social_policy_agenda/spa_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/social_policy_agenda/spa_en.pdf) (31. 8. 2007).

Communication from the EU Commission. 2005. *Restructuring and employment Anticipating and accompanying restructuring in order to develop employment: the role of the European Union*.

[Http://ec.europa.eu/employment_social/news/2005/apr/com_restruct_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/news/2005/apr/com_restruct_en.pdf) (31. 8. 2007).

Višje delovno in socialno sodišče RS, 2004. *Sklep Pdp 413/04*.

Višje delovno in socialno sodišče RS, 2004. *Sklep Pdp 523/04*.

THE ROLE OF EMPLOYEES' REPRESENTATIVES IN THE RESTRUCTURING PROCESSES IN COMPANIES

VALENTINA FRANCA*

SUMMARY

During the economic crisis restructuring of companies is quite common and usual, if not even urgent. Though the aim of such activities is to improve the market position of the company they often bring about less pleasant consequences for the workers, i.e. cancellation of work contract, reduction of salary and other benefits arising from the employment relationship, etc. It is the responsibility of the management to guarantee the implementation of such measures in a legal way and that the workers concerned are as little as possible adversely affected. Undoubtedly cooperation with workers' representatives is one of the successful modes of communicating less advantageous measures, since they represent a link between the management and the workers.

Restructuring of companies is a very comprehensive notion including a wide range of activities. Roughly it could be divided into two major fields: 1) transformation of the status of the company and 2) economic reorganization of the business of the company, whereby the latter does not necessarily involve the change of the status, but more so a change of the contents of the business, which may involve searching for gaps in the market, a change of activity and similar. Participation of workers' representatives, i.e. trade unions and elected representatives is partially regulated by the Companies Act -1, the Employment Relationships Act and Worker Participation in Management Act.

The Companies Act - 1 does not anticipate any decisive role of the workers' representatives during the process of the transformation of the company's status, their role is but rarely mentioned. On the other hand, workers can exercise a certain (though limited) influence through their appointed representatives in the managerial and supervisory bodies (the management, the supervisory board, the management board). Further considerations should be made in the direction of

* Valentina Franca, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Management (Koper), University of Primorska, Slovenia. valentina.franca@fm-kp.si

increasing the influence of workers' representatives, especially regarding better information of, and communication with the workers. Several articles of the Companies Act lay down the obligations of the management on having to inform the shareholders, but there is no such obligation towards the workers, though the latter are both in theory and practice regarded as important stakeholders. This issue is particularly important because a restructuring of the company usually has significant consequences for the workers. It would therefore be appropriate to introduce more obliging regulations regarding informing the workers, consultation with them and their participation in decision making.

This issue is covered by the Employment Relationships Act only for the case of change of the employer. The above act requires from the employer to inform the workers on the issue and to consult with the trade unions. However, there are no provisions regarding obligations towards the workers' council. Contrary to that, several provisions in the Workers' Participation in Management Act requires from the management to inform, consult and allow participation of the workers about the issues (in)directly related to the restructuring of the company. In the above mentioned act there is an explicit provision according to which any transformation of the status of the company according to the Company Act has to be consulted with the workers' council.

In view of insufficient legal provisions, the importance of an autonomous regulation of relationships between the workers' representatives and the management during the period of restructuring is particularly important. It is recommendable that the trade-unions come to an arrangement regarding their participation in the restructuring process in their respective collective agreements; the workers' councils on the other hand should negotiate about diverse forms of cooperation during the process. Such approach could contribute essentially to the promotion of social dialogue and partnership between the management and workers' representatives.

SODNA PRAKSA VRHOVNEGA SODIŠČA RS V ZVEZI Z ODPOVEDJO POGODBE O ZAPOSLITVI IZ POSLOVNIH RAZLOGOV

IVAN ROBNIK*

UDK: 347.991(497.4):331.106.44:349.22

Izveček: Prispevek obravnava novejšo prakso Delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča RS v sporih o zakonitosti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov. Obravnavana stališča se nanašajo na sam obstoj poslovnega razloga, na izbiro delavca, ki mu bo odpovedana pogodba o zaposlitvi, če gre le za skrčitev potreb po delu, na problematiko sočasne ponudbe in sklenitve nove pogodbe o zaposlitvi za drugo delo in na problematiko zakonskega roka za podajo odpovedi ter reintegracije delavca, če je bila ob podanem poslovnem razlogu ugotovljena nezakonitost odpovedi iz drugih razlogov.

Ključne besede: odpoved pogodbe o zaposlitvi, poslovni razlog, izbira delavca, odpoved s ponudbo nove pogodbe, rok za odpoved, vrnitev delavca na delo

CASE LAW OF THE SUPREME COURT OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA RELATED TO TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT DUE TO BUSINESS REASONS

Abstract: The contribution deals with the recent practice of the labour-social section of the Supreme Court of Slovenia in the disputes related to the legality of regular termination of employment contract due to business reasons. The standpoints discussed in the contribution focus on the following: establishment of the existence of a business reason, the choice of workers whose employment contract is to be terminated in case there

* Ivan Robnik, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik – svetnik na Vrhovnem sodišču RS.
ivan.robnik@sodisce.si

Ivan Robnik, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

is a need for redundancies, the issues related to an immediate offer for a new employment contract for some other work, the issue of statutory term within which the cancellation of the employment contract is to be issued and finally reinstatement of the worker in case a business reason for termination is given, yet at the same time some other legal regulations have been violated.

Key words: *termination of employment contract, business reason, choice of worker, termination with an offer of a new employment contract, period of notice, reinstatement of the worker*

1. UVOD

Dejanski pomen zakonske ureditve posameznih vprašanj se pokaže šele z učinkovanjem v praksi. Sporni primeri se praviloma razčiščujejo v sporih pred sodiščem. S tega vidika so v končni fazi še posebej pomembne odločitve Vrhovnega sodišča, ki ima izrecno nalogo, da skrbi za oblikovanje enotne sodne prakse¹.

Pričakovati je, da bo imela gospodarska kriza boleče učinke tudi na področju dela in zaposlovanja. V zaostrenih razmerah, za katere je značilen zastoj in krčenje obsega dejavnosti, je poleg krčenja in ukinjanja gospodarskih subjektov pričakovati, da se bodo podjetja reševala s preusmeritvami dejavnosti, z opuščanjem nekaterih programov in z vlaganjem v razvoj novih. Učinki krize se bodo prenašali tudi na področje negospodarstva. V takih razmerah je odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov žal eden od najaktualnejših in najbolj izpostavljenih institutov delovnega prava. Ne gre zgolj za odpuščanje delavcev in njihov prehod v odprto brezposelnost zaradi pomanjkanja dela, kot skrajno posledico gospodarske krize. V smislu premagovanja kriznih razmer in izhoda iz njih bo šlo predvsem za spremenjene zahteve po delu delavcev, za njihovo vključitev v delo na novih programih pod spremenjenimi pogoji. Tudi rešitve v zvezi s temi zahtevami delovno-pravna zakonodaja (poleg z možnostjo spremembe pogodbe o zaposlitvi) rešuje z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, s sočasno ponudbo sklenitve nove pogodbe za drugo vrsto dela oziroma delovno mesto.

Ob dosedanjem reševanju delovnih sporov o redni odpovedi pogodbe o zaposlitve iz poslovnih razlogov je bilo pred delovnimi sodišči oblikovanih vrsta stališč, ki po-

¹ Člen 109/1 Zakona o sodiščih (ZS – UPB 4, Ur. l. RS, št. 94/07)

membno opredeljujejo učinkovanje zakonskih rešitev v praksi. V zadnjem obdobju so bila v praksi Vrhovnega sodišča RS nekatera stališča le še dopolnjena in utrjena. To omogoča tudi premislek o tem, kako veljavna ureditev ustreza nekaterim že sprejetim in napovedanim ukrepom na tem področju za premagovanje kriznih razmer. Zlasti so pomembna stališča o tem, kaj vse je mogoče šteti za utemeljen poslovni razlog, kako naj delodajalec ravna v zvezi z izbiro delavca, ki mu bo odpovedana pogodba o zaposlitvi, če gre le za krčenje potreb po delu, obveznosti v zvezi z možnostjo zaposlitve delavca pod spremenjenimi pogoji oziroma v zvezi s ponudbo sklenitve pogodbe za drugo zaposlitev in pravice delavcev v zvezi s tem ter stališča v zvezi z rokom za podajo odpovedi. V praksi se ob tem postavlja tudi vprašanje učinkov ugotovitve nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga in reintegracije delavca, posebej če se sicer ugotavlja obstoj utemeljenega odpovednega razloga, ko potreb po delavčevem delu na podlagi dosedanje pogodbe o zaposlitvi dejansko ni več. Žal doslej Vrhovno sodišče še ni obravnavalo sporov, do katerih bi prišlo ob upoštevanju določb novele ZDR na tem področju².

2. OBSTOJ UTEMELJENEGA POSLOVNEGA RAZLOGA

2.1. Pravna podlaga

Delodajalec lahko redno odpove pogodbo o zaposlitvi, če obstaja utemeljen razlog za redno odpoved. Eden od utemeljenih razlogov za redno odpoved je tudi prenehanje potreb po opravljanju dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, zaradi ekonomskih, organizacijskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca, kar vse ZDR³ opredeljuje kot »poslovni razlog« (1. alineja 1. odstavka 88. člena).

Gre torej za razloge v sferi delodajalca. Na nastanek nekaterih razlogov delodajalec niti ne more neposredno vplivati, drugi pa so v sferi njegovih odločitev, do katerih je kot tržni subjekt upravičen, oziroma do katerih je upravičen glede na druge cilje delovanja (javni sektor). Na področju zasebnega sektorja so se delodajalci upravičeni aktivno prilagajati tržnim razmeram na podlagi ustavne pravice

² Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-A, Ur. l. Rs, št. 103/07)

³ Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 42/02 in 103/07)

do svobodne podjetniške pobude⁴. Hkrati iz definicije delovnega razmerja izhaja pravica delodajalca, da določa organizacijo delovnega procesa in daje navodila za delo ter delo nadzoruje (direkcijska oblast delodajalca in ustrezna podrejenost delavca, kot značilnost delovnega razmerja).

Lahko gre za prenehanje potreb po delavčevem delu na sploh, ali pa le za prenehanje potreb po delu, kot je to opredeljeno v delavčevi pogodbi o zaposlitvi. Vsekakor mora priti do takih sprememb, ki onemogočajo nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi (ZDR člen 88/II). Pri tem je torej lahko pomembna vsebina pogodbe o zaposlitvi in opredelitev sistema pri delodajalcu potrebnih del v splošnem aktu.

Na podlagi 1. odstavka 29. člena ZDR mora pogodba o zaposlitvi med drugim vsebovati naziv delovnega mesta oziroma vrsto dela s kratkim opisom, ki ga mora delavec opravljati in pogoje za opravljanje dela, ki jih mora delavec spolnjevati ter kraj opravljanja dela. Pri tem mora imeti delodajalec organizacijo dela in pogoje za opravljanje dela na posameznem delovnem mestu oziroma za vrsto dela opredeljeno v splošnem aktu⁵ (ZDR člen 8/I in člen 20/II) in je to opredeljeno kot pogoj za sklenitev pogodbe o zaposlitvi (razen pri manjših delodajalcih).

2.2. Tipični judikati

2.2.1. Prenehanje potreb po delu

V sodbi **VIII Ips 333/2007** z dne 13.1.2009 je Vrhovno sodišče sprejelo stališče, da je uvajanje novih tehnoloških in organizacijskih rešitev v delovnem procesu stvar delodajalca, ki hkrati prevzema odgovornost za take rešitve. Seveda je delodajalec pri tem dolžan upoštevati tehnične in varnostne normative. Kolikor zaradi uvedbe takih rešitev preneha potreba po opravljanju dela določenih delavcev pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, je podan utemeljen poslovni razlog za redno odpoved.

Da sodišče presoja le obstoj dejanskega poslovnega razloga, je ugotovilo Vrhovno sodišče tudi v sodbi **VIII Ips 209/2007** z dne 28.5.2008. Delodajalec mora do-

⁴ Ustava RS, člen 74

⁵ Splošni akt, s katerim se določa organizacija dela s pogoji za opravljanje le tega, sprejema delodajalec po predhodnem mnenju sindikata pri delodajalcu (ZDR, člen 8/1) oz. po predhodno predlaganem skupnem posvetovanju s svetom delavcev (ZSDU, člen 94/1-2)

kazati, da obstojijo ekonomski, organizacijski, tehnološki, strukturni ali podobni razlogi, kar pomeni, da so ti razlogi resnični, ne le navidezni (fiktivni). Ni pa nu treba opravičevati sprememb v načinu poslovanja in organizaciji dela ter dokazovati njihove potrebnosti in smotrnosti. Tovrstnih odločitev, razen glede njihovega dejanskega obstoja, sodišče ne presoja. Za presojo zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi pa je bistveno, da je zaradi navedenih razlogov prenehala potreba po opravljanju določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi. Taka zakonska opredelitev odpovednega razloga ne izključuje primerov, ko se neko delo ali delovne naloge še vedno opravljajo, vendar ne več na nekem samostojnem delovnem mestu in po enem delavcu. Delodajalec se lahko odloči tudi za drugačno organizacijo oziroma način dela tako, da delovne naloge drugače razporedi med zaposlene ali jih celo odda zunanjim izvajalcem, kar ima lahko za posledico ukinitvev prej samostojnega delovnega mesta ali zmanjšanje števila delavcev, zaposlenih na tem delovnem mestu. Zato dejstvo, da potreba po delu, ki ga je opravljal tožnik, ni prenehala, samo po sebi še ne utemeljuje presoje, da ni obstajal poslovni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi.

V sodbi **VIII Ips 11/2008** z dne 10.2.2009 se je sodišče ukvarjalo z razmejitvijo med utemeljenim poslovnim razlogom in spremembo delodajalca. Ugotovilo je, da ima delodajalec pravico, da opravljanje določene dejavnosti prenese na pogodbenega partnerja. Ker pa je delodajalec pogodbenemu čistilnemu servisu prepustil čiščenje le dela proizvodnih prostorov, po presoji sodišča ni šlo za spremembo delodajalca v smislu 73. člena ZDR⁶. Ker pa je zaradi tega potreba po tožničinem delu pri delodajalcu dejansko prenehala, je bil podan utemeljen poslovni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi.

2.2.2. Spremenjeni pogoji dela

Ob spremembi sistemizacije delovnih mest v skladišču prodajnega centra, v katerem je bilo ukinjeno delovno mesto skladiščnega manipulantu z zahtevano osnovnošolsko izobrazbo in namesto tega sistemizirano tretje delovno mesto skladiščnika z zahtevano poklicno izobrazbo (IV. stopnja), je sodišče v sodbi **VIII Ips 302/2007** z dne 9.9.2008 ugotovilo, da ni šlo za zgolj navidezno poslovno rešitev, zaradi katere pogoji za opravljanje dela na dotedanem tožnikovem delov-

⁶ Do takega zaključka je prišlo sodišče tudi po analizi sodb SES v zadevah Spijkers (C-24/85), Schmidt (C-392/92) in Süzen (C-13/95)

nem mestu skladiščnega manipulanta ne bi bili bistveno spremenjeni. Zato je bil podan utemeljen poslovni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi tožniku.

V sodbi **VIII Ips 477/2006** z dne 27.9.2007 je sodišče ugotovilo, da tudi drugačna opredelitev delovnega mesta in njegov drugačen naziv lahko pomenita spremembo pogojev iz pogodbe o zaposlitvi glede opravljanja določenega dela, oziroma lahko pomenita prenehanje potreb po opravljanju dela, kot je bilo dotlej opredeljeno v pogodbi o zaposlitvi. Tudi v tem primeru je šlo za novo, le delno drugačno opredelitev tožničinega delovnega mesta v aktu o sistemizaciji delovnih mest. Pri tem je sodišče ugotovilo, da lahko pri opredelitvi delovnih mest in pogojev za opravljanje dela v splošnem aktu delodajalec svobodno izhaja iz potreb delovnega procesa in organizacije dela, pa tudi iz razmer na trgu in zahtev ustanovitelja. Razlogi racionalnejšega poslovanja (vključno s težnjo po znižanju plač do višine, zagotovljene po zakonu in kolektivni pogodbi) pri tem niso izključeni. Je pa pri tem delodajalec omejen s pravili o prepovedi diskriminacije.

Pri tem je sodišče ugotovilo, da bo v primeru, ko ne pride do splošnega prenehanja potreb po opravljanju delavčevega dela, temveč se le spremenijo pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, praviloma vedno šlo za obveznost delodajalca, da delavcu ponudi sklenitev nove pogodbe, v kateri bodo spremenjeni pogoji ustrezno zajeti. Tako je bilo tudi v obravnavanem primeru, ko je tožnica podpisala novo pogodbo o zaposlitvi na drugem ustreznem delovnem mestu in z delom nadaljevala.

Na drugačno stališče se je sodišče postavilo, ko je bila ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavki ponujena v podpis nova pogodba za vsebinsko enako opredeljeno delovno mesto z nižje določeno osnovno plačo. V sodbi **VIII Ips 13/2007** z dne 18.12.2007 je ugotovilo, da iz opredelitve utemeljenega poslovnega razloga, ki v bistvu pomeni prenehanje potreb po delu iz pogodbe o zaposlitvi v dosednji vsebini, organizacijski opredelitvi ali zahtevnosti, ne izhaja, da bi lahko bil utemeljen poslovni razlog za odpoved zgolj in izključno le znižanje delavčeve plače.

2.2.3. Trajanje poslovnega razloga (prenehanje potreb po delu)

V sodbi **VIII Ips 438/2006** z dne 24.4.2007 je sodišče ugotovilo, da za obstoj utemeljenega poslovnega razloga ZDR ne določa minimalnega časa trajanja prenehanja potreb po delavčevem delu. Presodilo je, da odpoved pogodbe o zaposlitvi ni bila nezakonita, čeprav so se nekaj mesecev po podani odpovedi pri de-

lodajalcu ponovno pojavile potrebe po zaposlitvi dodatnih delavcev. Pomembna je realna ocena delodajalca, da je glede na razmere v času odpovedi (in pričakovane razmere) iz poslovnih razlogov prenehala potreba po delavčevem delu. Kratek subjektivni rok za podajo odpovedi pri odpovedi manjšemu številu delavcev je pred novelo ZDR dejansko zahteval od delodajalca, da čim prej ugotovi obstoj poslovnega razloga in se v bistvu takoj odloči za podajo odpovedi, sicer je pravico do odpovedi iz tega razloga izgubil.

2.2.4. Dokazovanje poslovnega razloga

Ker gre za odpovedni razlog v sferi delodajalca, katerega obstoj je v veliki meri odvisen od delodajalčeve presoje okoliščin in njegove odločitve, kako bo reagiral na spremenjene okoliščine, pogosto pa bo šlo neposredno za delodajalčeve avtonomne odločitve v zvezi z organizacijo delovnih procesov, večina delavcev v odvisnem delovnem razmerju na nastanek poslovnega razloga ne bo imela neposrednega vpliva. To mora sodišče upoštevati tudi pri dokazovanju oziroma ugotavljanju obstoja utemeljenega poslovnega razloga.

V sodbi **VIII Ips 191/2007** je sodišče sprejelo naslednje stališče: »Že iz definicije delovnega razmerja (4. člen ZDR) izhaja, da je za organizacijo delovnega procesa odgovoren delodajalec in zato mnenje posameznih delavcev, ki iz zaposlitve niso odgovorni za organizacijo delovnega procesa in zagotavljanje dela, ne more biti odločilno pri ugotavljanju obsega potreb po delu.« Lahko pa je izpovedba posameznega delavca uporabljena kot dopolnilni dokaz, ali ne gre le za navidezni poslovni razlog.

2.3. Komentar

Če zaradi ekonomskih, organizacijskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca preneha potreba po delavčevem delu, praviloma ne bo težav z ugotavljanjem obstoja utemeljenega poslovnega razloga. Drugače pa je, če potreba po delavčevem delu še vedno obstoji, vendar pod drugačnimi pogoji, kot so bili doslej opredeljeni v delavčevi pogodbi o zaposlitvi. Za kakšne spremembe pogojev iz pogodbe o zaposlitvi mora iti, da lahko govorimo o obstoju utemeljenega poslovnega razloga, ki je pogoj za odpoved pogodbe?

Zakonska ureditev, po kateri delodajalec določi organizacijo dela v splošnem aktu (ZDR člen 8/I), v katerem je dolžan (razen če gre za manjšega delodajalca) določiti pogoje za opravljanje dela na posameznem delovnem mestu oziroma za vrsto dela (ZDR, člen 20/II) in ki nalaga usklajenost pogodbe o zaposlitvi glede naziva delovnega mesta oziroma vrste dela s kratkim opisom in glede pogojev za opravljanje dela z aktom, ki določa organizacijo dela, v bistvu utrjuje položaj delodajalca. Ob taki ureditvi delodajalcu ni mogoče odreči legitimnosti, da izvede spremembe, ki jih je sam določil v aktu o organizaciji, tudi v pogodbi o zaposlitvi (razen če bi šlo v aktu o organizaciji za diskriminatorne rešitve). Če je pri tem zakonodajalec spremembe glede naziva delovnega mesta oziroma vrste dela s kratkim opisom in pogoji ter glede kraja opravljanja dela opredelil za tako pomembne, da se sklene nova pogodba o zaposlitvi (ZDR, člen 47/2), lahko do tega pride le ob konsenzualni sklenitvi nove pogodbe v smislu spremembe pogodbe (47. člen), ali v smislu redne odpovedi iz poslovnega razloga s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi (90. člen). Posebnega instituta odpovedi zaradi spremembe pogodbe, ki ni usmerjen v končanje delovnega razmerja, temveč v njegovo nadaljevanje pod spremenjenimi pogoji⁷, ZDR ne pozna.

3. IZBIRA DELAVCA

3.1. Pravna podlaga

Glede izbire delavca, ki mu delodajalec lahko odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga, je pomembna razmejitev med odpovedjo pogodbe o zaposlitvi manjšemu številu in večjemu številu delavcev (ZDR, člen 96)⁸.

Če iz poslovnih razlogov preneha potreba po delu posameznega delavca ali vseh delavcev, ki so tako delo opravljali, pa gre za manjše število delavcev, ni dileme, da je podan utemeljen poslovni razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi vsem delavcem, ki so bili dotlej zaposleni na takem delu. Dodatna vprašanja se pojavijo, če gre le za skrčitev potreb po delu (na delovnem mestu ali skrčitev vrste dela) in preneha potreba po delu le določenega števila delavcev, ne pa vseh.

⁷ Glej Zollner, Loriz: Arbeitsrecht, 2. Auflage 2001, München, § 23/X-1

⁸ Za večje število delavcev gre, če v obdobju trideset dni postane nepotrebno najmanj 10 delavcev pri delodajalcu z 20 do 100 zaposlenih, najmanj 10% delavcev pri delodajalcu s 100 do 300 zaposlenih in najmanj 30 delavcev pri delodajalcu z nad 3000 zaposlenih, oziroma če v razdobju treh mesecev postane nepotrebni 20 ali več delavcev.

Vprašanja izbire delavcev, ki jim bo v tem primeru odpovedana pogodba o zaposlitvi, pri manjšem številu delavcev, ZDR ne ureja. Ker gre za odpovedni razlog na strani delodajalca, bo izbira vsekakor njegova. Pri tem pa je pomembna določba 4. odstavka 81. člena ZDR, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razlogov iz 6. člena tega zakona (zaradi kršitve prepovedi diskriminacije in povračilnih ukrepov) neveljavna.

Postopek izbire delavcev, ki jim bo odpovedana pogodba o zaposlitvi iz poslovnega razloga pri večjem številu delavcev, je v ZDR posebej urejen. V 100. členu so določeni kriteriji za izbiro. Ob enakem izpolnjevanju kriterijev daje zakon prednost pri ohranitvi zaposlitve delavcem s slabšim socialnim položajem. Glede uporabe kriterijev pa ZDR nalaga delodajalcu posvetovanje s sindikati z namenom, da se doseže sporazum (člen 97/II).

Po uveljavitvi ZDR se je postavilo vprašanje veljavnosti in uporabe kriterijev za izbiro presežnih delavcev, ki so jih urejale tako SKPGd⁹ kot nekatere kolektivne pogodbe dejavnosti. Navedenih kolektivnih pogodb ZDR ni razveljavil.

3.2. Tipični judikati

3.2.1. Prenehanje potreb po delu manjšega števila delavcev

V sodbi **VIII Ips 172/2007** z dne 25.3.2008 Vrhovno sodišče ni soglašalo z ugotovitvijo sodišča druge stopnje, da izbira delavke, ki ji je izmed večih delavcev na istem delovnem mestu podana odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, ni pod sodno presojo. Ugotovilo je, da se je tožnica v tožbi sklicevala, da jo je tožena stranka zaradi zdravstvenih težav, starosti in iztrošenosti neena-kopravno obravnavala. Zato bi morale sodišče preveriti zakonitost izbire tožnice že glede na določbo 4. odstavka 81. člena ZDR o neveljavnosti odpovedi zaradi kršitve prepovedi diskriminacije. Pri tem je sodišče opozorilo na smiselno obrnjenno dokazno breme, če delavec v sporu navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je kršena prepoved diskriminacije.

⁹ Splošna kolektivna pogodba za gospodarske dejavnosti (Ur. l. RS, št. 40/97), ki je veljala do 30. 6. 2006, je določala delovno uspešnost kot izločilni kriterij, KP za dejavnost vzgoje in izobraževanja v RS (Ur. l. RS, št. 52/94), ki je veljala do 11. 6. 2008, pa je na primer določala kumulativno upoštevanje točkovno ovrednotenih kriterijev.

Hkrati je sodišče ugotovilo, da toženo stranko zavezuje Kolektivna pogodba za dejavnost kovinskih materialov in livarn ter kovinsko in elektroindustrijo Slovenije¹⁰, ki je določala uporabo kriterijev za izbiro presežnih delavcev. Ker je na tožničinem delovnem mestu delalo več delavcev in je prenehala potreba po delu le manjšemu številu, je presodilo, da bi morala tožena stranka pri izbiri delavcev, ki jim je odpovedala pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga, upoštevati določbe navedene kolektivne pogodbe o izbiri presežnih delavcev in je že iz tega razloga spremenilo izpodbijano sodbo in zahtevku tožnice ugodilo.

V sodbi **VIII Ips 191/2007** je sodišče oblikovalo naslednja stališča: »V primeru prenehanja potreb po delu manjšega števila delavcev je izbira le-teh izmed zaposlenih na prizadetih delovnih mestih prepuščena delodajalcu, saj ZDR za take primere ne določa posebnih kriterijev. Delodajalec sicer lahko sam v naprej določi kriterije za izbiro, lahko pa je vezan tudi na določitev kriterijev v zanj veljavni kolektivni pogodbi, če so v njej dogovorjeni. Sicer pa je pri izbiri omejen le z določbo 4. odstavka 81. člena ZDR, da je redna ali izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razlogov iz 6. člena tega zakona neveljavna.«

3.2.2. Prenehanje potreb po delu večjega števila delavcev

Že v sodbi **VIII Ips 371/2006** z dne 27.2.2007 je sodišče sprejelo stališče, da se kljub dolžnosti posvetovanja o predlaganih kriterijih za določitev presežnih delavcev ob pripravi programa razreševanja večjega števila presežnih delavcev delodajalec in sindikat ne moreta dogovoriti mimo določb veljavnih kolektivnih pogodb, ki zavezujejo delodajalca. Ker tožena stranka kriterijev za določitev presežnih delavcev ni uporabila v skladu s SKPGd in zanjo veljavno KP dejavnosti, je presodilo, da je bila redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga nezakonita (ne glede na to, da so bili uporabljeni s sindikatom izrecno dogovorjeni drugačni kriteriji).

Gornje stališče je sodišče ponovilo tudi v sodbi **VIII Ips 312/2007** z dne 24.3.2009. Ker pa je sodišče druge stopnje samo ugotovilo, da bi bil tožnik uvrščen med presežne delavce tudi upošteva kriterije iz za toženo stranko veljavne KP dejavnosti, je na tej podlagi sicer soglašalo z zakonitostjo sporne odpovedi.

¹⁰ Ur. l. RS, št. 37/96

3.3. Komentar

Glede na pogodbeni značaj delovnega razmerja se pri manjšem številu nepotrebnih delavcev problem izbire delavcev, ki jim bo odpovedana pogodba o zaposlitvi iz poslovnega razloga, pojavi le v primeru, da ima za delovno mesto oziroma isto vrsto dela sklenjene pogodbe o zaposlitvi več delavcev, pa ne preneha potreba po delu vseh. Problema izbire v teh primerih zakon ne rešuje, istočasno pa dejansko zakonitost izbire omejuje na nediskriminatorne razloge. Ker bo ob resnih očitkih, da je bila izbira diskriminatorna oziroma posledica nedovoljenih povračilnih ukrepov, moral delodajalec dokazati nasprotno (ZDR, člen 6/VI), bo to najlažje storil, če bo izkazal, da je bila izbira opravljena na podlagi nekih razumnih, nediskriminatornih kriterijev¹¹.

Ob zakonski prepustitvi izbire delavcev, ki jim bo zaradi poslovnih razlogov odpovedana pogodba o zaposlitvi, delodajalcu (pri manjšem številu nepotrebnih delavcev), oziroma na podlagi kriterijev, usklajenih pri delodajalcu po predhodnem posvetovanju s sindikatom (pri večjem številu nepotrebnih delavcev) pa je sodišče vztrajalo pri obvezni uporabi kriterijev za izbiro, če so bili ti urejeni v kolektivni pogodbi, ki zavezuje delodajalca. Pri tem je upoštevalo tudi kolektivne pogodbe, katerih veljavnost je bila zatečena ob uveljavitvi ZDR in so te kriterije dejansko urejale na podlagi predhodne ureditve razreševanja trajno presežnih delavcev¹². Pomisleki zoper tako uporabo določb kolektivnih pogodb so lahko utemeljeni predvsem pri večjem številu nepotrebnih delavcev, če 97. člen ZDR razumemo tako, da je zakonodajalec sprejemanje programa razreševanja presežnih delavcev, vključno z urejanjem kriterijev za izbiro, zavestno prepustil nivoju delodajalca z namenom, da se po posvetovanju s sindikatom pri delodajalcu doseže sporazum, glede na okoliščine in specifične razmere, v kakršnih se je znašel delodajalec in glede na specifikke pri delodajalcu zaposlenih delavcev. Ob takem razumevanju zakonskih določb bi bila mogoča ugotovitev, da je dogovarjanje enotne uporabe kriterijev na širšem nivoju brez soglasja posameznih delodajalcev in »njihovih« sindikatov

¹¹ Že v sodbi VIII lps 110/2006 z dne 12. 9. 2006 je sodišče ugotovilo, da se bo delodajalec tudi pri izbiri posameznega delavca, ki mu je odpovedana pogodba o zaposlitvi, ravno z uporabo v naprej določenih kriterijev lahko uspešno branil pred očitkom šikane in diskriminacije.

¹² ZDR/90 (Ur. l. RS, št. 14/90, 5/91 in 71/93)

- Dosledna uporaba ob uveljavitvi ZDR zatečenih kolektivnih pogodb je razvidna tudi iz številnih sodb Vrhovnega sodišča, v katerih so bile delavcem, ki jim je bila PZ odpovedana iz poslovnega razloga, priznane višje odpravnine na podlagi ugodnejših določb KP dejavnosti (npr. sodbe VIII lps 144 do 146/2006 z dne 20. 6. 2006).

v nasprotju s temi zakonskimi določbami, oziroma da imajo na nivoju delodajalca v skladu z ZDR dogovorjeni kriteriji prednost¹³.

4. ODPOVED S PONUDBO NOVE POGODBE

4.1. Pravna podlaga

Delodajalec mora v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga preveriti, ali je delavca mogoče zaposliti pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih oziroma ali ga je mogoče dokvalificirati za delo, ki ga opravlja, oziroma prekvalificirati za drugo delo. Če ta možnost obstaja, mora delodajalec delavcu ponuditi sklenitev nove pogodbe (ZDR, člen 88/3). To ne velja za manjše delodajalce in v primeru, če pogodba, ki se odpoveduje, ne traja več kot 6 mesecev.

Če delavec sprejme ponudbo delodajalca, mora skleniti novo pogodbo v 15. dneh po prejemu pisne ponudbe.

Zakon razlikuje položaj delavca, če sprejme ponudbo delodajalca za ustrezno zaposlitev in delavčev položaj, če sprejme neustrezno zaposlitev. Pri tem zakon določneje opredeljuje, da se za ustrezno šteje taka zaposlitev, za katero se zahteva enaka vrsta in stopnja izobrazbe, kot se je zahtevala za opravljanje dela, za katero je imel delavec sklenjeno prejšnjo pogodbo o zaposlitvi, in za čas, ki je bil dogovorjen po prejšnji pogodbi ter kraj opravljanja dela ni oddaljen več kot 3 ure vožnje v obe smeri z javnim prevoznim sredstvom ali z organiziranim prevozom delodajalca od kraja delavčevega bivališča (ZDR, člen 90/3).

Pri sprejemu (ali odklonitvi) ustrezne zaposlitve delavec izgubi pravico do odpravnine, »obdrži pa pravico izpodbijati pred pristojnim sodiščem utemeljenost odpovednega razloga«. Pri sprejemu neustrezne zaposlitve ima delavec pravico le do sorazmernega dela odpravnine, njegove pravice v zvezi z uveljavljanjem sodnega varstva zoper odpoved prejšnje pogodbe pa niso omejene. Njegova

¹³ - Ob takem razumevanju gornjih zakonskih določb so npr. podpisniki KP za kemično in gumarsko industrijo Slovenije obstoječo KP spremenili tako, da se uporaba določb o kriterijih za izbiro delavcev omeji na reševanje večjega števila presežnih delavcev za primere, če pri delodajalcu niso sprejeti posebni kriteriji v skladu z določbami ZDR (Ur. l. RS, št. 78/04).

- Da je pri odpovedi večjemu številu delavcev pomembno obveščanje in posvetovanje s predstavniki delavcev predvsem glede na stanje in razmere na nivoju podjetja, je mogoče sklepati tudi iz opredelitive vsebine tako obravnavanih vprašanj v Direktivi Sveta 98/59 ES o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti (ULL št. 225, 12. 8. 1998).

odklonitev ponudbe neustrezne zaposlitve je brez posledic za njegove pravice v zvezi s podano odpovedjo.

Nasploh zakon določa, da se tudi za odpoved s ponudbo nove pogodbe (tudi če pride do sklenitve nove pogodbe) sicer uporabljajo določbe, ki se nanašajo na redno odpoved pogodbe o zaposlitvi (ZDR, člen 90/1).

4.2. Tipični judikati

4.2.1. Obveznost ponudbe nove zaposlitve

V sodbi **VIII Ips 438/2006** z dne 24.4.2007 je sodišče štelo obveznost preveritve možnosti zaposlitve tožnice na drugem delovnem mestu ali pod spremenjenimi pogoji za pogoj za zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga.

Drugače se je sodišče opredelilo do obveznosti ponudbe neustrezne zaposlitve. V sodbi **VIII Ips 483/2006** z dne 27.9.2007 je ponovilo svoje stališče, da je na podlagi 3. odstavka 88. člena ZDR obveznost delodajalca le ponudba ustrezne zaposlitve. Tako stališče je utemeljevalo s tem, da je le ob ponudbi ustrezne zaposlitve delodajalec v celoti prost svojih obveznosti do delavca. Zato je presodilo, da odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki je bila sklenjena za nedoločen čas, ni bila nezakonita zato, ker delodajalec delavcu ni ponudil sklenitve nove pogodbe o zaposlitvi za delo na drugem prostem delovnem mestu za določen čas. Enako stališče je zavzelo sodišče tudi v primeru, ko je delodajalec razpolagal s prostim delovnim mestom v drugem kraju (Murska Sobota - Ljubljana), ker bi bilo takšno delo neustrezno zaradi trajanja prihoda na delo in z dela z javnim prevoznim sredstvom več kot 3 ure (sodba **VIII Ips 24/2007**).

4.2.2. Omejitev sodnega varstva ob sprejemu ponudbe druge ustrezne zaposlitve

V sodbi **VIII Ips 477/2006** z dne 27.9.2007 je sodišče ugotovilo, da bo v primeru, ko ne pride do splošnega prenehanja potreb po opravljanju delavčevega dela, temveč se le spremenijo pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, praviloma vedno šlo za obveznost delodajalca, da delavcu v smislu 3. odstavka 88. člena ZDR ponudi

sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi, v kateri bodo spremenjeni pogoji ustrezno zajeti. Ugotovilo je, da je usodnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi v tem primeru za delavca bistveno manjša, saj mu dejansko ne grozi izguba zaposlitve, temveč le njeno ustrezno vsebinsko in formalno preoblikovanje. Ravno zato je za primer podpisa nove pogodbe za drugo ustrezno delo na podlagi 3. odstavka 90. člena ZDR sodno varstvo zoper odpoved izrecno omejeno.

Že v sodbi **VIII Ips 232/2006** z dne 21.11.2006 je sodišče ugotovilo, da je na podlagi 3. odstavka 90. člena ZDR v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi na drugem ustreznem delu, ki jo delavec sprejme, sodno varstvo glede zakonitosti odpovedi omejeno na presojo utemeljenega odpovednega razloga. Navedena določba sicer ne pomeni, da zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi ni predmet sodnega varstva v smislu določb 3. odstavka 204. člena ZDR, je pa to sodno varstvo bistveno zoženo zgolj na presojo obstoja utemeljenega odpovednega razloga. Glede na takšno zakonsko omejitev delavec drugih razlogov, zaradi katerih naj bi bila odpoved nezakonita, vključno z roki za podajo odpovedi, v tem sporu ne more uveljavljati. Takšno ožanje sodnega varstva glede zakonitosti odpovedi je razumljivo glede na to, da delavec kljub odpovedi pogodbe o zaposlitvi dejansko ohranja zaposlitev pri delodajalcu.

Pri navedenem stališču je sodišče vztrajalo tudi v sodbi **VIII Ips 524/2007** z dne 13.1.2009 ob nadaljnjih ugotovitvah, da v primeru spora o redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ugotovitev sodišča, da je utemeljen poslovni razlog podan, praviloma pomeni, da delavčevega delovnega mesta pri delodajalcu več ni. Tudi če bi delodajalec zagrešil druge bistvene napake pri podaji odpovedi, delavca ne bi bilo mogoče vrniti na neobstoječe delovno mesto. V najugodnejšem primeru bi prišla v poštev njegova vrnitev na ustrezno delovno mesto. Takšno delo pa je delodajalec delavcu že sam ponudil in je s podpisom nove pogodbe o zaposlitvi takšno ponudbo delavec sprejel. Nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi napak pri odpovedi, ob hkratni ugotovitvi, da sicer obstoji utemeljen poslovni razlog za odpoved, z vidika varstva zaposlitve delavcu tako praviloma ne bi mogla prinesiti ugodnejše rešitve, kot mu je zagotovljena s podpisom nove pogodbe o zaposlitvi za drugo ustrezno delovno mesto. Utemeljeno bi se postavljalo vprašanje pravo varstvenega interesa, da ob podanem poslovnem razlogu, ko je potreba po delavčevem delu iz dotedanje pogodbe o zaposlitvi prenehala, delavec uveljavlja nezakonitost odpovedi iz drugih razlogov, ker bi v končni fazi v najboljšem primeru lahko uveljavil rešitev, ki mu je itak že zagotovljena. Zato

pomeni določba ZDR, ki ob zagotovitvi in dejanskem sprejemu drugega ustreznega delovnega mesta omejuje sodno varstvo v zvezi z nezakonitostjo odpovedi pogodbe o zaposlitvi zgolj na presojo obstoja utemeljenega razloga za odpoved, ustrezno varstvo pravic delavca, ki mu je delodajalec ob odpovedi ponudil nadaljevanje zaposlitve na drugem ustreznem delovnem mestu in je delavec tako ponudbo sprejel. Samo če utemeljen poslovni razlog ne obstoji (to pomeni, da delavčevo delovno mesto oziroma potreba po delavčevem delu iz odpovedane pogodbe o zaposlitvi še obstoji) je delavcu mogoče zagotoviti ustrezno restitucijo oziroma popravo delodajalčeve kršitve.

V sodbah **VIII Ips 194/2006** z dne 30.1.2007 in **VIII Ips 6/2007** z dne 15.5.2007 je sodišče omejitev sodnega varstva zoper odpoved v primeru sprejema ponudbe druge ustreznega zaposlitve zgolj na presojo utemeljenosti odpovednega razloga razlagalo še strožje, da delavec niti ob ugotovitvi, da utemeljen poslovni razlog za odpoved ni bil podan, ne more zahtevati ponovne uveljavitve brez razloga odpovedane pogodbe, temveč ima tudi v tem primeru le odškodninski zahtevek. Takšno presojo je utemeljevalo z veljavnostjo nove pogodbe o zaposlitvi za drugo ustrežno delo oziroma z ugotovitvijo, da te pogodbe delavec ni izrecno izpodbijal.

4.3. Komentar

V zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov so v teoriji najpogostejši pomisleki ravno v zvezi z odločitvami sodišča glede ponudbe druge zaposlitve¹⁴, glede nekaterih odprtih vprašanj s tem v zvezi pa tudi še ne moremo govoriti o ustaljeni sodni praksi¹⁵. Ob ugotovitvah, da je v zakonu opredeljene obveznosti v zvezi s ponudbo sklenitve nove pogodbe treba interpretirati v razumnih mejah, se v teoriji postavlja vprašanje, če stališče sodne prakse, da delodajalec ni dolžan ponuditi sklenitve pogodbe za drugo sicer neustrezno delo, vendarle ni preozko¹⁶.

¹⁴ Glej B. Kresal: Aktualna vprašanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi po noveli ZDR, Podjetje in delo, št. 6-7/2008, str. 1223

¹⁵ Glej J. Novak: Sedanja sodna praksa – pred novelo ZDR in po njej, Podjetje in delo, št. 6-7/2008, str. 1250

¹⁶ Skupina avtorjev: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008, str. 415ln416 (B. Kresal)

Postavlja se tudi vprašanje, ali je nezakonitost odpovedi ob sicer podanem poslovnem razlogu sploh ustrezna sankcija za kršitev obveznosti ponudbe sklenitve pogodbe za drugo (ustrezno ali neustrezno) prosto delo oziroma za delo pod spremenjenimi pogoji. Na nezakonitost odpovedi je praviloma vezan reintegracijski zahtevek delavca (vzpostavitev delovnega razmerja na podlagi nezakonito odpovedane pogodbe). Ob podanem utemeljenem poslovnem razlogu pa možnosti za delo iz te pogodbe praviloma ni več. Zato se postavlja vprašanje, ali ne bi bil v tem primeru ustrežnejši zgolj zahtevek za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za drugo (konkretno prosto) delo oziroma za delo pod spremenjenimi pogoji. Verjetno pa bi morala biti podlaga za tak zahtevek v zakonu izrecno določena.

Ponudba druge zaposlitve vsekakor vpliva na dejanski pomen odpovedi pogodbe o zaposlitvi za delavca¹⁷, pa čeprav zakon take odpovedi ne obravnava drugače (ne pozna posebnega instituta odpovedi zaradi spremembe pogodbe). Hkrati pa obstajajo stvarni razlogi, da bi zakonodajalec v vseh primerih ponudbe druge ustrezne pa tudi neustrezne (če ni možnosti za ustrezno) zaposlitve omejil sodno varstvo zoper odpoved iz poslovnih razlogov na presojo zakonitosti odpovedi zgolj z vidika obstoja utemeljenega odpovednega razloga, pa naj je delavec tako ponudbo sprejel, ali ne. Obstoj utemeljenega poslovnega razloga, upošteva pri tem tudi zakonitost izbire delavca, če ni prenehala potreba po delu vseh, pomeni, da dela po odpovedani pogodbi o zaposlitvi ni več in torej reintegracija delavca na podlagi odpovedane pogodbe ni mogoča, ker manjka bistveni pogodbeni element - delo pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi. Druge zakonite možnosti nadaljevanja dela pa je delodajalec ob odpovedi že sam ponudil. Če jih je delavec sprejel ali odklonil, ni razloga, da bi jih pred sodiščem ponovno uveljavljal v tožbi. Razen če bi izhajali iz predpostavke, da imajo delavčevi denarni zahtevki zaradi nezakonitosti odpovedi prednost pred ohranitvijo njegove zaposlitve (res da pod spremenjenimi pogoji). To pa ne bi bilo v skladu s cilji ZDR, opredeljenimi v 2. odstavku 1. člena.

¹⁷. „Načelo, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcu s strani delodajalca skrajni ukrep (ultima ratio), zakon konkretizira tudi z zahtevo, da mora delodajalec pred odpovedjo preveriti, ali obstajajo možnosti za ohranitev zaposlitve“. - kod pod op. 16, str. 414

5. ROK ZA ODPOVED IN REINTEGRACIJA DELAVCA, ČE JE ODPOVED NEZAKONITA KLJUB OBSTOJU UTEMELJENEGA (POSLOVNEGA) RAZLOGA

5.1. Pravna podlaga

5.1.1. Rok za odpoved

Delodajalec mora podati redno odpoved najkasneje v 6 mesecih od nastanka utemeljenega (poslovnega) razloga (ZDR, člen 88/6). Pred uveljavitvijo novele ZDR koncem novembra 2007 je bil poleg šestmesečnega objektivnega roka v takratnem 5. odstavku 88. člena ZDR določen tudi za odpoved pogodbe iz poslovnega razloga še 30-dnevni subjektivni rok (mora podati odpoved najkasneje v 30 dneh od seznanitve z razlogi za redno odpoved). Seveda pojem »mora« ni uporabljen v smislu obveznosti delodajalca, da odpoved tudi dejansko poda, temveč zgolj v smislu, da po poteku tega roka iz nastalega razloga odpovedi ne more več podati.

Povsem drugače je opredeljen rok za odpoved večjemu številu delavcev. V skladu s 3. odstavkom 98. člena ZDR lahko delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi šele v 30 dneh od obvestila zavodu za zaposlovanje o postopku za ugotavljanje prenehanja potreb po delu in sprejemu programa razreševanja presežnih delavcev. Najdaljši rok ni določen.

5.1.2. Reintegracija delavca

V našem sistemu je v primeru nezakonitega prenehanja delovnega razmerja sprejeto načelo reintegracije delavca, ki izhaja iz pravila, da se pogodba o zaposlitvi sklepa za nedoločen čas, če čas trajanja v izjemnih primerih ni izrecno določen (ZDR, člen 10). Glede na pogodbenost delovnega razmerja reintegracija delavca v primeru nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi v prvi vrsti pomeni vrnitev v delovnopравни položaj iz sklenjene pogodbe o zaposlitvi, v spremenjen delovnopравни položaj pa le ob soglasni spremembi ali sklenitvi nove pogodbe.

Izjemo od načela reintegracije delavca pomeni ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča (ZDR, člen 118). V primeru nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi lahko tako sodno razvezo predlaga delavec, če

ne želi nadaljevati delovnega razmerja (1. odstavek), ali katerakoli stranka v delovnem sporu, če upošteva vse okoliščine in interes pogodbenih strank sodišče ugotovi, da nadaljevanje delovnega razmerja ne bi bilo več mogoče (2. odstavek). O sodni razvezi pogodbe o zaposlitvi sodišče lahko odloča le v okviru individualnega delovnega spora o nezakonnosti odpovedi oziroma neveljavnosti pogodbe o zaposlitvi.

5.2. Tipični judikati

V sodbi **VIII Ips 549/2007** z dne 12.1.2009 je sodišče ponovilo ugotovitev, da je rok za podajo odpovedi (tako subjektivni, kot objektivni) prekluzivnega značaja, saj po njegovem poteku delodajalec odpovedi ne more več podati. Ugotovilo je, da je za začetek teka subjektivnega roka pomembno, kdaj se je delodajalec seznanil s prenehanjem potreb po delu, kar predstavlja dejansko ugotovitev, na katero je revizijsko sodišče (praviloma) vezano. Glede začetka teka roka se je sodna praksa ustalila na času prenehanja potreb po delu oziroma seznanitve s prenehanjem potreb in iskanje možnosti zaposlitve pod spremenjenimi pogoji oziroma na drugem delu na začetek teka roka za odpoved ne vpliva (sodba **VIII Ips 426/2008** z dne 12.1.2009), ker je nastanek poslovnega razloga povezan z delom na delovnem mestu po obstoječi pogodbi o zaposlitvi in ne z novim delom oziroma s tem, ali delodajalec razpolaga z njim (sodba **VIII Ips 162/2007** z dne 28.5.2008), niti nesprijetje ponudbe za zaposlitev na novem delovnem mestu v smislu spremembe pogodbe o zaposlitvi ne pomeni, da je prenehala potreba po delu na starem delovnem mestu šele takrat, ko je delavec ponudbo spremembe pogodbe odklonil (sodba **VIII Ips 313/2006** z dne 21.11.2006).

V sodbi **VIII Ips 191/2008** z dne 10. 2. 2009 je sodišče ob ugotovitvah:

- da tožnica vse od sklenitve pogodbe o zaposlitvi dejansko ni delala na delovnem mestu iz pogodbe o zaposlitvi, ker takega delovnega mesta delodajalec v praksi sploh ni oblikoval,
- da je delodajalec s spremembo akta o sistemizaciji delovno mesto iz tožničine pogodbe o zaposlitvi tudi formalno ukinil,
- da je takoj po spremembi akta o sistemizaciji podal tožnici odpoved obstoječe pogodbe s ponudbo sklenitve nove pogodbe za delo, ki ga je tožnica dejansko opravljala,
- da je tožnica podpis nove pogodbe odklonila in

- da je prenehanje potreb po opravljanju določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi bistveni element obstoja utemeljenega poslovnega razloga, presodilo, da je poslovni razlog nastal pred spremembo akta o sistemizaciji, oziroma je obstajal že vse od sklenitve tožničine pogodbe o zaposlitvi, tako da sta v času odpovedi potekla 30-dnevni subjektivni in 6-mesečni objektivni rok za podajo odpovedi. Ker je ta rok prekluzivnega značaja, je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita.

Glede reintegracijskega zahtevka, ki mu je bilo ugodeno, je sodišče ugotovilo, da nezakonitost odpovedi pomeni, da pogodba o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem še vedno velja. ZDR ne predvideva enostranske spremembe pogodbe o zaposlitvi brez soglasja delavca. V 118. členu je predvideno le prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča, če ob nezakonitosti odpovedi delavec ne želi nadaljevati delovnega razmerja, oziroma če ne glede na predlog delavca sodišče ugotovi, da upošteva vse okoliščine in interes obeh pogodbenih strank, nadaljevanje delovnega razmerja ne bi bilo mogoče. Pri tem je sodišče ugotovilo, da tožena stranka ni izrecno predlagala odločitve sodišča v tem smislu.

V sodbi **VIII Ips 427/2008** z dne 24.3.2009 se je sodišče ukvarjalo s primerom, ko je bila tožnici ponovno odpovedana pogodba o zaposlitvi iz poslovnega razloga takoj po tem, ko je bila na podlagi pravnomočne sodbe zaradi nezakonitosti prve odpovedi iz poslovnega razloga vrnjena na delo. Ob ugotovitvi, da je potreba po njenem delu iz pogodbe o zaposlitvi prenehala že v času prve odpovedi zaradi ukinitve organizacijske enote in s tem ukinitve vseh delovnih mest, je presodilo, da je zakonski rok za podajo odpovedi, ki je prekluzivnega značaja, že potekel. Ugotovilo je, da prekluzivni značaj roka za podajo odpovedi pomeni, da bo delodajalec iz istega poslovnega razloga lahko odpovedal delavcu pogodbo o zaposlitvi le enkrat. Tega ne spremeni okoliščina, da je imela pravnomočna odločitev o zakonitosti predhodne odpovedi za posledico reintegracijo tožnice, torej vzpostavitev stanja, kakršno bi bilo, če prve odpovedi iz istega poslovnega razloga ne bi bilo, saj je poslovni razlog nastal z ukinitvijo obrata (v času prve odpovedi).

Sodišče je ugotovilo, da je položaj delodajalca seveda težaven¹⁸, če mora na podlagi pravnomočne sodbe vzpostaviti delovno razmerje na podlagi pogodbe o zaposlitvi za delovno mesto, ki je bilo ukinjeno in za delo, ki se ne opravlja več. Tudi v tem primeru je sodišče videlo rešitev v sodni razvezi pogodbe o zaposlitvi na podlagi 118. člena ZDR, s tem da okoliščin, ki so podlaga za razvezo, ne ugo-

¹⁸ Z vidika delodajalca položaj ni le težaven, temveč tako rekoč absurden, saj bistvenega elementa delovnega razmerja, to je dela po pogodbi, pa tudi drugih prostih del ni več.

tavlja na lastno pobudo, ampak jih mora delodajalec zatrjevati in dokazati. Štelo je, da tožena stranka v obravnavanem sporu tega ni storila.

5.3. Komentar

Prekluzivni rok za podajo odpovedi vzpodbuja oziroma celo sili delodajalca k čim hitrejši odpovedi tudi pri poslovnem razlogu, kar prav gotovo ni v interesu delavcev, delodajalci, ki odlašajo z odpovedjo in iščejo še druge možnosti za ohranitev zaposlitve delavca pa so zaradi zamude roka na slabšem, kot če bi delavca takoj odpustili. Zato je bila odprava subjektivnega roka pri redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi, razen za krivdno odpoved, dobra izboljšava, ki jo je prinesla novela ZDR¹⁹.

V posameznih primerih se je izkazalo, da je problematičen tudi daljši objektivni rok za podajo odpovedi iz poslovnega razloga. V bistvu vsak rok, ki delodajalca prisiljuje k hitrejši odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, nasprotuje ciljem iz 2. odstavka 1. člena ZDR. Cilji zakona so vključevanje delavcev v delovni proces, zagotavljanje usklajenega delovnega procesa ter preprečevanje brezposelnosti. Prekluzivni rok za podajo odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga je v izrecnem nasprotju s prvim in tretjim ciljem, saj vodi v njuno negacijo. Usklajevanje delovnega procesa pa ni enkratno dejanje in je v prvi vrsti v pristojnosti delodajalca, delavec pa se je v zakonskih okvirih dolžan delovnemu procesu prilagajati. Z vidika tako opredeljenih ciljev in narave poslovnih razlogov je vsako stimuliranje delodajalca k podaji odpovedi problematično. Bistveno bi moralo biti, da v času podaje odpovedi poslovni razlog še vedno obstoji, preverjanje možnosti druge zaposlitve (tudi na račun predvidenih širitev potreb po drugih delih) pa bi moralo imeti prednost pred podajo odpovedi, katere posledica je prehod delavca v odprto brezposelnost.

Ob dosedanjem pojmovanju začetka teka roka za podajo odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga se odpirajo vprašanja v zvezi z upoštevanjem tega roka (tudi objektivnega) v povezavi z ukrepi o regresiranju začasnega skrajševanja delovnega časa in ohranjanju zaposlitve ob sočasni pomoči zavoda za zaposlovanje. Tudi v teh primerih je v ozadju obstoj poslovnih razlogov.

¹⁹ kot pod op. 16, str. 418

Res so delavci v dosedanjih sporih o odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov pred sodiščem največkrat uspevali ravno zaradi prekoračitve zakonskega roka za podajo odpovedi (praviloma subjektivnega). Vendar ob reintegraciji delavca, če je utemeljen razlog za odpoved sicer obstajal, delodajalec zaide v težko premostljive težave, saj v tem primeru reintegracija na delo iz nezakonito odpovedane pogodbe praviloma ni mogoča. Praviloma so delavci v sodnem postopku vztrajali pri reintegraciji, mogoče tudi zato, da pri delodajalcu uveljavijo svoje pravice iz naslova nezakonite odpovedi vse do pravnomočnosti sodne odločbe. Zanimivo je, da se delodajalci in njihovi pooblaščenca v takih primerih doslej praktično niso sklicevali na to, da zaradi obstoja utemeljenega poslovnega razloga v smislu 2. odstavka 118. člena ZDR nadaljevanje delovnega razmerja ni mogoče, sodišče samo pa se z vprašanjem izvršitve take sodne odločbe pri njenem sprejemu tudi ni ukvarjalo. Lahko bi rekli, da je bil doslej institut sodne razveze pogodbe o zaposlitvi v veliki meri spregledan²⁰.

²⁰ Tudi v Nemčiji je po Zakonu o varstvu pred odpovedjo (KschG) uveljavljeno načelo reintegracije delavca. Vendar v praksi ugotavljajo, da do vrnitve delavca na delo večinoma ne pride. Ne glede na to poudarjajo pomen načela reintegracije tudi z vidika močnejšega položaja delavca pri uveljavljanju drugih pravic, ki mu gredo namesto vrnitve na delo (glej: Zöllner, §23/VII-3 in Aust-Dodenhoff, Delovnopravno varstvo pri prenehanju delovnih razmerij v Zvezni republiki Nemčiji, Pravosodni bilten, št. 1/2002, str. 152

LITERATURA IN VIRI:

Aust-Dodenhoff: Delovnopravno varstvo pri prenehanju delovnih razmerij v Zvezni republiki Nemčiji, Pravosodni bilten, Ljubljana, št. 1/2002

B. Kresal: Aktualna vprašanja pogodbe o zaposlitvi po noveli ZDR, Podjetje in delo, Ljubljana, št. 6-7/2008

J. Novak: Sedanja sodna praksa – pred novelo ZDR in po njej, Podjetja in delo, Ljubljana, št. 6-7/2008

Skupina avtorjev: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008

Zöllner, Loriz: Arbeitsrecht, 2. Auflage 2001, München

- Direktiva Sveta 98/59 ES o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti, ULL št. 225, 12. 8. 1998
- Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 42/02 in 103/07
- Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju, Ur. l. RS, št. 42/93, 56/01, 26/07 in 42/07
- Splošna kolektivna pogodba za gospodarske dejavnosti, Ur. l. RS, št. 40/97
- Kolektivna pogodba za dejavnost kovinskih materialov in livarn ter kovinsko in elektroindustrijo Slovenije, Ur. l. RS, št. 37/96
- Kolektivna pogodba za dejavnost vzgoje in izobraževanja v RS, Ur. l. RS, št. 52/94
- Sodbe SES v zadevah Spijkers (C-24/85), Schmidt (C-392/92) in Süzen (C-13/95)
- Sodbe Vrhovnega sodišča RS v zadevah VIII Ips 144/2006, VIII Ips 194/2006, VIII Ips 232/2006, VIII Ips 313/2006, VIII Ips 371/2006, VIII Ips 438/2006, VIII Ips 477/2006, VIII Ips 483/2006, VIII Ips 6/2007, VIII Ips 13/2007, VIII Ips 24/2007, VIII Ips 162/2007, VIII Ips 172/2007, VIII Ips 191/2007, VIII Ips 209/2007, VIII Ips 302/2007, VIII Ips 312/2007, VIII Ips 333/2007, VIII Ips 542/2007, VIII Ips 549/2007, VIII Ips 11/2008, VIII Ips 191/2008, VIII Ips 426/2008 in VIII Ips 427/2008

CASE LAW OF THE SUPREME COURT OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA RELATED TO TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT DUE TO BUSINESS REASONS

IVAN ROBNIK*

SUMMARY

In the circumstances of economic crisis a termination of employment contract due to business reasons presents one of the most topical and exposed labour law institutes. In the course of resolving labour disputes related to the regular cancellation of employment contract due to business reasons, numerous standpoints have been worked out before the labour-social section of the Supreme Court of the Republic of Slovenia which to a large degree define the effect of legal provisions on the case-law. This fact allows for consideration on how the presently valid legislation corresponds with the already adopted and envisaged measures for overcoming the present recession. Of particular importance are the standpoints on the following issues: when are justified business reasons to be recognized as such; how should the employer proceed in the choice of workers to be made redundant due to lack of work, what are the obligations of the employer concerning an offer for another employment; what is the position of the worker who accepts an offer for a new employment contract in a judicial dispute over the termination of the initial employment contract, what are the standpoints in connection to the assessment of the statutory term for giving notice to a worker. In practice the question often arises about the effects of a final decision regarding unlawfulness of the termination and reinstating the worker to his workplace, especially so if a justified business reason has been established and it is at the same time evident that the need for the work of the concerned worker on the grounds of the hitherto valid employment contract does not exist any more.

The analysis of the relevant case-law indicates that the court accepts the fact that the existence of justified business reason is within the domain of the employer and

* Ivan Robnik, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia. ivan.robnik@sodisce.si

his autonomous business sphere. As a rule, the court therefore only assesses the existence of the business reason from the aspect of cessation of the need for the work of the worker concerned. When assessing the choice of the workers to be made redundant, the court is mainly concerned with the issue of non-discriminatory approach to the choice whereby it also observes the respective provisions in the valid collective agreements. Those provisions are also bounding in case a larger number of workers is to be made redundant, though the issue is also regulated by the legislation on the employer level. The court reduced the obligation according to which a new employment contract has to be offered to a mere offer of another available suitable work. When deciding on the lawfulness of the cancellation of the initial employment contract, the court only assessed whether a justified business reason for cancellation of employment contract existed.

Along with the established principle of reinstatement of the worker to his previous work in case unlawfulness of the termination due to other (non-business) reasons has been established (i.e. exceeded time limit for submitting cancellation) the question arises whether the implementation of such court decision makes sense if the business reason which makes the work of the worker concerned superfluous truly exists. For such cases the court pointed at the institute of judicial annulment of the employment contract for which however corresponding propositions have to be made by the respective parties.

VPLIV POSEBNEGA UREJANJA PACIENTOVIH PRAVIC NA POSTOPEK UVELJAVLJANJA PRAVIC IZ OBVEZNEGA ZDRAVSTVENEGA ZAVAROVANJA

GREGA STRBAN*

UDK: 364.32:342.7-056.24(497.4), 349.3-056.24(497.4)

Povzetek: Slovenski zakonodajalec je sprejel poseben zakon, ki ureja pravice pacienta. V prispevku sta predstavljena različna pravna položaja socialno zavarovanega in zasebnega pacienta. Preskušano je, v kolikšni meri posebno urejanje pacientovih pravic vpliva na pravni položaj socialno zavarovanega pacienta, predvsem pri uveljavljanju pravic do zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Je njegov položaj pravno boljše urejen?

Ključne besede: pacientove pravice, pravice do zdravstvenih storitev, postopek uveljavljanja pravic, obvezno zdravstveno zavarovanje

THE IMPACT OF SPECIAL REGULATION OF PATIENTS' RIGHTS ON THE IMPLEMENTATION PROCEDURE OF THE RIGHTS ARISING FROM MANDATORY HEALTH INSURANCE

Abstract: Slovenian legislator has adopted a special legislative act, regulating the rights of a patient. In the present article, distinctive legal positions of socially insured and purely private patient are presented. It is tested, what is the actual influence of this legislative act on the legal position of socially insured patient, especially when medical benefits from mandatory health insurance are claimed. Has his/her legal position improved?

Key words: patient's rights, rights to medical benefits, procedure for the enforcement of rights, mandatory health insurance

* Grega Strban, doktor pravnih znanosti, docent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.
grega.strban@pf.uni-lj.si

Grega Strban, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.

1. UVODNE MISLI

Zgodovinsko najstarejše pravno razmerje v medicinski oskrbi predstavlja razmerje med pacientom in zdravnikom. Z nastankom in razvojem obveznega zdravstvenega zavarovanja, kot ga poznamo tudi v Sloveniji, je bilo to razmerje nadgrajeno še z dvema pravnima razmerjema. Socialno zavarovani pacient v kritičnem trenutku nastanka zdravstvenega primera (npr. bolezni ali poškodbe) in potrebe po zdravstvenih storitvah in stvareh, le-te še zmeraj uveljavlja pri zdravniku (in drugih izvajalcih zdravstvene dejavnosti). Pri tem uveljavlja pravice iz javnega, socialno zavarovalnega razmerja z nosilcem obveznega zdravstvenega zavarovanja. Slednji jih je dolžan zagotoviti, vendar tega ne stori sam. V ta namen oblikuje pravno razmerje (s splošnimi dogovori in konkretnimi pogodbami) z izvajalci zdravstvene dejavnosti.¹

Nekoliko drugače je pri zasebnih pacientih, torej osebah, ki bodisi niso obvezno zdravstveno zavarovane bodisi so, vendar v konkretnem primeru pravice do zdravstvenih storitev uveljavljajo kot samoplačniki. Tudi te uveljavljajo pravice do zdravstvenih storitev pri izvajalcih zdravstvene dejavnosti. Vendar se pri tem oblikuje zgolj eno pravno razmerje, tisto med pacientom in zdravnikom (ali drugim izvajalcem).²

Večkrat je bilo že ugotovljeno, da je postopek uveljavljanja pravic do zdravstvenih storitev in stvari (v nadaljevanju zdravstvene storitve) urejen v številnih pravnih aktih, premalo pregleden in pravo premalo določen. Eno od osrednjih vprašanj, ki je analizirano v tem prispevku je, ali zakon, ki ureja pravni položaj vseh pacientov, izboljšuje pravni položaj socialno zavarovanega pacienta pri uveljavljanju pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.

2. PRAVNA NARAVA RAZMERJA MED (SOCIALNO ZAVAROVANIM) PACIENTOM IN ZDRAVNIKOM

Za pravni (procesni) položaj zavarovanih oseb pri uveljavljanju pravic do zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja je pomembna opredelitev pravnega razmerja med socialno zavarovanim pacientom in (izbranim) izvajalcem,

¹ O pravnih razmerjih v obveznem zdravstvenem zavarovanju G. Strban, 2005, str. 89.

² Pri tem velja omeniti, da lahko na pacientovi strani kot plačnik storitev nastopa zasebna zavarovalnica, če je le-ta sklenil ustrezno zasebno zdravstveno zavarovanje.

predvsem zdravnikom.³ Nanj vplivajo številne okoliščine, ki ga pomembno razlikujejo od pravnega položaja zasebnega pacienta.

Razmerje med **zasebnim pacientom** in zdravnikom je nesporno zasebne pravne narave. Za zastopnike pogodbene teorije je odločilen stik med pacientom in zdravnikom. Oba, kot pogodbeni stranki, skleneta pogodbo o medicinski obravnavi⁴ na podlagi civilnega prava. Zahteva po medicinski obravnavi predstavlja izjavo volje pacienta. S prevzemom zdravniške obravnave se konkludentno izrazi volja zdravnika. Pri tem gre v skladu z večinskim mnenjem za dvostransko podjemno pogodbo (*locatio conductio operis*, iz širše skupine pogodb o storitvah), pri kateri se zdravnik zaveže vložiti vso potrebno strokovno skrb, vendar za izid zdravljenja ne odgovarja.⁵

V slovenski civilni in socialni⁶ ter nemški civilni pravni teoriji⁷ prevladuje mnenje, da se tudi med **socialno zavarovanim pacientom** in zdravnikom oblikuje zasebno pravno razmerje. Praviloma se medicinska obravnava socialno zavarovanega pacienta (z izjemo izročitve kartice zdravstvenega zavarovanja) navzven ne razlikuje od obravnave zasebnega pacienta. Vendar ne gre spregledati obstoja številnih javnopravnih elementov, ki prevladujejo predvsem v nemški socialnopravni literaturi, pa tudi v francoski in angleški pravni ureditvi. V francoski pravni ureditvi štejejo zdravnika za javnega uslužbenca (fr. *agent public*). Pogodba o zdravljenju je javnopravne narave, odgovornost v zdravstvu se presoja po pravilih javnega prava, za odločanje so pristojna upravna sodišča. Zdravnik je osebno odgovoren po pravilih civilnega prava, kadar gre za zasebnika. V angleškem pravu je odgovornost zdravnika lahko samo deliktna, saj z bolnikom ni v pogodbenem razmerju.⁸

Tudi v slovenski ureditvi javnopravni elementi izhajajo že iz samega sistema obveznega zdravstvenega zavarovanja, ki je urejen z zakonom in na njem temelječih pravnih aktih. Zavarovana oseba je v nedvomno javnopravnem, socialno zavarovalnem

³ Okoliščina, da gre za zdravnika zasebnika ali zdravnika s pogodbo o zaposlitvi (pri javni ali zasebni zdravstveni organizaciji) praviloma ne vpliva na naravo omenjenega pravnega razmerja. Razlika je predvsem glede odškodninske odgovornosti. Za zdravnike s pogodbo o zaposlitvi praviloma odgovarja njihov delodajalec (147. člen *Obligacijskega zakonika* – OZ, Ur.l. RS, št. 83/01 do 40/07).

⁴ Nem. *Behandlungsvertrag* ali *Arztvertrag*. W. Uhlenbruck, str. 343.

⁵ V Švicarskem pravu gre za mandatno pogodbo (zaupnost razmerja). A. Polajnar-Pavčnik, str. 94.

⁶ Več *Ibidem*, str. 92 in A. Bubnov-Škoberne, 2002, str. 72.

⁷ E. Deutsch, str. 39.

⁸ A. Polajnar-Pavčnik, str. 92. Francoska in angleška ureditev se od slovenske razlikujeta. G. Strban, 2005, str. 31.

razmerju z nosilcem obveznega zdravstvenega zavarovanja. Slednji sklepa okvirne dogovore in posamezne pogodbe z izvajalci, ki so vsaj deloma javnopravne narave. Kljub drugačnim trendom v zadnjem času, je večina zdravnikov še zmeraj zaposlena v javnih zdravstvenih zavodih (denimo zdravstvenih domovih, javnih bolnišnicah).⁹

Namen sklepanja pogodb z izvajalci je omogočiti nosilcu izpolnitev dolžnost iz socialno zavarovalnega razmerja. Zavarovana oseba tako nima izpolnitvenega zahtevka proti izvajalcu, temveč proti nosilcu obveznega zdravstvenega zavarovanja, ki mora zagotoviti (s sklenitvijo primerih pogodb, ne pa tudi izvesti) zdravstvene storitve. Prezem obravnave socialno zavarovanega pacienta spada k dolžnostim pristojnega zdravnika, ki je (s pogodbo z nosilcem) vključen v zdravniško oskrbo zavarovanih oseb. Posebna izjava volje le-tega ni potrebna.¹⁰ Njegova dolžnost izvira iz (javnopravnih) okvirnih dogovorov¹¹ in konkretne pogodbe z nosilcem.

Ravnanje socialno zavarovanega pacienta in pogodbenega zdravnika je tako potrebno obravnavati z vidika zakonske ureditve izvajanja zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Ugotavlja se, da nosilec ne dolguje zgolj posredovanja sistema izvajalcev in načelo zagotavljanja zdravstvenih dajatev v naravi ni samo posebna metoda financiranja.¹²

Čeprav obstaja vrsta zasebnopravnih elementov je v obstoj zdravniške pogodbe danes mogoče vsaj dvomiti.¹³ Ustanovitev in izgraditev sistema obveznega zdravstvenega zavarovanja se ni povsem izognila pravnemu razmerju med socialno zavarovanim pacientom in zdravnikom.

Četudi novi *Zakon o pacientovih pravicah* - ZPacP¹⁴ v opredelitvah ne razlikuje je med socialno zavarovanim in zasebnim pacientom,¹⁵ se pri urejanju vsebine

⁹ Zasebniki s koncesijo so v letu 2007 izvedli 13% programa. ZZSZ, str. 35.

¹⁰ Denimo osebni zdravnik je dolžan izvesti vse potrebne preventivne, diagnostične, terapevtske in rehabilitativne storitve vsem zavarovanim osebam, ki so si ga izbrale. Če tega ne more storiti, ne izpolnjuje pogojev za osebnega zdravnika (172. člen *Pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja*, Ur.l. RS, št. 79/94 do 7/09, v nadaljevanju *Pravila*).

¹¹ Glej npr. 37. člen Splošnega dogovora za pogodbeno leto 2009 in 59. člen Področnega dogovora za zdravstvene domove in zasebno zdravniško dejavnost za pogodbeno leto 2008.

¹² R. Waltermann, str. 97.

¹³ Zanimivo je stališče nekaterih nemških avtorjev, da med socialno zavarovanim pacientom in pogodbenim zdravnikom ne obstaja neposredno javnopravno razmerje in sploh ne civilnopravno pogodbeno razmerje. Zaradi tega je predpisana zgolj zakonska dolžnost zdravnika ravnati skrbno v razmerju do socialno zavarovanega pacienta. H. Bley et al., str. 205.

¹⁴ Ur.l. RS, št. 15/2008.

¹⁵ Pacient je bolnik ali drug uporabnik zdravstvenih storitev v odnosu do zdravstvenih delavcev in zdravstvenih sodelavcev oziroma izvajalcev zdravstvenih storitev ne glede na zdravstveno stanje (2. člen ZPacP).

posameznih pravic večkrat sklicuje na ureditev obveznega zdravstvenega zavarovanja. Tudi s tem poudarja različen pravni položaj socialno zavarovanega in zasebnega pacienta.

3. VPLIV ZPacP NA PRAVICO DO PROSTE IZBIRE ZDRAVNIKA IN ZDRAVSTVENEGA ZAVODA

Pravica pacienta do proste izbire zdravnika predstavlja po svoji pravni naravi procesno pravico, saj je to prvi korak v postopku uveljavljanja materialnih pravic (do preventivnih zdravstvenih storitev, diagnostike in akutnega ambulantnega zdravnškega ali bolnišničnega zdravljenja, zdravil, obvezilnega materiala, medicinskih pripomočkov in medicinske rehabilitacije). Obseg te pravice in njene omejitve pomembno vplivajo na pacientov procesni položaj v postopku uveljavljanja pravic do zdravstvenih storitev.

Pravico do proste izbire zdravnika in zdravstvenega zavoda je do uveljavitve ZPacP vseboval zakon, ki ureja zdravstveno dejavnost.¹⁶ ZPacP ne določa več pravice do proste izbire zdravnika *in zdravstvenega zavoda*, temveč pravico do proste izbire zdravnika in *izvajalca zdravstvenih storitev*. Kot izvajalca zdravstvenih storitev opredeljuje fizične ali pravne osebe javnega ali zasebnega prava, ki opravljajo zdravstvene storitve. Pri tem velja poudariti, da bo izvajalec zdravstvenih storitev v konkretnem primeru zmeraj zdravnik, oziroma član skupine pod njegovim nadzorom, ne glede na to ali bo to pri javnem ali zasebnem izvajalcu zdravstvene dejavnosti.¹⁷ Zaradi tega je poimenovanje pravice lahko nekoliko nejasno.¹⁸ Poleg tega imajo socialno zavarovani pacienti še zmeraj pravico do proste izbire zdravnika in zdravstvenega zavoda.¹⁹ Različno poimenovanje pravic lahko navaja tudi na različno vsebino.

¹⁶ Glej 47. člen *Zakona o zdravstveni dejavnosti* – ZZDej, Ur.l. RS, št. 9/92 do 23/08), ki ga je ZPacP razveljavil. Primerjaj A. Bubnov-Škoberne, 2002, str. 76.

¹⁷ Glej 3. člen *Zakona o zdravniški službi* – ZZdrS (Ur.l. RS, št. 98/99 do 58/08). ZZDej govori o opravljanju zdravstvene dejavnosti (denimo 3. in 45. člen).

¹⁸ Če je zakonodajalec želel uporabiti novejši izraz, bi lahko določil denimo pravico do proste izbire zdravnika in zdravstvene organizacije (javne ali zasebne), saj je to pojem, ki ga uporablja tudi sam ZPacP (denimo v 2. členu).

¹⁹ Glej 80. člen *Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju* – ZZVZZ (Ur.l. RS, št. 9/92 do 76/08).

Subjekt pravice po ZPacP je pacient, torej vsak, socialno zavarovani in zasebni pacient. Vendar je pravica do proste izbire zdravnika in zdravstvenega zavoda dejansko pomembna le za **socialno zavarovanega pacienta**. Njen korelat je dolžnost izbranega zdravnika sprejeti pacienta. Odkloniti ga sme zgolj v izjemnih primerih, določenih v Pravilih obveznega zdravstvenega zavarovanja (v nadaljevanju Pravila). Gre za primere, ko pri zdravniku evidentirano število preseže določeno mejo, ga želi zavarovana oseba izbrati v nasprotju s Pravili ali zaradi oddaljenosti ne bi mogel nuditi vseh storitev, za katere je pooblaščen.²⁰

Pravico socialno zavarovanega pacienta podrobneje določa zakon, ki ureja obvezno zdravstveno zavarovanje,²¹ na katerega napotuje tudi ZPacP. V slovenski ureditvi obveznega zdravstvenega zavarovanja pravica do proste izbire zdravnika obsega tako prosto izbiro osebnega zdravnika, kot prosto izbiro zdravnika specialista in zdravstvenega zavoda.²² Vendar pravica zavarovane osebe do proste izbire zdravnika ni neomejena. Pomembne krajevne, časovne omejitve, omejitve za posamezne skupine zavarovancev²³ in glede vrste zdravnika ki ga je mogoče izbrati vsebujeta Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ) in Pravila.²⁴

Omejitev je mnogo manj, ko **zasebni pacient** uveljavlja pravico do proste izbire zdravnika. Nekateri trdijo, da gre za »možnost povsem proste izbire izvajalca, kadar gre za samoplačniško storitev«. ²⁵ Zasebni pacient lahko po lastni presoji izbere tudi zdravnika specialista na sekundarni ali terciarni ravni v javni ali zasebni zdravstveni organizaciji, če ga je pripravljen plačati. To lahko stori mimo izbranega osebnega zdravnika, ki v obveznem zdravstvenem zavarovanju deluje kot vratar v svet zdravstvenih storitev.²⁶ Pri tem pa ZPacP omejuje možnost zavrnitve zasebnega pacienta. Zavrnitev je mogoča le, če bi bilo zdravljenje manj uspešno

²⁰ Glej predvsem 166. člen Pravil.

²¹ Glej 80. in naslednje člene ZZVZZ. Primerjaj A. Bubnov-Škoberne, 2002, str. 67.

²² Za zdravnika specialista veljajo podobne omejitve, kot za osebnega zdravnika (190. in 191. člen Pravil).

²³ Denimo, omejitev velja za pripornike (23. člen ZZVZZ).

²⁴ Več, tudi o možnosti ravnanja ko ni na voljo zdravnika, ki bi ga lahko izbrali, G. Strban, 2004, str. 43.

²⁵ Denimo J. Balažic, v J. Balažic et. al., str. 79.

²⁶ O pomembni funkciji izbranega osebnega zdravnika, ki preprečuje neomejen (lahko neutemeljen) dostop do specialista in s tem varuje solidarno skupnost obveznega zdravstvenega zavarovanja pred strokovno neutemeljenimi izdatki, G. Strban, 2005, str. 260.

oziroma nemogoče. Pri tem se v literaturi omenja ugovor vesti in omajano zaupanje med pacientom in zdravnikom.²⁷

Čeprav ZPacP načeloma prepušča ureditev postopka uveljavljanja pravic do zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja posebnemu zakonu,²⁸ sam (vsaj delno) ureja tudi ta postopek. Pravica socialno zavarovanih pacientov je dopolnjena s splošno dolžnostjo zdravnika **pisno pojasniti zavrnitev** pacienta v osmih dneh od izražene pacientove izbire.²⁹

4. VPLIV ZPacP NA PRAVICE DO ZDRAVSTVENIH STORITEV IZ OBVEZNEGA ZDRAVSTVENEGA ZAVAROVANJA IN POSTOPEK NJIHOVEGA UVELJAVLJANJA

ZPacP vpliva predvsem na procesni položaj socialno zavarovanega pacienta, torej na pravice in dolžnosti, ki jih ima le-ta v postopku uveljavljanja pravic do zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Delno vpliva tudi na sam obseg pravic do zdravstvenih storitev.

4.1. Vpliv na pravice socialno zavarovanega pacienta

4.1.1. Vpliv na postopek uveljavljanja pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja

Novi ZPacP med pravicami pacienta določa **pravico do dostopa do zdravstvene oskrbe in zagotavljanja preventivnih storitev**.³⁰ Čeprav gre za pomembno pravico, zakonodajalec z njeno ureditvijo v ZPacP pravnega položaja (socialno zavarovanih) pacientov ni bistveno izboljšal. Čeprav je izrazil namen ureditve univerzalnih pravic, torej pravic vseh pacientov, brez poseganja v ureditev pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja in načina njihovega uveljavljanja,³¹ se tudi pri ureditvi omenjene pravice tega ne drži. Nasprotno, pravica dostopa do zdra-

²⁷ J. Balažic, v J. Balažic et. al., str. 78.

²⁸ Glej 1. člen ZPacP.

²⁹ Glej 10. člen ZPacP.

³⁰ Glej 6. člen ZPacP.

³¹ B. Ivanc/J. Balažic, v J. Balažic et. al. (2009), str. 32.

vsstvene oskrbe in zagotavljanja preventivnih storitev je v pretežnem delu odvisna od ureditve obveznega zdravstvenega zavarovanja. Edina izjema je dostop do nujne medicinske pomoči. Vendar je ta zagotovljena vsem pacientom tudi brez upoštevanja ZPacP.³²

Pri tem se postavlja vprašanje, zakaj je zakonodajalec uredil *pravno izvotljeno pravico*. Mar ne bi bilo bolje, da bi omogočil **dostop** do zdravstvene oskrbe vsem pacientom z natančnejšo opredelitvijo vseh vrst dostopa. Upravičenja do ekonomskega, geografskega, časovnega, informacijskega in procesnega dostopa je mogoče izluščiti iz ustavne pravice vsakogar do zdravstvenega varstva.³³ Vsi elementi dostopa do zdravstvene oskrbe niso namreč nujno povezani z obveznim zdravstvenim zavarovanjem, ki sicer pomembno vpliva na ekonomski (z zagotovitvijo zdravstvenih storitev) in geografski (denimo s povrnitvijo potnih stroškov) dostop do zdravstvenih storitev. Vendar lahko predvsem ekonomski dostop pacientom zagotavljajo tudi drugi pravni subjekti (denimo država³⁴ ali lokalna skupnost), oziroma si ga zagotavljajo kot zasebni pacienti sami (z neposrednim plačilom ali iz zasebnega zavarovanja). ZPacP kot posebno pravico denimo ureja pravico do spoštovanja pacientovega časa (časovni dostop) in vpliva na procesni dostop. Pacienti morajo imeti tudi dovolj popolnih informacij o svojih pravicah in možnostih njihovega uveljavljanja (informacijski dostop).

Podobno je s pravico do **zagotavljanja preventivnih storitev**, ki se prav tako zagotavlja v skladu z ZZVZZ in Pravili.³⁵ Poleg tega ni povsem jasno ali gre za postopkovno pravico (»zagotavljanja preventivnih storitev«, kot je poimenovana v marginalnem naslovu) ali za materialno pravico »do ustreznih preventivnih zdravstvenih storitev«, v kar jo v besedilu člena preimenuje sam ZPacP. Pravica do preventivnih zdravstvenih storitev je materialna pravica iz obveznega zdravstvenega zavarovanja in je tam tudi urejena. Glede na namen ZPacP urediti pravice vseh pacientov se postavlja vprašanje, ali sklicevanje na ZZVZZ pomeni, da zasebni pacienti nimajo pravice do preventivnih zdravstvenih storitev?

³² Dolžnost države zagotavljati nujno zdravljenje tujcem brez zdravstvenega zavarovanja je določena v 7. členu ZZVZZ. Socialno zavarovani pacienti lahko uveljavljajo nujno zdravljenje in nujno medicinsko pomoč tudi pri povsem zasebnem zdravniku, in nosilec je dolžan te stroške povrniti (158. člen Pravil).

³³ Primerjaj G. Strban, 2005, str. 86.

³⁴ Npr. s kritjem razlike do polne vrednosti zdravstvenih storitev (doplačil) za določene skupine zavarovancev (24. člen ZZVZZ).

³⁵ Podobno B. Ivanc/D. Korošec/B. Novak, v J. Balažič et. al., str. 62.

Poleg tega je z vidika obveznega zdravstvenega zavarovanja ZPacP po svoji pravni naravi **predvsem procesni zakon**, ki ureja pravice v postopku uveljavljanja in varstva materialnih pravic, tudi do preventivnih zdravstvenih storitev in stvari.³⁶ Denimo pravici do proste izbire zdravnika in (enakopravnega) dostopa do zdravstvene oskrbe sta z vidika obveznega zdravstvenega zavarovanja procesni pravici, kljub nasprotnemu mnenju dela domače pravne literature.³⁷ Podobno velja tudi denimo za pravice do spoštovanja pacientovega časa, obveščenosti in sodelovanja, samostojnega odločanja o zdravljenju, upoštevanja v naprej izražene volje, seznanitve z zdravstveno dokumentacijo (v postopkovnem jeziku bi rekli vpogleda v spis), varstva zasebnosti in varstva osebnih podatkov (v postopku uveljavljanja pravic do zdravstvenih storitev).

4.1.2. Vpliv na (materialne) pravice iz obveznega zdravstvenega zavarovanja

ZPacP vsaj delno **vpliva tudi na obseg materialnih pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja**. Kot pacientovo pravico določa tudi **pravico do primerne, kakovostne in varne zdravstvene oskrbe**.³⁸ Slednja mora biti v skladu s sodobno medicinsko doktrino, strokovnimi standardi in normativi, ter razvitostjo slovenskega zdravstvenega sistema. V naši ureditvi obveznega zdravstvenega zavarovanja pravice do zdravstvenih storitev obsegajo vse znane (preverjene) ukrepe zdravljenja, ki so v skladu z omenjenimi zahtevami in kodeksom medicinske deontologije.³⁹ Omenjene zahteve dejansko določajo vsebino pravic do zdravstvenih storitev, ki je široko odprta, saj zakon posebnih omejitev ne določa. Razumno, vendar pravno sporno določene pravice iz obveznega zdravstvenega zavarovanja izključujejo Pravila,⁴⁰ ki obseg posameznih pravic tudi podrobneje določajo.

³⁶ O pravicah iz obveznega zdravstvenega zavarovanja izčrpno G. Strban, 2005, str. 182 in naslednje.

³⁷ B. Ivanc, v J. Balažic et. al., str. 68. D. Korošec, str. II.

³⁸ Podrobno o pravici, predvsem z vidika medicine, A. Robida/J. Balažic, v J. Balažic et. al, str. 79 do 93.

³⁹ Glej 4. in 11. člen ZPacP ter 45. člen ZZDej. Slednji v 74. in 75. členu določa naloge razširjenih strokovnih kolegijev in zdravstvenega sveta.

⁴⁰ Denimo do estetskih operacij, storitev povezanih z iztreznitvijo, neobveznega cepljenja, strokovno nepotrebni ali neodobrenih alternativnih storitev, zaradi samopovzročitve bolezni (25. člen Pravil).

Poleg tega je pravno vprašljiva odvisnost zdravstvene oskrbe od *razvitosti zdravstvenega sistema v Sloveniji*. Sodišče Evropskih skupnosti je namreč odločalo v podobnem primeru, ko zdravstvene storitve niso vnaprej določene kot seznam storitev, temveč sodijo med pravice iz obveznega zdravstvenega zavarovanja vse storitve, ki so običajne v poklicnih krogih. Ugotovilo je, da edina dopustna razlaga, da gre za storitve, ki so zadostno preskušene in uveljavljene v *mednarodni medicinski znanosti* in ne zgolj domačih poklicnih krogih.⁴¹ Če enakih ali enako učinkovitih storitev brez nepotrebnega odlašanja ni mogoče zagotoviti doma, ima zavarovana oseba lahko pravico do zdravljenja v tujini.⁴² Na ta način je standard zdravstvenih storitev znotraj EU v določeni meri harmoniziralo.⁴³

ZPacP pri določitvi vsebine pravice do primerne kakovostne in varne zdravstvene oskrbe opredeljuje tudi nekatere elemente *zapovedi gospodarnosti*, ko se zdravstvena oskrba opravlja *na račun javnih sredstev*, torej predvsem iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. V tem primeru je socialno zavarovani pacient upravičen do zdravstvene oskrbe, če je ta *lege artis* potrebna, za pacienta koristna in so koristi večje od tveganj in obremenitev.⁴⁴ Tudi Pravila določajo, da pravice obstajajo le, če zdravnik ugotovi, da so utemeljene in opravljene v skladu s standardi.⁴⁵

V skladu z zapovedjo gospodarnosti, ki se poudarja v več ureditvah,⁴⁶ morajo biti zdravstvene storitve po eni strani zadostne, smotrne (za doseg cilja zdravljenja, ki so bolezen ali poškodbo prepoznati, pozdraviti, preprečiti poslabšanje ali lajšati tegobe) in gospodarne, po drugi strani pa ne smejo prestopiti meje potrebnega.⁴⁷ Zapoved gospodarnosti ima dvojno vlogo. V razmerju zavarovane osebe do nosilca konkretizira dajatveni zahtevek do zdravstvenih storitev, v razmerju do izvajalcev zdravstvene dejavnosti pa predstavlja maksimo ravnanja zdravnikom. Tako dajatev, ki za uspeh zdravljenja, niso potrebne ali so negospodarne, socialno zavarovani pacient ne more zahtevati, zdravnik jih ne sme izvesti, nosilec pa ne plačati. S tem je na splošno določena vsebina (omejitev) pravic do zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Gre za določbo, ki bi sodila v zakon o obveznem zdravstvenem zavarovanju. Ta bi tudi moral določiti nadzor nad

⁴¹ Odločitev v zadevi *Geraets-Smits/Peerbooms*, C - 157/99, ECR 2001, str. I-5473.

⁴² Več o pravici do zdravljenja v drugi državi članici EU G. Strban, 2009, str. 54.

⁴³ F. Marhold, str. 12.

⁴⁴ Glej tudi komentar k 12. členu ZPacP, J. Balažic/B. Novak v J. Balažic et. al., str. 94 in U. Brulc/N. Pirc Musar, str. 32.

⁴⁵ Glej 24. člen Pravil.

⁴⁶ Npr. v nemški in avstrijski zakonodaji. Načelo gospodarnosti so sprejela sodišča na Nizozemskem, v Italiji in Veliki Britaniji. A. Bubnov-Škoberne, 2002, str. 66.

⁴⁷ Podrobno G. Strban, 2005, str. 194.

gospodarnostjo izvajanja zdravstvenih storitev, tudi zato, da se solidarno skupnost obveznega zdravstvenega zavarovanja obvaruje nepotrebnih izdatkov.

Argumentum a contrario je lahko zasebni pacient upravičen tudi do nepotrebnih in nekoristnih zdravstvenih storitev, če jih je seveda pripravljen plačati.

ZPacP je med pacientovimi pravicami določil **pravico do preprečevanja in lajšanja trpljenja**, ki se zagotavlja tudi z upravičenjem do paliativne oskrbe. Do slednje je upravičen pacient v končni fazi bolezni in pacient z neozdravljivo boleznijo, ki povzroča hudo trpljenje.⁴⁸ Zakon ne loči med zasebnimi in socialno zavarovanim pacientom, kar seveda ne pomeni, da so do paliativne oskrbe upravičeni le zasebni pacienti.

Prav tako ne gre zgolj za programsko naravnano določbo.⁴⁹ Pravica do paliativne (blažilne) oskrbe je ena od pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Bolnišnice namreč storitve blažilne oskrbe v dogovoru z nosilcem obveznega zdravstvenega zavarovanja že zagotavljajo.⁵⁰ V eni od različic predloga spremembe ZZVZZ⁵¹ je bila predvidena ureditev pravice do blažilne oskrbe iz obveznega zdravstvenega zavarovanja tudi na zakonski ravni (gre vendar za zakonsko snov).⁵²

4.2. Vpliv na dolžnosti socialno zavarovanega pacienta

Iz naslova Zakona o pacientovih pravicah (ZPacP) bi lahko napačno sklepali, da zakon ureja zgolj pravice pacienta. Pretežni del zakona je res posvečen letem, vendar v posebnem poglavju (ki obsega le en člen), ureja tudi pacientove dolžnosti.⁵³

Med njimi je **dolžnost ravnati v skladu s sprejetimi strokovnimi navodili in načrti zdravljenja** v času bolezni. Pogoj, da pacient vanje privoli se lahko naša le na načrt zdravljenja. V skladu z načrtom zdravljenja se želi doseči enega

⁴⁸ O lajšanju težav kot temeljni nalogi medicine J. Balažič, v J. Balažič et. al., str. 40.

⁴⁹ Drugače U. Brulc/N. Pirc Musar, str. 64.

⁵⁰ Glej 13. člen Področnega dogovora za bolnišnice za pogodbeno leto 2008, kjer je določeno, da je paliativna oskrba del neakutne bolnišnične obravnave in se izvaja v posebnih oddelkih.

⁵¹ Predlog sprememb 23. člena ZZVZZ, julij 2007 (EVA 2005-2711-0076).

⁵² Blažilna oskrba se lahko zagotavlja ambulantno ali stacionarno, v bolnišnici ali hospicju. Razlika je predvsem v manjšem pomenu zdravniške prisotnosti in slabši medicinski opremljenosti v hospicjih, kjer se zahteva več negovalne in duhovne oskrbe. A. Hänlein, v J. Kruse/A. Hänlein, str. 598.

⁵³ Glej 55. člen ZPacP.

(ali več) že omenjenih ciljev zdravljenja. Pacient ima med drugim tudi pravici do obveščenosti in sodelovanja, ter samostojnega odločanja o zdravljenju.

Privolitev pacienta pa ne more biti pogoj za izdajo (določenih) navodil zdravnika. Ta morajo biti strokovna in nanje pacient praviloma ne more vplivati.

Nekateri avtorji ugotavljajo, da prav nobene pravice po ZPacP ni mogoče odreči s sklicevanjem na pacientovo neizpolnjevanje dolžnosti.⁵⁴ To lahko velja za pravice po ZPacP, vendar predvsem zaposlenega in s tem socialno zavarovanega pacienta zadenejo številne negativne pravne posledice na drugih pravnih področjih. Čeprav zdravstveni delavec nima več možnosti odklonitve zdravstvene pomoči,⁵⁵ lahko nosilec obveznega zdravstvenega zavarovanja zadrži izplačevanje denarnega nadomestila za čas, dokler socialno zavarovani pacient se ne začne ravnati po navodilih za zdravljenje (kakršnakoli že so).⁵⁶ Zadržanje dajatev je tudi v skladu s Konvencijami Mednarodne organizacije dela (MOD), ki zavezujejo Slovenijo.⁵⁷

Poleg tega lahko socialno zavarovani pacient z neravnanjem po strokovnih navodilih povzroči škodo solidarni skupnosti obveznega zdravstvenega zavarovanja. Denimo v primeru, ko bo zaradi neravnanja po navodilih zdravnika potrebno kasneje zagotoviti dodatne ali obsežnejše zdravstvene storitve. Pri tem je potrebno upoštevati tudi posamezne izjeme, denimo, ko zavarovana oseba sprva odklanja zahtevnejši, za zdravje in morda življenje nevaren medicinski poseg brez namena zavlačevanja zdravljenja. Krivde in s tem odgovornosti ji tedaj ne moremo pripisati.⁵⁸

Poleg tega lahko delodajalec socialno zavarovanemu pacientu (delavcu), ki ne ravna po navodilih zdravnika izredno odpove pogodbo o zaposlitvi.⁵⁹ Ena večjih težav ostaja, da ni dolžnosti zdravnika izdati pisna navodila. Zato je lahko v konkretnem primeru ugotavljanje le-teh oteženo. Verjetno bi bilo primerno predpisati poseben obrazec z možnimi navodili, ki bi ga zdravnik izpolnil. Obrazec bi moral biti dovolj določen glede dopustnih oziroma obveznih ravnanj socialno zavarovanega pacienta v času bolezni in hkrati dovolj splošen, da ne bi razkrival zdra-

⁵⁴ D. Korošec/B. Novak/U. Brulc, v J. Balažic et al., str. 54.

⁵⁵ Člen 50 ZZDej in nekoliko ožji člen 48 ZZdrS sta bila z uveljavitvijo ZPacP razveljavljena.

⁵⁶ Podrobno 2. in 3. alineja 2. odstavka 35. člena ZVZZ.

⁵⁷ Glej Konvencijo št. 24 o zdravstvenem zavarovanju industrijskih in trgovinskih delavcev ter domačih storitvenih delavcev, št. 25 o zdravstvenem zavarovanju kmetijskih delavcev. G. Strban, v M. Novak/P. Končar/A. Bubnov Škoberne (ur.), str. 345. Glej tudi 69. člen Konvencije št. 102 o minimalnih normah socialne varnosti. A. Bubnov Škoberne, ibidem, str. 383.

⁵⁸ Več, tudi o nekdanji veljavni ureditvi, G. Strban, 2004, str. 313.

⁵⁹ Zadnja alineja 1. odstavka 111. člena Zakona o delovnih razmerjih – ZDR (Ur.l. RS, št. 42/02, 103/07).

vstvenih podatkov pacienta (delavca). Očitno je tudi to ena od tem, ki jo bo moral urediti novi zakon o obveznem zdravstvenem zavarovanju (in na njegovi podlagi izdani podzakonski akti).

5. VPLIV ZPacP NA POSTOPEK VARSTVA PRAVIC DO ZDRAVSTVENIH STORITEV IZ OBVEZNEGA ZDRAVSTVENEGA ZAVAROVANJA

Običajno bo postopek uveljavljanja pravic do zdravstvenih storitev potekal v soglasju socialno zavarovanega pacienta in pristojnega (osebne ali napotnega) zdravnika. Kljub temu si je mogoče predstavljati primere, ko se pacient ne strinja z odločitvijo zdravnika. Vprašanje je torej, **ali je ZPacP izboljšal pravni položaj socialno zavarovanega pacienta, ko želi le-ta pravno konkretizirati svoje nestrinjanje z zdravnikovo odločitvijo.**

Do sprejema ZPacP je bil postopek varstva pravic do zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja pogosto ocenjen kot nepopoln in pravno pomanjkljiv. ZZVZZ namreč ne pooblašča imenovanega zdravnika in zdravstvene komisije odločati o utemeljenosti in primernosti posameznih preventivnih, diagnostičnih, terapevtskih ali rehabilitativnih ukrepov, ki jih je odredil pristojni zdravnik.⁶⁰ Dogovori med nosilcem in izvajalci zdravstvene dejavnosti zavezujejo slednje organizirati notranje pritožbene postopke, ki jih podrobneje uredijo z notranjimi pravnimi akti.⁶¹ Določba ZZDej, ki je (pravno pomanjkljivo) določala pravici pacienta do konziliarnega pregleda in ugovora na pristojni organ nadzora je bila z uveljavitvijo ZPacP razveljavljena.⁶² Pacient pa ima še zmeraj možnost (zgolj) predlagati izvedbo nadzornega postopka nad delom zdravnika.⁶³

⁶⁰ Imenovani zdravnik in zdravstvena komisija odločata le o napatitvi na zdraviliško zdravljenje, o nekaterih medicinsko tehničnih pripomočkih in upravičenosti zdravljenja v tujini (81. člen ZZVZZ).

⁶¹ Glej 4. točko 37. člena Splošnega dogovora za pogodbeno leto 2009, ki določa, da morajo izvajalci na vidnem mestu objaviti imena in priimke oseb, ki so dolžne voditi pritožbene postopke pri izvajalcu.

⁶² ZPacP je razveljavil 47. člen ZZDej. O pomanjkljivostih dosedanje ureditve G. Strban, 2004, str. 405.

⁶³ Zavarovana oseba lahko predlaga izvedbo strokovnega nadzora s svetovanem, bolnik pa upravni nadzor nad zakonitostjo dela zdravnika (78. in 90. člen ZZDej). Pacient lahko vloži pobudo senatu Komisije RS za varstvo pacientovih pravic, ki lahko odredi interni strokovni nadzor (76. člen ZpacP). V nobenem primeru pa (socialno zavarovani) pacient ni stranka v postopku, saj se o njegovih pravicah neposredno ne odloča.

ZPacP je uredil tudi nekaj pravic pacienta, ki vplivajo na postopek varstva pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja v primeru nesoglasja med socialno zavarovano osebo in pristojnim zdravnikom. To so predvsem pravice do drugega mnenja, obravnave kršitev pacientovih pravic in brezplačne pomoči pri uresničevanju pacientovih pravic.

5.1. Pravica do drugega mnenja

Ureditev pravice do drugega mnenja je **na prvi pogled za vsakega pacienta zelo ugodna**.⁶⁴ Pacient ima namreč pravico *kadarkoli* pridobiti drugo mnenje. Vendar ZPacP ostro loči med upravičeni zasebnega in socialno zavarovanega pacienta. Pravico do drugega mnenja lahko neomejeno uveljavlja zgolj zasebni pacient, če jo je seveda pripravljen plačati.⁶⁵

Za socialno zavarovanega pacienta so določene **številne omejitve**. Pravica do drugega mnenja je omejena na odločitve pri zdravljenju na sekundarni in terciarni ravni. *Argumentum a contrario* pravice *nima na primarni ravni* opravljanja zdravstvene dejavnosti. To pomeni, da nima možnosti zahtevati preskusa odločitve izbranega osebnega zdravnika. Nekateri sicer v širši obseg pravice do drugega mnenja štejejo tudi možnost zamenjave osebnega zdravnika.⁶⁶ Vendar tega ne gre popolnoma enačiti. Vsakega nestrinjanja še ni mogoče razumeti kot porušena zaupanja, kar je pogoj (predčasne) zamenjave osebnega zdravnika. Tako bi bilo primerno določiti pravico do drugega mnenja tudi proti odločitvam zdravnika na primarni ravni. Drugo mnenje bi lahko podal zdravnik, ki je ožje specializiran in razpolaga s poglobljenim znanjem na določenem področju (postopkovno torej na drugi stopnji).⁶⁷

Nekateri avtorji štejejo v pravico do drugega mnenja v širšem pomenu tudi možnost pridobitve podrobnejšega strokovnega mnenja pri specialistu na podlagi

⁶⁴ *U. Brulc/N. Pirc Musar*, str. 65 ugotavljata, da je sprejeta različica ZPacP v zdravstveni sistem velikodušno prinesla pravico, ki po ravni varstva pacientovih pravic presega marsikatero tujo ureditev.

⁶⁵ Možnost drugega mnenja ponujajo tudi nekatere zasebne zavarovalnice in druge zasebne družbe.

⁶⁶ *U. Brulc/N. Pirc Musar*, str. 65.

⁶⁷ V postopku sprejemanja ZPacP je bila predvidena odločitev organa na podlagi pritožbe (kar ni bilo sprejeto). *Ibidem*. Norveška ureditev opredeljuje pravico do drugega mnenja tako, da drugo mnenje o delu splošnega zdravnika poda zdravnik specialist. *B. Ivanc*, v *J. Balazić et.al.*, 2009, str. 200.

napotnice.⁶⁸ Vprašanje pa je, ali je v tem primeru sploh mogoče govoriti o pravici. Socialno zavarovani pacient namreč ne more po lastni presoji zahtevati napotnice na specialistično zdravljenje. Gre za strokovno presojo zdravnika, ki je neupravičeno zahtevo pacienta dolžan zavrniti in s tem obvarovati solidarno skupnost obveznega zdravstvenega zavarovanja neupravičenih izdatkov.

Nadaljnja omejitev je, da lahko socialno zavarovani pacient uveljavi pravico do drugega mnenja *največ enkrat* za oceno istega zdravstvenega stanja in predvidenih postopkov zdravstvene oskrbe.⁶⁹ Njegov pravni položaj bi bil bolje varovan, če bi lahko zahteval drugo mnenje večkrat in o vsaki (že sprejeti, ne le predvideni) odločitvi zdravnika o preventivnih, diagnostičnih, terapevtskih ali rehabilitativnih ukrepih.

Poleg tega morata pred uveljavitvijo pravice do drugega mnenja socialno zavarovani pacient in lečeči zdravnik opraviti *temeljit pogovor* o razlogih, namenu in potrebnosti pridobitve drugega mnenja. Gre za povsem nerazumen pogoj uveljavljanja pravice, s katerim se socialno zavarovanega pacienta odvrča od uveljavitve pravice. Socialno zavarovani pacient želi namreč drugo mnenje. Prvega, torej mnenje lečečega zdravnika, mu je že znano. Ni jasno zakaj je potrebno dvomiti v avtonomijo in voljo socialno zavarovanega pacienta.⁷⁰ Poleg tega lahko pravico praviloma uveljavi pri zdravniku ali konziliju istega izvajalca zdravstvenih storitev, torej v isti zdravstveni organizaciji v kateri se zdravi, kar lahko vsaj vzbudi dvom v nepristranost drugega mnenja. Zato se ne da izogniti občutku, da je ZPacP pisan bolj v korist zdravnikov kot pacientov, čeprav je bil sprejet z namenom varovanja pravic slednjih.

5.2. Pravica do obravnave kršitev pacientovih pravic

Postopek obravnave kršitev pacientovih pravic je predviden v več stadijih. ZPacP nesoglasje med pacientom in izvajalcem zdravstvene dejavnosti najprej opredeljuje kot »**nesporazum**«. Tega se poskuša odpraviti takoj, z dodatnimi pojasnili

⁶⁸ U. Brulc/N. Pirc Musar, str. 65.

⁶⁹ Glej 2. člen ZPacP.

⁷⁰ Podobno velja v primeru, ko pacient, ki je sposoben odločanja o sebi zavrne predlagani medicinski ukrep. Če zdravnik meni, da je odločitev v nasprotju z zdravstveno koristjo pacienta, ga mora poskusiti (tudi s pomočjo družinskih članov) prepričati v drugačno odločitev, če je neuspešen pa predlagati pridobitev drugega mnenja (30. člen ZPacP).

ali ukrepi.⁷¹ Če to ni mogoče, mora izvajalec v skladu z načelom obveščenosti in podpore pacientu (varstva pravic stranke), le-tega na razumljiv način obvestiti o pravici do obravnave kršitev pacientovih pravic in postopkom vložitve zahteve.⁷²

Pacient, ki meni, da so mu bile kršene pravice iz ZPacP, denimo tudi pravica do primerne, varne in kakovostne zdravstvene oskrbe, lahko zahteva postopek **prve obravnave kršitve pacientovih pravic** pred **pristojno osebo izvajalca**. Slednji mora določiti pristojno osebo in na vidnem mestu objaviti njene podatke, način vložitve zahteve in podatke o zastopniku pacientovih pravic. Kršitev pacientovih pravic se torej na prvi stopnji obravnava praviloma pri istem izvajalcu kjer je do kršitve prišlo, v neformalnem, strokovnem postopku. Pristojna oseba izvajalca lahko opravi pogovor s pacientom in z njim celo sklene dogovor. Dogovor se lahko sklene denimo o opravičilu pacientu, pridobitvi drugega mnenja (čeprav je to pravica pacienta!), ali celo povrnitvi škode v vrednosti do 300 evrov. Zdi se, da je zakonodajalec postopek uredil pretežno v korist izvajalca zdravstvenih storitev. Izvajalec, pri katerem je prišlo do kršitve pacientovih pravic, lahko z relativno blagimi ukrepi, hitro in z relativno majhnim finančnim vložkom (dejanska škoda je v posameznem primeru lahko precej višja)⁷³ odpravi nesoglasje med pacientom in zdravnikom.

Če pacient ne soglaša s predlaganim dogovorom, lahko zahteva **drugo obravnavo kršitve pacientovih pravic**. O zahtevi odloča poseben, neodvisen, strokovni in nepristranski organ, in sicer Komisija RS za varstvo pacientovih pravic. Predsednika imenuje vlada, člane pa minister za zdravje. Postopek je formaliziran in določa subsidiarno uporabo določb splošnega upravnega postopka.⁷⁴

Zakonodajalec je določil, da uveljavljanje kršitev pacientovih pravic **ni procesna predpostavka** za uveljavljanje sodnega varstva. Pacient, ki ne bo želel vložiti zahteve pri istem izvajalcu, pri katerem je do kršitve prišlo in nato pri posebni Komisiji za varstvo pacientovih pravic, bo lahko nemudoma vložil tožbo pri pristojnem sodišču. Verjetno bi tudi informacija, da lahko pacient uveljavlja pravice neposredno v sodnem postopku morala biti javno objavljena pri izvajalcu in pacientu enostavno dostopna.

Pomembno vprašanje je, ali ima tudi **socialno zavarovani pacient** pravico do obravnave kršitev pacientovih pravic. ZPacP namreč v primeru kršitev pravic iz

⁷¹ Glej 56. člen ZPacP.

⁷² Več *B. Ivanc*, v J. Balažic et. al., str. 265.

⁷³ O škodi v postopku zdravljenja, *L. Strban*, 2008.

⁷⁴ Več *B. Ivanc*, v J. Balažic et. al., str. 286 in naslednje.

obveznega zdravstvenega zavarovanja napotuje na uporabo predpisov s tega področja. Ali to pomeni, da je zakonodajalec obsežno uredil pravico do obravnave kršitve pacientovih pravic, ki jo je zagotovil le relativno majhni skupini povsem zasebnih pacientov?⁷⁵ Ali se bosta morali pristojna oseba izvajalca in Komisija za varstvo pacientovih pravic izreči za nepristojni za obravnavo kršitve pravic socialno zavarovanega pacienta?⁷⁶ Ugotovili smo že, da je postopek uveljavljanja pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja premalo pravno določen, ZPacP pa pravnega položaja socialno zavarovanega pacienta bistveno ne izboljšuje.

Tako bo zakonodajalec moral vložiti več truda in oblikovati natančna pravila postopka uveljavljanja pravic do zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja v zakonu, ki bo celovito uredil omenjeno področje. V literaturi obstaja enotno stališče, da bi moral socialno zavarovani pacient imeti pravico do ugovora že na strokovni ravni, pred vložitvijo tožbe na socialno sodišče, ki je pristojno odločati o pravicah iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.⁷⁷ Morda bi bilo primereno kot ugovorni organ oblikovati zdravniško komisijo v sestavi zdravnik izvajalca, zdravnik nosilca in neodvisni zdravnik.⁷⁸ Omenjena komisija bi delovala pri nosilcu obveznega zdravstvenega zavarovanja, saj je ta dolžan socialno zavarovanemu u pacientu zagotoviti zdravstvene storitve. Prav tako je o ostalih pravicah iz sistema socialnih zavarovanj praviloma določena pristojnost nosilca posameznega socialnega zavarovanja odločati o pravicah tudi na drugi stopnji v socialno-upravnem postopku.⁷⁹

⁷⁵ Po podatkih ZZZS, str. 20 je namreč čez 99% prebivalcev obvezno zdravstveno zavarovanih. Utemeljeno je mogoče domnevati, da se večina pravic do zdravstvenih storitev uveljavlja (v celoti ali delno) prav iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.

⁷⁶ Tako B. Ivanc, v J. Balazič et. al., str. 250.

⁷⁷ Glej 2. točko 1. odstavka 7. člena Zakona o delovnih in socialnih sodiščih - ZDSS-1(Ur.l. RS, št. 2/04, 10/04-p.). Pristojni (osebni ali napotni) zdravnik dejansko odloča o večini pravic do zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja (izjema so tiste, o katerih odloča na prvi stopnji imenovani zdravnik). Zapis o diagnozi in terapiji (vrsti in obsegu pravice iz obveznega zdravstvenega zavarovanja) v zdravstveni karton bi lahko obravnavali kot izrek v obliki uradnega zaznamka v zadevi (218. člen *Zakona o splošnem upravnem postopku* - ZUP, Ur.l. RS, št. 80/99 do 65/08). Dilema o hkratnem strokovnem in socialno-upravnem odločanju je namreč presežena. T. Jerovšek, 1999, str.1450.

⁷⁸ Podobno ureditev poznajo v francoskem sistemu. A. Bubnov-Škoberne, 2003, str. 5.

⁷⁹ Glej denimo 253. člen Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju - ZPIZ-1 (Ur.l. RS, št. 106/99 do 69/06), 45. člen Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti - ZZZPB (Ur.l. RS, št. 5/91 do 79/06), 84. člen ZZVZZ (za ostale pravice). Izjema je le zavarovanje za starševsko varstvo, kjer je pritožbeni organ Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve (51. člen Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih - ZSDP (Ur.l. RS, št. 97/01 do 10/08).

5.3. Pravica do brezplačne pomoči pri uresničevanju pacientovih pravic

Pacientu lahko po ZPacP svetuje, pomaga ali ga zastopa (tudi z vložitvijo pravnih sredstev) zastopnik pacientovih pravic. Zastopnik lahko tudi neformalno posreduje pri izvajalcih zdravstvenih storitev z namenom hitrega odpravljanja kršitev.⁸⁰

ZPacP zagotavlja pravico do brezplačne pravne pomoči tako zasebnim, kot tudi socialno zavarovanim pacientom. S tem se ne zmanjšuje pravica socialno zavarovanih pacientov zahtevati strokovno in pravno pomoč nosilca obveznega zdravstvenega zavarovanja. Tudi ta lahko z navodili, nasveti in posredovanji pri izvajalcih zagotavlja uveljavitev pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.⁸¹ Moda bo nosilec imel več uspeha, saj je njegov pravni položaj močnejši zaradi sklepanja pogodb z izvajalci zdravstvene dejavnosti. Pomanjkljivost je lahko, da se pacientom omogoča številne možnosti pomoči pri uveljavljanju pravic. To lahko tudi zaradi nejasne razmejitve pristojnosti povzroča nekoliko več zmede kot koristi. To pa seveda ni in ne sme biti namen zakonodajalca. Zato bi bilo bolje določiti enoten, pravno formaliziran postopek uveljavljanja pravic do zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.

6. SKLEPNE UGOTOVITVE

V pravnem položaju zasebnih in socialno zavarovanih pacientov obstajajo pomembne razlike. Tudi Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP) loči med socialno zavarovanimi in zasebnimi pacienti. Vendar ta ločitev ni zmeraj povsem jasna. Zakonodajalec prepušča ureditev pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja in postopka njihovega uveljavljanja posebnemu zakonu, čeprav vanje posega tudi z ZPacP.

ZPacP pomembno vpliva na pravni položaj socialno zavarovanega pacienta predvsem v postopku uveljavljanja in varstva pravic do zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Vendar ZPacP pravnega položaja socialno zavarovanega pacienta v tem postopku ni izboljšal, saj postopka ni uredil bolj pregledno, jasno in za pacienta lahko dostopno. Nasprotno, lahko bi trdili, da s številnimi neformalnimi postopki vnaša dodatno zmedo na področju uveljavljanja pravic do zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.

⁸⁰ Glej 49. člen ZPacP.

⁸¹ Več G. Strban, 2004, str. 408.

V celotnem sistemu socialne varnosti je najbolj pravno pomanjkljivo in pravno nedoločno urejen ravno postopek uveljavljanja in predvsem varstva pravic do zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Tem pravicam neprilagojen postopek lahko ovira ali celo onemogoča (hitro) uveljavitev (materialne) pravice same.

Zakonodajalec bi moral izboljšati pravni (tudi procesni) položaj socialno zavarovanega pacienta, s pravno določnejšo ureditvijo pravic do zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja in predvsem postopka njihovega uveljavljanja in varstva. Le tako lahko zagotovi ustrezno zaščito ene najpomembnejših vrednot človeštva, zdravje in življenje vsakega posameznika. Ta naloga ga še čaka pri sprejemu novega zakona o obveznem zdravstvenem zavarovanju.

LITERATURA:

- Balažič, Jože, et. al.:* Zakon o pacientovih pravicah s komentarje, GV Založba, Ljubljana, 2009.
- Bley, Helmar, Ralf Kreikebohm, Andreas Marschner:* Sozialrecht, Luchterhand, Neuwied, 2007.
- Bruč, Urban, Pirc Musar, Nataša:* Zakon o pacientovih pravicah z uvodnimi pojasnili, GV Založba, Ljubljana, 2008.
- Bubnov Škoberne, Anjuta:* Pravica do zdravstvenega varstva in pravica do zdravstvenih storitev, Pravniki, št. 1-3/2002, str. 51-79.
- Bubnov Škoberne, Anjuta:* Pravni vidiki zdravstvene reforme, Pravna praksa, št. 41/2003, str. 4-5.
- Deutsch, Erwin:* Medizinrecht, Arztrecht, Arzneimittelrecht und Medizinproducterecht, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, New York, 1999.
- Jerovšek, Tone:* Postopek uveljavljanja pravic v zdravstvenem zavarovanju, Podjetje in delo, št. 6-7/1999, str. 1443-1451.
- Korošec, Damjan:* Zakon o pacientovih pravicah posebej z vidika kazenskega prava, Pravna praksa, št. 10/2008, str. II-VIII.
- Kruse, Jürgen, Hänlein, Andreas:* Gesetzliche Krankenversicherung: Lehr- und Praxiskommentar (LPK-SGB V), Nomos, Baden-Baden, 1999.
- Laufs, Adolf, Uhlenbruck, Wilhelm:* Handbuch des Arztrechts (HA), C. H. Beck, München, 2002.
- Marhold, Franz:* Neuerungen europäischer Sozialrechtskoordinierung bei Krankheit, EISS Conference Berlin, 2008, 20 p.
- Novak, Mitja, Končar, Polonca, Bubnov Škoberne, Anjuta (ur.) et. al.:* Konvencije Mednarodne organizacije dela s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2006.
- Polajnar-Pavčnik, Ada:* Obligacijski vidiki razmerja med bolnikom in zdravnikom, v Polajnar-Pavčnik, A., Wedam-Lukič, D. (ur.), Pravo in medicina, CZ, Ljubljana, 1998 str. 89-118.
- Strban, Grega:* Odškodninska odgovornost v obveznem zdravstvenem zavarovanju, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2004, str. 303-329.

Strban, Grega: Pravica do izbire osebnega zdravnika, Delavci in delodajalci, št. 1/2004, str. 27-48.

Strban, Grega: Pravica do zdravlil iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, Zbornik znanstvenih razprav, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2004, str. 393-418.

Strban, Grega: Pravica do zdravljenja v drugi državi članici EU, Pravna Praksa, št. 11/2009, str. 54-56.

Strban, Grega: Temelji obveznega zdravstvenega zavarovanja, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2005.

Strban, Lilijana: Škoda v postopku zdravljenja, magistrska naloga, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2008.

Waltermann, Raimund: Sozialrecht, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2002.

ZZZS: Poslovno poročilo Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije za leto 2007, Ljubljana, 2008.

THE IMPACT OF SPECIAL REGULATION OF PATIENTS' RIGHTS ON THE IMPLEMENTATION PROCEDURE OF THE RIGHTS ARISING FROM MANDATORY HEALTH INSURANCE

GREGA STRBAN*

SUMMARY

Historically first legal relation in medical care was the one between the patient and his/her physician. With the establishment and development of the mandatory health insurance, as it is known in Slovenia, this relation was topped up with two further legal relations. They exist between socially insured patient and health insurance carrier and between the latter and health care providers. This is the reason why legal positions of socially insured patient and purely private patient are distinct. Also the new Patient's Rights Act, makes this distinction, despite the fact that the notion of "patient" is defined in a manner to cover all (socially insured and private) patients.

Hence some of the patient's rights bear importance mainly for the socially insured patient. For instance, the right to choose a physician and medical organisation has a meaning only, if there is a duty of a physician to treat such patient. Additionally, the socially insured patient has restricted right of choice, for instance the personal physician is a so called gate keeper in the world of medical benefits. Private patient, on the other hand, may freely choose any physician, if the treatment can be afforded.

Although the new Patient's Rights Act leaves aside mandatory health insurance rights and the procedure of claiming these rights, it still influences legal position of the socially insured patient. For instance, the right to access to medical treatment and preventive services is tightly linked to mandatory health insurance. The legislator could regulate all kinds of access to medical treatment which are important for all patients, rather than stipulate a legally hollow right.

* Grega Strban, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia. grega.strban@pf.uni-lj.si

The new legislative act influences not only procedural rights of socially insured persons, but also rights to medical benefits themselves. The right to adequate, quality and safe medical treatment and the right to palliative care are stipulated. For instance, first mentioned right is important also for socially insured persons, since only medically justified services and goods may be provided. Private patient on the other hand may claim other services and goods, if they can be afforded and there is a physician to perform them.

One of the patient's duties is to act according to the physician's instructions. However, sanctions for not doing so are stricter for socially insured patient. Moreover, there are additional restrictions to the right to second opinion and in the procedure when patient's rights have been breached, for the socially insured patient. The new legislative act (at least in some parts) seems to prefer health care providers over patients.

The Slovenian legislator still has to invest quite some effort to improve legal position of the socially insured patient when he/she is claiming medical benefits from mandatory health insurance. It could be argued, that the recent legislative act introduced even more legal (also procedural) uncertainty to the legal position of socially insured patient.

KAJ JE IN ČESA NI PRINESEL ZZVZZ-K

ROSANA LEMUT STRLE*

UDK: 614.2(497.4)

Povzetek: V prispevku je prikazano nihanje med modelom socialnega zavarovanja in državno vodenim modelom zdravstvenega varstva in zdravstvenega zavarovanja na Slovenskem. Analizirane so nekatere ne rešitve zadnje novele ZZVZZ in iz njih izpeljana teza, da zakonodajalec na področju zdravstvenega varstva in zdravstvenega varstva nima izoblikovane dolgoročne strategije, ki bi temeljila tudi na primerjalno pravnem pregledu ureditev tega področja v EU, ampak podlega parcialnim pritiskom posameznih interesnih skupin.

Ključne besede: obvezno zdravstveno zavarovanje, nacionalna zdravstvena služba, socialno zavarovanje, ZZVZZ-K, zavarovanci, nadomestila plače.

WHAT WE DID AND WHAT WE DIDN'T GET FROM THE ZZVZZ-K (HEALTH CARE AND HEALTH INSURANCE ACT)

Abstract: In the article the oscillation between the model of social insurance and stately guided model of health care and health insurance in Slovenia is presented. Some of the infelicitous solutions of the last **amendment** of the Health Care and Health Insurance Act are analyzed and a thesis – that the legislator has not formed a long-term strategy, which would be based also upon a comparative overview of this field (health care and health insurance) within the; instead he only gives in to the partial pressures of individual interest groups.

Key words: obligatory health insurance, National Health Service, social insurance, ZZVZZ-K Health Care and Health insurance Act), insurants, sickness benefit

* Rosana Lemut Strle, magistrica pravnih znanosti, namestnica Informacijskega pooblaščenca. rosana.lemut-strle@ip-rs.si. Avtorica je bila do 31.03.2009 zaposlena na Zavodu za zdravstveno zavarovanje Slovenije kot direktorica področja za obvezno zdravstveno zavarovanje. Rosana Lemut Strle, LL.M., Information Commissioner Deputy, Slovenia

1. UVOD

Socialna zavarovanja v Evropi so nastala konec 19. oziroma v začetku 20. stoletja kot posledica pospešenega tehničnega napredka in industrializacije. Ob dejstvu, da lastnikov podjetij in države socialna varnost delavcev ni skrbela, so se delavci najprej sami začeli povezovati v delavska združenja in na ta način poskušali zagotoviti minimalno socialno varnost z zavarovanjem v primeru bolezni, nesreč in izgubi zaposlitve. Da je to resnično potrebno, je politika spoznala šele v razmerah zaostrenega delavskega boja, ob številnih organiziranih stavkah in delavskih nemirih. Nemški kancler von Bismarck je zato, da bi ustavil nemire, prvi uvedel sodobno delavsko zavarovanje. Pravzaprav pa je s to potezo, kot se za pravega politika spodobi, zvito prelisičil in umiril ljudske množice, saj so bili socialni izdatki minimalni¹. Ne glede na to je šlo za revolucionarno potezo, ki je preseгла dotedanji način razmišljanja in v politiko in pravo vnesla pojem socialnega zavarovanja.

Kancler von Bismarck se je kmalu potem, bojda po sporu s cesarjem, umaknil iz javnega življenja, osnovni principi² njegovega zavarovalnega modela pa so ostali do danes.

Slovenija v skladu s svojo geografsko pozicijo in pestro zgodovino tudi na področju socialnih zavarovanj v dosedanjem razvoju beleži precej sprememb, ki nihajo med različnimi modifikacijami modela socialnega zavarovanja in modela državno organiziranega in vodenega zdravstvenega varstva in zdravstvenega zavarovanja.

Zdravstveno zavarovanje v vsej Avstriji je vpeljal Franc Jožef z Zakonom od dne 30. marca 1888 o zavarovanju delavcev glede kake bolezni. Po prvi svetovni vojni in razpadu Avstro-Ogrske je bilo maja 1922 za ozemlje bivše Kraljevine SHS z Zakonom o zavarovanju delavcev za vso državo uvedeno zdravstveno zavarovanje

¹ Zavarovanci na pretežnem delu ozemlja današnje Slovenije so npr. imeli po zakonu Franca Jožefa iz marca 1888 pravico do medicinske oskrbe, porodniške pomoči, zdravil, zdravstvenih pripomočkov, omejenega zdravljenja v bolnišnici ter denarne podpore (bolniščina oz. hranarina za porodnice) in pravico do pogrebnine. Denarna podpora je znašala 60% običajne mezde za največ dvajset tednov. Tedanji predpisi niso poznali npr. zdraviliškega zdravljenja kot tudi ne pravic družinskih članov. Strban, G. (2005), str. 23.

² Formalno je socialno zavarovanje definirano z naslednjimi osnovnimi elementi.: financirano je s prispevki delodajalcev in delojemalcev, participacija je obvezna (z nekaj manjšimi omejitvami), prispevki se stekajo v sklad iz katerega se financirajo pravice, presežki prihodkov se lahko investirajo, pravica zavarovanca je pogojena zgolj z vplačanimi prispevki, brez kakršnihkoli preizkusov njegovega premoženjskega stanja, prispevki in pravice so pogosto vezani na dohodek (plačo) zavarovanca. Stanovnik, T. (1998), str. 31.

kot tudi zavarovanje za poškodbe pri delu³. Med drugo svetovno vojno so Nemci in Madžari uredili zdravstveno zavarovanje po svojih predpisih, avgusta 1946 pa je bil sprejet Zakon o socialnem zavarovanju delavcev, nameščencev in uslužbencev. Nosilec zavarovanja je bil Državni zavod za socialno zavarovanje, ki je deloval pod neposrednim vodstvom in nadzorom zveznega ministrstva za delo. Februarja 1950 je začel veljati Zakon o socialnem zavarovanju delavcev in uslužbencev in njihovih družin, ki je prinesel popolno izenačitev zavarovanih oseb in razširitev kroga oseb, ki so bile vključene v zavarovanje⁴. Izvajanje socialnega zavarovanja je postala redna funkcija državne uprave. Finančna sredstva je priskrbela država, plače delavcev niso bile obremenjene s prispevkom. Pravica do nadomestila plače je bila priznana tudi v primeru nege ožjega družinskega člana⁵. Že leta 1952 je z Uredbo o ustanovitvi zavodov za socialno zavarovanje in o začasnem gospodarjenju s sredstvi socialnega zavarovanja prišlo do nove prelomnice v organizaciji socialnega zavarovanja saj je to iz državne uprave prešlo na zavode za socialno zavarovanje. Novo novost je leta 1955 uvedel Zakon o zdravstvenem zavarovanju delavcev⁶ in uslužbencev, saj so morali zavodi za socialno zavarovanje delovati tudi na področju preventivnega zdravstvenega varstva. Prvič pa je bila tudi normativna ureditev nekaterih pravil prepuščena samoupravnim organom. V skladu s posebnim zakonom so lahko tudi kmetje od leta 1960 naprej uveljavili pravice iz zdravstvenega zavarovanja. Kot posledica spremembe ustavne ureditve SFRJ je bil 1962 najprej sprejet zvezni zakon, 1971 pa republiški Zakon o zdravstvenem zavarovanju in obveznih oblikah zdravstvenega varstva. Tega je 1974 nadomestil Zakon o zdravstvenem varstvu. Ta je enotno uredil zdravstveno varstvo, zdravstveno zavarovanje in delovanje zdravstvene službe. Med leti 1971 in 1980 so bile sprva ustanovljene komunalne skupnosti kasneje pa samoupravne interesne skupnosti za zdravstvo. Cilj ureditve je bil zagotoviti obvezno zdravstveno zavarovanje vsem skupinam prebivalstva. Obdobje med 1980 in 1990 velja za obdobje izvajanje nacionalnega zdravstvenega varstva. Zanj so značilne ideje o tem, da naj bi bil sistem zdravstvenih

³ Iz zavarovanja so bili izvzeti državni uslužbenci, rudarji, topilničarji, železničarji, osebje narodne banke, poljedelski delavci in še osebe v nekaterih drugih panogah. Strban, G. (2005); str.24.

⁴ Še vedno pa v zavarovanje niso bili vključeni kmetje, obrtniki in nekateri drugi samozaposleni. Strban, G. (2005) str. 27.

⁵ Sicer pa je bil odstotek nadomestila odvisen od dobe zavarovanja in zavarovalnega primera in ga je zavarovanec prejemal praviloma največ eno leto, le izjemoma do dve leti ali dlje. Strban, G. (2005) str. 27.

⁶ Zavarovanim osebam se je zagotavljalo t.i. osnovno in razširjeno zdravstveno varstvo: Slednje je bilo pogojeno z določeno dobo zavarovanja. Nadomestilo plače je bilo višje v primeru bolezni in ob pogoju določene dobe zavarovanja. Strban, G. (2005), str. 28.

dajatev predmet nacionalnega zdravstvenega varstva, sistem denarnih dajatev pa predmet socialnega zavarovanja⁷. Ta model je bil ukinjen leta 1990, ko je naloge prevzela Republiška uprava za zdravstveno varstvo pri Republiškem sekretariatu za zdravstvo in socialno varstvo. Delovala je do sprejema zakona o Zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju leta 1992, ki velja še danes.

Veljavni Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (v nadaljevanju: ZZZZZ) se glede na čas svoje aktualnosti zdi dokaj stabilen, vendar je tako le na videz, saj je v sedemnajsti letih doživel enajst novel⁸, vanj so neposredno posegli štirje drugi področni zakoni⁹, urejanja pravic iz zdravstvenega varstva in zdravstvenega zavarovanja s posameznimi določbami posebnih zakonov z drugih področij pa je še bistveno več¹⁰. Priprava in usklajevanje zadnje novele (ZZZZZ-K) je potekalo pod vodstvom dveh ministrov za zdravje in je z večjo ali manjšo intenzivnostjo trajalo tri leta. Njen rezultat lahko na kratko povzamem v ugotovitvi, da je v zdravstveno zavarovanje prinesla nove kriterije za zavarovanje po generalnih

⁷ Strban, G. (2005), str. 29.

⁸ Zakon o spremembi in dopolnitvi Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju - ZZZZZ-A (Uradni list RS, št. 13/93 z dne 12.3.1993), Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju - ZZZZZ-B (Uradni list RS, št. 9/96 z dne 16.2.1996), Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju - ZZZZZ-C (Uradni list RS, št. 29/98 z dne 10.4.1998), Zakon o dopolnitvi Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju - ZZZZZ-D (Uradni list RS, št. 6/99 z dne 29.1.1999), Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju - ZZZZZ-E (Uradni list RS, št. 99/01 z dne 7.12.2001), Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju - ZZZZZ-F (Uradni list RS, št. 60/02 z dne 10.7.2002), Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju - ZZZZZ-G (Uradni list RS, št. 126/03 z dne 18.12.2003), Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju - ZZZZZ-H (Uradni list RS, št. 76/05 z dne 12.8.2005), Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju - ZZZZZ-I (Uradni list RS, št. 38/06 z dne 11.4.2006), Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju - ZZZZZ-J (Uradni list RS, št. 91/07 z dne 8.10.2007) in Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju - ZZZZZ-K (Uradni list RS, št. 76/08 z dne 25.7.2008).

⁹ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških - ZP-G (Uradni list RS, št. 13/93 z dne 12.3.1993), Zakon o varnosti in zdravju pri delu - ZVZD (Uradni list RS, št. 56/99 z dne 13.7.1999), Zakon o delovnih razmerjih - ZDR (Uradni list RS, št. 42/02 z dne 15.5.2002), Zakon o usklajevanju transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji - ZUTPG (Uradni list RS, št. 114/06 z dne 9.11.2006).

¹⁰ npr.: 17. b člen Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti - ZZZPB-D; Uradni list RS, št. 69/98); 43. člen Zakona o izvrševanju proračuna Republike Slovenije za leto 2006 in 2007 (Uradni list RS, št. 116/2005).

klavzulah (20. in 21. točki 15/I. člena ZZZVZ), nove pravice, razširila je obseg pravic oziroma krog upravičencev do obstoječih, v nekaterih primerih je spremenila delež bremen obveznega in dopolnilnega zavarovanja, dodala je nove kategorije zavarovancev... In vse to ob nespremenjenih finančnih virih.

Zgornja ugotovitev nas pravzaprav ne bi smela presenetiti. Zakonske rešitve so vedno odraz družbenih dejavnikov, ki narekujejo potrebo po ureditvi določenega področja in vsebino te ureditve. Tako gre tudi v tem primeru zgolj za dokaz, da živimo v družbi, katere pretežna večina članov je prepričanih, da prejmejo premalo in prispevajo preveč, da so za tisto, kar prispevajo, upravičeni do vsega, kar zmoreta farmacevtska in medicinska znanost, zaveze do njih pa so že tako prevelike. Element solidarnosti je vse bolj v ozadju. K temu nekaj prispeva tudi veljavna ureditev plačevanja prispevkov, ki v določenih primerih le-te dejansko odmerja samo v centih¹¹. Pretežno pa je takšen odnos posledica dejstva, da v resničnem življenju povprečen pacient ne občuti vseobsežnosti pravic do zdravstvenih storitev in dobre dostopnosti predvsem do specialističnih storitev, ko jih potrebuje. Tako so zavarovane osebe s sistemom, ki je sicer sledil njihovim zahtevam in deklaratorno zagotavlja vse več pravic, vse manj zadovoljne. V želji, da si vendarle zagotovijo zdravstveno varnost, sklepajo še različna dodatna oziroma vzporedna zdravstvena zavarovanja, ki jih ponujajo bodisi komercialne zdravstvene zavarovalnice ali zasebne gospodarske družbe, saj smo nekje na poti t.i. tranzicije zdravstveno dejavnost začeli pojmovati kot navadno tržno dejavnost.

Vse to (in še kaj) kaže na nujnost sprememb. Vprašanje na kakšne in na koliko sprememb smo še pripravljeni je pogojeno tudi s količino našega (ne)zadovoljstva. Če želimo radikalne spremembe, so potrebni radikalni ukrepi – reforma v organizaciji zdravstvene dejavnosti in modelu zdravstvenega zavarovanja.

2. ZZZVZ-K

Priprava novele, s katero je na koncu le malokdo zadovoljen, je vzela veliko časa. Tako pripravljavcu, Ministrstvu za zdravje, kot tudi socialnim partnerjem. V času

¹¹ Če gre za t.i. malo delo po Zakonu o preprečevanju zaposlovanja in dela na črno (Uradni list RS, št. 12/2007 – UPB1) je delodajalec delavca dolžan vključiti v socialna zavarovanja, prispevke za socialno varnost pa odmeriti in plačati od delavčeve plače, ki lahko znaša največ 50% minimalne plače, navzdol pa ni omejena. Tako bi lahko prišli do absurdne situacije, ko bi delodajalec plačilo postavil na primer le na 1 evro. Normativna ureditev sicer velja, vendar po vedenju avtorice v praksi zaenkrat še ni zaživel.

nastajanja je nekaj časa štela sedemdeset, kasneje celo osemdeset členov, kar bi bila za zakon z vsega stodvajsetimi členi resnično neobičajno obsežna prenova. Enajstega julija 2008 sprejeta novela vsebuje sedeminštirideset členov. Kakšni so bili kriteriji za izbor posameznih določb iz sicer precej širšega nabora, iz same novele ni mogoče razbrati.

Sprejeta novela je kot že navedeno določila nove kriterije za zavarovanje po generalnih klavzulah (20. in 21. točki 15./I. člena ZZZZZ), dodala nove kategorije zavarovancev, uvedla nove pravice, razširila obseg pravic oziroma krog upravičencev, v določenih primerih prenesla breme plačil razlike do polne vrednosti zdravstvenih storitev na državni proračun, spremenila je časovni okvir dogovarjanja med partnerji v zdravstvu, uvedla nov partnerski dogovor... Resnici na ljubo je treba priznati, da je novela prinesla tudi nekaj dobrih rešitev - npr. nov partnerski dogovor za področje medicinsko tehničnih pripomočkov, ki se zagotavljajo zavarovanim osebam v breme obveznega zdravstvenega zavarovanja. To področje namreč pred tem ni bilo deležno neposrednega zakonskega urejanja, kar je v izvajanju predstavljalo vse večjo težavo. Novela je tudi razširila krog upravičencev do nadomestila za nego ožjega družinskega člana in uvedla starostni limit za vključitev v obvezno zdravstveno zavarovanje kot družinski član – otrok. Po drugi strani pa je očitno, da je bila novela nazadnje oblikovana in sprejeta prehitro, brez ustreznega razmisleka o posledicah. Določbe večinoma niso dovolj precizne in omogočajo različno razumevanje (odvisno od interesa posameznega bralca). Naj mi bo tako dovoljeno, da izpostavim nekaj po moji oceni neposrečenih rešitev.

2.1. Nove kategorije zavarovancev

2.1.1. Obsojenci in priporniki

ZZZZZ-K je z novo 22. točko prvega odstavka 15. člena zakona uvedel novo kategorijo zavarovancev - **obsojence in pripornike**¹². Ti zavarovanci imajo po novem petem odstavku 23. člena za razliko od ostalih omejeno pravico do proste izbire

¹² Nova 22. točka prvega odstavka 15. člena ZZZZZ določa, da so po tej točki zavarovani: »priporniki, ki niso zavarovanci iz drugega naslova do trenutka nastopa pripora oziroma jim zavarovanje preneha v času pripora, obsojenci na prestajanju kazni zapora, mladoletniškega zapora, mladoletniki na prestajanju vzgojnega ukrepa oddaje v prevzgojni dom, osebe, ki jim je izrečen varnostni ukrep obveznega psihiatričnega zdravljenja in varstva v zdravstvenem zavodu ter obvezno zdravljenje odvisnosti od alkohola in drog.«.

osebnega zdravnika ter še nekatere druge omejitve pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Razliko do polne vrednosti zdravstvenih storitev bo za te osebe kril proračun RS ne glede na njihovo premoženjsko stanje. Nov četrti odstavek 15. člena pa dovoljuje zavodom oziroma organizacijam v katerih se izvaja pripor ali kazen zapora (celo uklonilnega zapora, četudi naj bi v teh primerih ne šlo za sankcijo, temveč za prisilno sredstvo za izpolnitev obveznosti¹³), da brez soglasja pripornikov oziroma obsojencev iz 22. točke prvega odstavka 15. člena pridobijo podatek o obstoju obveznega zdravstvenega zavarovanja, zahtevajo izdajo začasnega potrdila oziroma kartice zdravstvenega zavarovanja. Pri zavarovalnicah, ki izvajajo prostovoljno zdravstveno zavarovanje, pa so upravičeni pridobiti podatek o obstoju dopolnilnega zdravstvenega zavarovanja in potrdilo o tem.

Če pustimo ob strani obsojence, je podrobnejšega pregleda vsekakor vredna ureditev zdravstvenega zavarovanja pripornikov. Ker 22. točka prvega odstavka 15. člena zakona zajame le pripornike, ki niso zavarovanci iz drugega naslova do trenutka nastopa pripora oziroma jim zavarovanje preneha v času pripora, je novelo vpeljala dve vrsti pripornikov z različnim obsegom pravic:

- a) pripornike, ki imajo obvezno zdravstveno zavarovanje urejeno (npr. iz naslova opravljanja samostojne dejavnosti, upokojitve, po eni od generalnih klavzul...), lahko so nosilci zavarovanja svojih družinskih članov in uživajo neomejen obseg pravic iz naslova obveznega zdravstvenega zavarovanja, hkrati pa so sami zavezanci za plačilo razlike do polne vrednosti storitev;
- b) pripornike, ki do nastopa pripora niso imeli urejenega obveznega zdravstvenega zavarovanja oziroma jim je le to v času pripora prenehalo (npr. prišlo je do suspenza pogodbe o zaposlitvi) in imajo omejen obseg pravic iz naslova obveznega zdravstvenega zavarovanja, plačilo razlike do polne vrednosti storitev jim zagotavlja država, po njih ne morejo biti zavarovani družinski člani, zavod pa lahko brez njihovega soglasja preverja urejenost obveznega in dopolnilnega zdravstvenega zavarovanja ter pridobiva potrdila o tem.

Le domnevam lahko, da je v ozadju z vidika načela enakosti pravno sporne, z vidika izvajanja pa izjemno nerodne ureditve, želja zakonodajalca po čim manjšem odlivu sredstev iz državnega proračuna.

Prispevke za obvezno zdravstveno zavarovanje in razliko do polne vrednosti zdravstvenih storitev za zavarovance iz 22. točke prvega odstavka 15. člena namreč

¹³ Uklonilni zapor ni sankcija, ampak le sredstvo, s katerim naj se storilca prekrška, ki sam ni pripravljen prostovoljno plačati pravnomočno izrečene in izvršljive globe, prisilii k izpolnitvi te obveznosti. Pruša, M. (Pravna praksa – 2.4.2009), str.6.

krije država. Na tem mestu ne polemiziram o tem, ali je prispevek z ozirom na zdravstvena tveganja, ki jih prinaša že samo dejstvo odvzema prostosti, dovolj visok ali ne¹⁴. Pregled normativne ureditve iz informacijskega sistema Evropske komisije MISSOC¹⁵ pa kaže na dejstvo, da priporniki in obsojenci v sistemih socialnega zavarovanja niso vključeni v obvezno zdravstveno zavarovanje kot posebna kategorija zavarovancev. Priporočilo Sveta Evrope¹⁶, ki pravi, naj imajo zaporniki možnost dostopa do zdravstvenih služb v državi brez vsakršnega zapostavljanja na podlagi njihovega pravnega položaja, je Slovenija po mojem prepričanju izvrševala že dosedaj, le da je zdravstvene storitve izvajalcem neposredno plačal državni proračun. Z novo ureditvijo pa dejstvo nastopa pripora oziroma zapora lahko pomeni omejitev pravic iz naslova obveznega zdravstvenega zavarovanja¹⁷.

2.1.2. Šolajoči se otroci do 18. leta starosti

Po novi 24. točki prvega odstavka 15. člena ZZZVZ so kot zavarovanci v obvezno zdravstveno zavarovanje vključeni **otroci do 18. leta starosti, ki se šolajo in niso zavarovani kot družinski člani**, ker njihovi starši ne skrbijo za njih oziroma ker starši ne izpolnjujejo pogojev za vključitev v obvezno zavarovanje. V skladu z Ustavo Republike Slovenije je obvezno osnovnošolsko izobraževanje¹⁸. Zakon o osnovni šoli pa določa, da traja obvezno osnovnošolsko izobraževanje devet let¹⁹. Starši morajo v prvi razred osnovne šole vpisati otroke, ki bodo v koledarskem letu, v katerem bodo začeli obiskovati šolo, dopolnili starost šest let, pričetek šolanja otroka pa se na željo staršev lahko odloži za eno leto²⁰. Ko otroci

¹⁴ Po novem tretjem odstavku 54. člena ZZZVZ se ta plačuje mesečno od osnove, ki je enaka povprečni bruto plači v Republiki Sloveniji, ki velja za mesec oktober predhodnega koledarskega leta.

¹⁵ MISSOC (Mutual System on Social Protection) je celovit prikaz sistemov socialne zaščite v EU. Prikazana je ureditev t.i. prvega stebra, zakonsko zagotovljene socialne zaščite, na pa tudi drugega in tretjega stebra, t.j. dopolnilnih in prostovoljnih zavarovanj. Pripravlja ga Direktorat za zaposlovanje, socialne zadeve in enake možnosti pri Evropski komisiji. Vzpostavljen je bil leta 1990 in je pomemben vir informacij (predvsem o zakonodaji) na področjih socialne zaščite.

¹⁶ Priporočilo Odbora ministrov Sveta Evrope št. R(2006)2 državam članicam o Evropskih zaporskih pravilih, sprejeto 11. januarja 2006 na 952. zasedanju ministrskih namestnikov.

¹⁷ Po zavarovancih iz 22. točke prvega odstavka 15. člena npr. tudi ne morejo biti zavarovani družinski člani.

¹⁸ Ustava RS (Uradni list RS, št. 33/1991); 57. člen.

¹⁹ Zakon o osnovni šoli (Uradni list RS, št. 81/2006 – ZOsn-UPB3); 3. člen.

²⁰ ZOsn-UPB3; 45. člen.

zaključijo obvezno devetletno šolanje, so tako stari med petnajst in šestnajst let. Nadaljnje šolanje ni obvezno, prav tako je potrebno vzeti v obzir, da se vsi, ki ne nadaljujejo šolanja, tudi ne zaposlijo. Nerešeno torej ostaja vprašanje, kako bodo v obvezno zdravstveno zavarovanje vključeni otroci med petnajstim in osemnajstim letom, katerih starši ne skrbijo zanje oziroma katerih starši ne izpolnjujejo pogojev za vključitev v obvezno zdravstveno zavarovanje (ali pa so zavarovanci po 22. točki prvega odstavka 15. člena ZZZVZ), ko bodo zaključili obvezno osnovnošolsko izobraževanje in ne bodo nadaljevali šolanja ter se tudi ne bodo zaposlili, samozaposlili...

Namen zakonodajalca, da zajame v obvezno zdravstveno zavarovanje celotno, na teritoriju Republike Slovenije prebivajočo populacijo, je očiten. Težave pri ureničenju tega namena pa predstavlja tovrstno vztrajanje pri modelu socialnega zavarovanja. Z zelo natančnim določanjem posameznih kategorij zavarovancev se namreč povečuje možnost pretiranega oženja kroga oseb, ki izpolnjujejo predpisane pogoje. S tem pa se povečuje tveganje, da se namera zakonodajalca izjalovi in določen krog oseb na koncu ne izpolnjuje nobenega od pogojev za vključitev v obvezno zdravstveno zavarovanje.

2.1.3. Spremembe generalnih klavzul

Da slovenski sistem obveznega zdravstvenega zavarovanja od sistema nacionalnega varstva pravzaprav ločuje le sistem financiranja, kažeta tudi kar dve generalni klavzuli²¹ za vključitev v obvezno zdravstveno zavarovanje. Tudi generalni klavzuli sta bili z ZZZVZ-K spremenjeni. Nova dvajseta točka je postala pravna podlaga za vključitev v obvezno zdravstveno zavarovanje osebam s stalnim prebivališčem v Republiki Sloveniji, ki ne izpolnjujejo pogojev za zavarovanje po eni izmed točk iz prvega odstavka 15. člena ZZZVZ in si same plačujejo prispevek²². S spremembo je bil tako izpuščen pogoj »drugih prihodkov« in dodan dostavek »in si same plačujejo prispevek«. Osebi, ki se želi v zavarovanje vključiti po tej točki tako ni potrebno več zatrjevati, upravnemu organu pa ne ugotoviti, da ima druge dohodke, kar vodi v logičen zaključek, da je oseba lahko tudi brez lastnih

²¹ 20. in 21. točka prvega odstavka 15. člena ZZZVZ.

²² Do ZZZVZ-K veljavna določba 20. točke prvega odstavka 15. člena je 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.

dohodkov²³, saj ne gre več za zakonski pogoj. Trši oreh za razlago in razumevanje predstavlja dostavek po katerem naj bi si te osebe same plačevale prispevek, pri čemer ni jasno, ali predstavlja dostavek nov pogoj ali le posledico dejstva vključitve v zavarovanje. Financiranje sistema socialnega zavarovanja namreč temelji ravno na plačilu prispevkov s strani zavarovancev (njihovih delodajalcev, občin, države). Tako je plačilo prispevka po mojem prepričanju razumeti v smislu posledice vključitve v zavarovanje, s tem pa sam zapis dostavka postane popolnoma nesmiseln. V nasprotnem primeru bi lahko razumeli, da smo v sistem obveznega zdravstvenega zavarovanja dobili prvo kategorijo zavarovancev, ki se v sistem vključuje prostovoljno – ko in če želi plačati prispevek.

Nova enaindvajseta točka, ki je pred spremembo dajala pravno podlago za vključitev v obvezno zdravstveno zavarovanje državljanom Republike Slovenije s stalnim prebivališčem v Republiki Sloveniji, ki niso bili zavarovanci iz drugega naslova, pa je na zahteve občin²⁴ prinesla dohodkovne in premoženjske omejitve. Med državo in občinami že vrsto let ni soglasja o tem, kdo je dolžan poskrbeti za zdravstveno varnost teh državljanov (in ob veljavni ureditvi nositi breme prispevkov). Država je breme prevzela na občine, te pa so za vključevanje oseb v obvezno zdravstveno zavarovanje v nasprotju z zakonom določale različne dodatne pogoje. Poskus zakonodajalca, da neenako obravnava državljanov z določitvijo enotnega cenzusa prepreči, pa je povzročil nove, drugačne neenakosti. Ob veljavnem cenzusu²⁵ in znesku denarne socialne pomoči²⁶ lahko ugotovimo, da tričlanska družina, katere edini dohodek je denarna socialna pomoč presega cenzus iz 21. točke saj prejme na družinskega člana več kot 25% minimalne plače²⁷. Še slabše se izračun izide za par, katerega edini dohodek je denarna socialna pomoč.

Primer izračuna: V družini so mati, oče in otrok. Mati kot prejemnica denarne socialne pomoči prejme: 221,70 evrov + 155,19 evrov (za očeta) + 66,51 evrov (za otroka). Skupaj prejme družina 443,40 evrov na mesec. Če ta znesek razdelimo na tri, mesečni dohodek na družinskega člana znaša 147,80 evrov. Cenzus za

²³ Takšna oseba bi še vedno lahko imela npr. premoženje ali prihodke od premoženje. Res pa je, da zakon ugotavljanja premoženjskega stanja ne zahteva.

²⁴ Občine so za te osebe po 48. členu ZZZVZ zavezane plačati prispevek.

²⁵ Dohodek državljan, ki živi sam mora biti v zadnjih treh mesecih nižji od 50% minimalne plače. Dohodek državljanov, ki živijo z ožjimi ali širšimi družinskimi člani v skupnem gospodinjstvu, pa v zadnjih treh mesecih ne sme doseči 25% minimalne plače na družinskega člana.

²⁶ Od prvega julija 2008 znaša znesek denarne socialne pomoči za samsko osebo in prvo odraslo osebo v družini 221,70 evrov, za vsako naslednjo odraslo osebo v družini 155,19 evrov, za otroka 66,51 evrov in povišanje za enostarševsko družino 66,51 evrov.

²⁷ Minimalna plača od 01. avgusta 2008 znaša 589,19 evrov.

vključitev v obvezno zdravstveno zavarovanje po enaindvajseti točki v konkretnem primeru znaša 25% minimalne plače, t.j. 147,29 evrov mesečno na družinskega člana.

Težko je verjeti, da je zakonodajalec državljanke, ki živijo od denarne socialne pomoči, namerno izključil iz zavarovanja po enaindvajseti točki in njihovi odločitvi prepustil, ali se bodo v zavarovanje vključili po drugi generalni klavzuli (po dvajseti točki). Ne glede na to, ali je to storil namerno, nenamerno, pod pritiski občin, ali kako drugače, ni mogoče mimo dejstva, da bo nova določba negativno vplivala na sicer zgleden odstotek oseb z urejenim zdravstvenim zavarovanjem²⁸. Če nič drugega, čas za takšno spremembo (svetovna gospodarska kriza), ne bi mogel biti slabši.

2.1.4. Vmesni sklep

V sistemu obveznega socialnega zavarovanja je po moji oceni najpomembnejše prav določanje kategorij zavarovancev. Od podlage za vključitev v zavarovanje je namreč odvisna višina prispevka. Posredno je tako od zavarovalnih kategorij odvisna tudi finančna zmožnost zdravstvene blagajne, da pokrije potrebe zavarovanih oseb po zdravstvenih storitvah in denarnih dajatvah. In ne nazadnje je od določitve kategorij zavarovancev (in kroga njihovih družinskih članov) odvisno tudi naše dojemanje solidarnosti v sistemu.

Države s sistemom socialnega zavarovanja načelo solidarnosti na področju obveznega zdravstvenega zavarovanja praviloma uveljavljajo v ločenih shemah za posamezne primerljive poklicne skupine.

Tako ima Avstrija poleg sheme, ki vključuje zaposlene, še poseben podsistem za javni sektor in zaposlene na železnici, poseben podsistem za samozaposlene, za kmete in za trgovino²⁹. Podobno ima Belgija poseben podsistem za samozaposlene in mornarje³⁰. Francija posebej ureja zdravstveno zavarovanje za kmetoval-

²⁸ Konec leta 2008 je bilo po oceni Zavoda za zdravstveno zavarovanje 1.778 oseb, ki si v daljšem obdobju (eno leto) niso uredile zavarovanja. Glede na število zavarovanih oseb, ki jih je bilo 31.12.2008 2.047.054 gre za manj kot 1% vseh zavarovanih oseb. Vir: poslovno poročilo Zavoda za zdravstveno zavarovanje za leto 2008.

²⁹ International Social Security Association - ISSA, Social Security Programs Throughout the World: Europe 2008 (2008), str. 38.

³⁰ ISSA (2008), str.50.

ce, rudarje, železničarje, zaposlene v javnem sektorju, duhovščino, mornarje in samozaposlene³¹. Nemčija iz splošnega sistema obveznega zdravstvenega zavarovanja izključuje samozaposlene osebe. Posebej ureja zdravstveno zavarovanje rudarjev, umetnikov, zaposlenih v javnem sektorju in kmetov³².

Kot zapisano že v uvodu je zgodovina različnih konceptualnih ureditev zdravstvenega varstva in zdravstvenega zavarovanja na ozemlju Slovenije zelo pestra. Sistem je nihal od socialnega zavarovanja do nacionalne zdravstvene službe in nazaj. Družbene razmere, ki so leta 1992 narekivale sprejem ZZVZZ v vsebini, ki jo je ta (z izjemo uvedbe doplačil) ohranil vse do danes, so bile popolnoma drugačne od sedanjih. Tako ZZVZZ v obvezno zdravstveno zavarovanje po načelu solidarnosti sili tako zaposlene (v odvisnem delovnem razmerju) kot tudi samozaposlene, kmete in lastnike kapitala³³. Takšna ureditev, ki vse navedene kategorije oseb združuje v enotno shemo obveznega zdravstvenega zavarovanja, je v Evropi edinstvena³⁴, ne pa zato tudi nujno najboljša. Domnevati gre, da je posledica razmišljanj in družbene ureditve pred osamosvojitvijo. Kakorkoli že, nesporno je, da so bila razmerja med posameznimi kategorijami zavarovancev in porazdelitev kapitala (premoženja) ob sprejemu ZZVZZ povsem drugačna kot danes.

2.2. Plačilo razlike do polne vrednosti zdravstvenih storitev v breme državnega proračuna

Že ZZVZZ iz leta 1992 je uvedel doplačila do polne vrednosti zdravstvenih storitev iz 2. do 6. točke prvega odstavka 23. člena. Najtežje oblike bolezni in stanj so zajete v 1. točki prvega odstavka 23. člena, potrebne zdravstvene storitve pa so v teh primerih v celoti krite iz javnih sredstev. Pri ostalih zdravstvenih storitvah naj bi zavarovane osebe pri stroških participirale. Osnovna ideja, katere namen je sicer dopolnjevanje javnih sredstev za zdravstvo z zasebnimi, sloni na odgovornosti posameznika za lastno zdravstveno stanje, na zavedanju o pomenu zmanjševanja

³¹ ISSA (2008), str. 106.

³² ISSA (2008), str.118.

³³ Na tem mestu ne odpiram problematike družinskih članov zavarovancev, ki jih je bilo konec leta 2008 _____ od tega 60 000 družinskih članov – zakoncev (oz. izvenzakonskih partnerjev). Vir: poslovno poročilo ZZKS za leto 2008.

³⁴ Po krogu oseb, vključenih v enoten sistem obveznega zdravstvenega zavarovanja, je slovenski ureditvi najbližje Finska, ki pa denarne datjave zagotavlja iz sistemu socialnega zavarovanja, zdravstvene storitve pa prek sistema davkov (ne prispevkov).

tveganj za nastanek bolezni in poškodb ter s tem povezanimi stroški zdravljenja. Ta vzgojni element pa je popolnoma zbledel z uvedbo zavarovanj za doplačila³⁵. Ta so se, še posebej po ustanovitvi družbe za vzajemno zavarovanje³⁶, izvajala po načelu vzajemnosti. Posameznik, ki je imel urejeno tako obvezno zdravstveno zavarovanje kot tudi zavarovanje za doplačila, sistema konceptualno ni več občutil. Zanj je bilo vse »zastoj«, »na socialo«... Na drugi strani pa je res, da je prostovoljno zdravstveno zavarovanje za doplačila zaradi obsega doplačil povsem izgubilo značaj prostovoljnosti. Tako rekoč je postalo privesek obveznemu zdravstvenemu zavarovanju, njegov drugi, neločljivi del. To je začutil tudi zakonodajalec. Ker v sistem zavarovanja ni želel poseči, je ob dejstvu, da premije za dopolnilno zdravstveno zavarovanje za več kot 50 % presegajo najnižji prispevek za obvezno zdravstveno zavarovanje po generalnih klavzulah³⁷, naredil, kar je lahko – prevzel je breme doplačil za socialno najšibkejše.

Tako po ZZZVZ-K Republika Slovenija zagotavlja iz proračunskih sredstev razliko do polne vrednosti zdravstvenih storitev iz 2. do 6. točke 23. člena tega zakona za zavarovance in po njih zavarovane družinske člane iz prvega odstavka 15. člena tega zakona pod pogojem, da navedenih pravic nimajo zagotovljenih v celoti iz obveznega zdravstvenega zavarovanja iz drugega naslova in če izpolnjujejo pogoje za pridobitev denarne socialne pomoči³⁸.

Država je sicer v preteklosti že prevzemala nase breme plačila razlike do polne vrednosti zdravstvenih storitev³⁹, vendar na način, da je za upravičence plačevala premijo dopolnilnega zdravstvenega zavarovanja. Tokrat prvič plačuje dejansko

³⁵ Zavarovanje za doplačila je po izrecni zakonski določbi 1. odstavka 61. člena ZZZVZ - 1992 (01.09.1992) uvedel Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije.

³⁶ ZZZVZ-C (Uradni list RS, št. 29/1998) v 4. členu določa, da Zavod za zdravstveno zavarovanje za nadaljnje izvajanje prostovoljnih zdravstvenih zavarovanj, ki jih je do uveljavitve tega zakona uvedel in izvajal Zavod ustanovi družbo za vzajemno zavarovanje kot specializirano zavarovalnico za prostovoljna zdravstvena zavarovanja. Zavarovanci, ki imajo na dan 31. 12. 1998 sklenjene pogodbe o prostovoljnem zdravstvenem zavarovanju pri zavodu, postanejo člani družbe za vzajemno zavarovanje.

³⁷ Če za izračun vzamemo najnižji prispevek za obvezno zdravstveno zavarovanje po 20. točki prvega odstavka 15. člena (dejansko izračunani prispevki so kot že navedeno lahko tudi bistveno nižji) – 14,89 evrov na mesec, ugotovimo, da je ta za 55,27% nižji od najnižje mesečne premije za dopolnilno zdravstveno zavarovanje – 23,12 evrov (ponudba Vzajemne d.v.z.).

³⁸ 15. člen ZZZVZ-K.

³⁹ 10. člen Zakona o žrtvah vojnega nasilja (Uradni list RS, št. 63/1995 s spremembami in dopolnitvami), 15. člen Zakona o vojnih veteranih ((Uradni list RS, št. 63/1995 s spremembami in dopolnitvami), 28. člen Zakona o vojnih invalidih (Uradni list RS, št. 63/1995 s spremembami in dopolnitvami).

razliko do polne vrednosti zdravstvene storitve – vrednost doplačila. Tudi takšna rešitev je legitimna in izvedljiva, bi pa od predlagatelja zakona (in zakonodajalca) terjala bistveno bolj temeljito ureditev od sprejete. Potrebno bi bilo namreč odgovoriti vsaj na vprašanja kot so:

- kdo nosi breme doplačil v primeru, ko zavarovani osebi izteče pravica v času bolnišničnega zdravljenja;
- kdo nosi breme doplačil v primeru, ko zavarovani osebi izteče pravica pred dvigom predpisanih zdravil oziroma predpisanega pripomočka v lekarni oziroma specializirani prodajalni;
- kdo nosi breme doplačil v primeru, ko pristojni center za socialno delo⁴⁰ naknadno in za nazaj ugotovi, da oseba v določenem obdobju ne bi smela biti upravičena do denarne socialne pomoči (s tem pa tudi ne upravičena do doplačil v breme države), zavarovana oseba pa je v času uveljavljanja zdravstvene storitve upravičenje izkazovala in ga tudi uveljavila;
- kako preprečiti dvojna doplačila v breme države v primeru zavarovanih oseb, ki so upravičene do denarne socialne pomoči hkrati pa uživajo pravico do doplačil na podlagi npr. Zakona o žrtvah vojnega nasilja;
- kako urediti status že sklenjenih dopolnilnih zdravstvenih zavarovanj, da bi zavarovanih oseb po izteku upravičenosti do doplačil v breme države ne zadela obveznost plačila višje premije in t.i. čakalna doba⁴¹.

Ker ZZVZZ-K ni niti poskušal regulirati posledic vsaj najpogostejših življenjskih situacij, ki jih prinaša novo upravičenje do doplačil, je urejanje prepustil domišljiji in iznajdljivosti izvajalcev, kar z vidika pravne varnosti in enakih učinkov pravne ureditve za vse, ki jih ta zadeva, po mojem prepričanju nikakor ni sprejemljivo.

Gledano vsebinsko, če torej zanemarim zgoraj nanizane pomanjkljivosti ureditve, pa me osebno rešitev, po kateri plačilo razlike do polne vrednosti storitev za socialno najšibkejše prevzame država, še dodatno potrjuje v prepričanju, da je namen države vsem in v čim večji meri zagotoviti zdravstveno varstvo brez posebnih doplačil. To pa je zamisel, bistveno bližja načelom nacionalne zdravstvene službe – brezplačno zdravstveno varstvo za vse.

⁴⁰ Pravica do doplačil je vezana na ugotovitev pristojnega Centra za socialno delo, da oseba prejema denarno socialno pomoč oziroma, da oseba izpolnjuje pogoje za denarno socialno pomoč. V čem je predlagatelj v opisanih dveh situacijah videl distinkcijo, je težko komentirati. Razlikovanje domnevno temelji na tezi, da nekatere osebe kljub upravičenosti do denarne socialne pomoči le-te ne bi hotele, bi pa želele, da država zanje prevzame breme doplačil razlike do polne vrednosti zdravstvenih storitev.

⁴¹ Glej 62. b člen ZZVZZ.

3. KAJ V ZZVZZ-K MANJKA

Predlagatelj (in zakonodajalec) se v ZZVZZ-K ni dotaknil najbolj občutljivega področja – področja pravic. Razumeti gre okoliščino po kateri tako predlagatelj kot tudi zakonodajalec cilje postavljata v okvir svojega mandatnega obdobja. In v tem relativno kratkem obdobju si niti ne želita, kolikor pa računata na ponoven mandat, tudi ne moreta privoščiti volivcem nevšečnih potez. Po drugi strani pa drži, da je ureditev na področju socialne varnosti tudi odraz kulture določene družbe, ta pa se iz mandata v mandat vendarle ne spreminja. Potrebno jo je graditi v daljšem časovnem obdobju, in enkrat je treba začeti...

V času pogajanj o noveli med socialnimi partnerji so bile največje pozornosti deležne nameravane spremembe pri pravici do nadomestila plače za čas začasne zadržanosti od dela zaradi bolezni oziroma poškodbe in sankcijah za kršitev danih navodil za ravnanje v tem času – odvzem in zadržanje pravice do nadomestila. Naj torej v tem prispevku nekaj prostora namenim še tej temi. Po mojem mnenju je namreč prišel čas, da zakonodajalec zbere pogum, socialni partnerji pa pokažejo primerno treznost in pripravljenost na kompromis.

3.1. Nadomestilo plače

V skladu z ZZVZZ so zavarovanci na podlagi mnenja osebnega zdravnika oziroma odločitve imenovanega zdravnika ali zdravstvene komisije upravičeni do nadomestila plače za čas začasne zadržanosti od dela v višini⁴²:

- 100% osnove ob zadržanosti od dela zaradi poklicne bolezni, poškodbe pri delu, presaditve živega tkiva in organov v korist druge osebe, posledic dajanja krvi ter izolacije, ki jo odredi zdravnik⁴³;
- 90% osnove ob zadržanosti od dela zaradi bolezni;
- 80% osnove ob zadržanosti od dela zaradi poškodb izven dela, nege družinskega člana in spremstva, ki ga odredi zdravnik.

Breme med delodajalcem in obveznim zdravstvenim zavarovanjem je razdeljeno tako, da delodajalec plača nadomestilo za prvih trideset delovnih dni, od enaintridesetega delovnega dne dalje pa gre nadomestilo v breme obveznega zdravstve-

⁴² Glej drugi odstavek 31. člena ZZVZZ.

⁴³ Vojaški invalidi in civilni invalidi vojne imajo vedno pravico do nadomestila v višini 100% od osnove – glej tretji odstavek 31. člena ZZVZZ.

nega zavarovanja⁴⁴. Tako imenovanih čakalni dni slovenski sistem ne pozna, prav tako ni omejitev glede obdobja prejemanja nadomestila niti glede absolutne najvišje vrednosti nadomestila⁴⁵ iz naslova obveznega zdravstvenega zavarovanja.

Če za primerjavo pogledamo nekaj drugih ureditev (prav tako v modelu socialnega zavarovanja) lahko ugotovimo naslednje.

Avstrijski delodajalec po izteku t.i. treh čakalnih dni plačuje nadomestilo plače v višini 100% največ 12 tednov (pod določeni pogoji še dodatne štiri tedne v višini 50% plače). Obdobje prejemanja nadomestila s strani delodajalca je odvisno od delovne dobe pri njem. Ko izteče obdobje prejemanja nadomestila s strani delodajalca, nosilec zavarovanja plačuje nadomestilo v višini 50% plače (po 6 tednih se odstotek zviša na 60) z določenimi dodatki v odvisnosti od števila vzdrževanih družinskih članov še nadaljnjih 26 do 52 tednov. Obdobje prejemanja nadomestila plače v breme nosilca zavarovanja je odvisno od obdobja zavarovanja. Najvišje nadomestilo plače v breme nosilca zavarovanja znaša 75% plače zavarovanca (kot že navedeno je višina odvisna od števila vzdrževanih družinskih članov)⁴⁶.

Belgijski sistem postavlja za pridobitev pravice do nadomestila strog pogoj predhodnega zavarovanja, najmanj 120 dni dela oziroma vsaj 400 ur dela za osebe, ki delajo krajši čas od polnega in izpolnjevanje zakonskih zahtev za redno zaposlene vsaj 30 dni pred dnevom začasne nezmožnosti za delo. Nadomestilo znaša 60% zavarovančeve plače, pri čemer je izračun limitiran z določeno maksimalno dnevno vrednostjo zavarovančevega zaslužka (jan. 2007 je bil določen najvišji dnevni zaslužek na 115,12 evrov). Po enaintridesetemu dnevu se višina nadomestila zniža na 55% plače, v primeru vzdrževanih družinskih članov pa ostaja v višini 60%. Razdelitev bremena med delodajalcem in nosilcem zavarovanja in število čakalnih dni variira glede na poklicne skupine (delavci, uslužbenci, samozaposleni...)⁴⁷.

V Franciji nadomestilo plače znaša 50% povprečnega dnevnega zaslužka v zadnjih treh mesecih pred začasno nezmožnostjo za delo in zavarovancu pripada za prvih trideset dni nezmožnosti za delo. Po izteku tega obdobja se nadomestilo

⁴⁴ Nadomestilo plače gre v breme obveznega zdravstvenega zavarovanja že od prvega dne zadržanosti od dela zaradi presaditve živega tkiva in organov v korist druge osebe, posledic dajanja krvi, nege ožjega družinskega člana, izolacije in spremstva, ki ju odredi zdravnik ter poškodb, nastalih v okoliščinah iz 18. člena tega zakona – glej 29. člen ZZZZZ.

⁴⁵ Relativno omejitev višine določa četrti odstavek 31. člena ZZZZZ po katerem nadomestilo ne more biti manjše od zajamčene plače in ne višje od plače, ki bi jo zavarovanec dobil, če bi delal oziroma od osnove, po kateri je v času zadržanosti od dela zavarovan.

⁴⁶ ISSA (2008), str.38.

⁴⁷ ISSA (2008), str.50.

lahko zviša na 66,6% izračunane osnove, če ima zavarovanec vsaj tri vzdrževalne družinske člane. Nadomestilo se izplača po treh čakalnih dneh praviloma za največ 360 dni v obdobju treh let. V primeru kroničnih oziroma daljših bolezni je najdaljša doba prejemanja nadomestila tri leta⁴⁸.

V nemški ureditvi, ki ne pozna čakalnih dni, delodajalec plača nadomestilo v višini 100% plače za obdobje do šestih tednov, potem preide obveznost izplačila nadomestila na nosilca zavarovanja. Ta prizna zavarovancu nadomestilo v višini 70% bruto zaslužka (ne več kot 90% neto zaslužka) za obdobje največ 78 tednov v treh letih – za isto bolezen⁴⁹.

Vse od opisanih ureditev torej poznajo različne omejitve, tako glede maksimalne višine nadomestila plače, kot tudi glede obdobja upravičenosti. Ob navidezni benevolentnosti nemške ureditve ne smemo prezreti dejstva, da so iz splošnega sistema obveznega zdravstvenega zavarovanja samozaposleni izključeni.

Slovenski sistem omejitev ne pozna, v isto shemo so vključeni vsi delovno aktivni zavarovanci, ne glede na dejstvo, ali so lastniki kapitala, poslovodne osebe, samostojni podjetniki, druge samozaposlene osebe (odvetniki, notarji, gledališki igralci...), javni uslužbenci ali delavci v zasebnem sektorju. Slovenski sistem ne le, da ne pozna čakalnih dni, po moji oceni se bistveno slabše v praksi kaže ureditev, po kateri za pridobitev pravice do nadomestila plače ni potreben niti en dan predhodnega zavarovanja. Tu je veliko prostora za uporabo pravice v nasprotju z njenim namenom⁵⁰, kar vse dodatno slabi občutek za solidarnost in povezanost med obvezno zdravstveno zavarovanimi osebami.

Seveda je prvenstveni namen nadomestila plače za čas začasne zadržanosti od dela v zagotovitvi socialne varnosti zavarovancu in njegovi družini. V času, ko zavarovanec ne more delati, naj bi na ta način ne trpel pomanjkanja. Po drugi strani pa je potrebno poudariti, da nadomestilo plače ni in ne more predstavljati trajnega vira prihodka. To bi bilo v nasprotju z njegovim osnovnim namenom in naravo začasne nezmožnosti za delo. Torej mora biti nadomestilo plače takšno, da sicer preprečuje socialno stisko za delo začasno nezmožnih zavarovancev in hkrati tolikšno, da je zavarovanec tudi sam motiviran za čimprejšnjo vrnitev na delo. In

⁴⁸ ISSA (2008), str. 107.

⁴⁹ ISSA (2008), str. 118.

⁵⁰ Npr. osebo, prej zavarovano kot družinski član, delodajalec (najpogosteje samostojni podjetnik), ker zbolí, se poškoduje, čaka na diagnostični pregled ali poseg, zavaruje kot svojega zaposlenega. Oseba tako pridobi pravico do nadomestila plače v odvisnosti od osnove, ki jo določita (lahko tudi zelo visoko) v pogodbi o zaposlitvi, ne glede na dejstvo, da v sistem nikoli ni prispevala ničesar.

prav v tem delu čaka po moji oceni zakonodajalca še veliko dela. »Dolgotrajna začasna nezmožnost za delo«, ko so zavarovanci z dela odsotni leto, dve, tri in več je tako stvarni kot tudi konceptualni problem slovenskega sistema zdravstvenega zavarovanja. Koliko časa namreč po naravi stvari sploh lahko traja začasna nezmožnost za delo, preden preide v trajno?

3.2. Odvzem in zadržanje nadomestila plače

Po veljavni ureditvi zavarovanec ni upravičen do nadomestila plače med začasno zadržanostjo od dela, če v tem času opravlja pridobitno delo. Izplačevanje nadomestila pa se (samo) zadrži za čas, dokler se zavarovanec ne javi, ne pride na pregled oziroma dokler se ne začne ravnati po navodilu zdravnika:

- če neopravičeno najpozneje tri dni po začetku bolezni ne obvesti delodajalca oziroma osebnega zdravnika, da je zbolel;
- če se brez opravičenega vzroka ne odzove vabilu na zdravniški pregled ali zdravniško komisijo;
- če pooblaščen zdravnik, zdravniška komisija ali nadzorni organ ugotovi, da se ne ravna po navodilih za zdravljenje ali če brez dovoljenja zdravnika odpotuje iz kraja stalnega prebivališča.

Zavarovancu se zadržano nadomestilo izplača za ves čas opravičene zadržanosti od dela⁵¹.

Opisane kršitve na kraju samem ugotavlja laični kontrolor Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije, o njih pa kasneje odločajo imenovani zdravniki oziroma zdravstvena komisija. O samem odvzemu ali zadržanju nadomestil odločajo območne enote oziroma direkcija Zavoda. Zaradi nedodelane zakonske določbe so organi, ki odločajo, pri sankcioniranju izredno neučinkoviti. Ker zakon dopušča zadržanje nadomestila samo za čas »dokler se zavarovanec ne javi, ne pride na pregled oziroma dokler se ne začne ravnati po navodilu zdravnika« je tako teoretično kot tudi praktično mogoče, da se začne zavarovanec držati navodil oziroma spoštovati naloženo ravnanje že v trenutku, ko laični kontrolor potencialno kršitev šele zazna. In ker je po izrecni zakonski določbi zavarovancu potrebno nadomestilo izplačati »za ves čas opravičene zadržanosti od dela« predstavlja morebitni poskus odločanja o zadržanju nadomestila resnič-

⁵¹ Glej 35. člen ZZZVZ.

no zgolj odvečno administriranje, ki zaradi svoje popolne nesmiselnosti pri naslovniku nima in ne more imeti nobenega vzgojnega učinka. Tudi o odvzemu in zadržanju izplačevanja nadomestil plače so socialno ekonomski partnerji v okviru pogajanj oblikovali številne bolj ali manj posrečene predloge, od katerih pa nobeden ni bil povzet v končno besedilo ZZVZZ-K. Tudi ta naloga čaka predlagatelja zakona.

Kolikor namreč želi krepiti načelo solidarnosti, mora jasno izraziti tudi namero, da zlorabe pravic sankcionira.

4. ZAKLJUČEK

Zdravstvena politika je kot vsaka druga politika žal večinoma vezana na cilje v mandatnem obdobju posamezne vlade. Ker pa je zdravstvena varnost tema, ki se neogibno (slej ali prej) dotakne vsakega prebivalca, je jasno, da so lahko dobro sprejete le takšne spremembe za katere naslovniki menijo, da so potrebne in jim prinašajo korist. Naslovniki smo po svojem bistvu relativno sebični in težko sprejemamo odpovedovanje na račun drugih, zato spremembe v zdravstvenem zavarovanju potrebujejo čas. Spremembe morajo nastajati skozi proces, v katerem zakonodajalec najprej ustvari za spremembo primerno družbeno kulturo.

Še posebej v času ekonomske krize postaja jasno, da se lahko prihodnost ustvarja le s človeškimi viri, njihovo energijo in zanosom. Zdravje je velik potencial za premagovanje vsakdanjih ovir. V nasprotju s tem, pa ljudje danes prevečkrat čutimo, da nismo pomembni, da šteje le sistem, tudi če je slab. Morda bi bilo lahko drugače... Morda bi potencialnim pacientom zakonodajalec iz naslova zdravstvenega zavarovanja lahko ponudil več, če bi premislil o ustreznosti modela in organizacije zdravstvenega zavarovanja in o ustreznosti organizacije zdravstvene službe. Po številnih popravkih in spremembah Zakona o zdravstvenem zavarovanju bi bil čas za prenovo ureditve zdravstvenega zavarovanja.

VIRI

- Strban, Grega (2005): Temelji obveznega zdravstvenega zavarovanja; MISSOC (Mutual System on Social Protection);
- Priporočilo Odbora ministrov Sveta Evrope št. R(2006)2;
- Social Security Programs Throughout the World: Europe 2008 (2008);
- Ustava RS (Uradni list RS, št. 33/1991);
- Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (Uradni list RS, št. 9/92 s spremembami in dopolnitvami);
- Zakonu o preprečevanju zaposlovanja in dela na črno (Uradni list RS, št. 12/2007 – UPB1);
- Zakon o osnovni šoli (Uradni list RS, št. 81/2006 – ZOSn -UPB3);
- Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti;
- Zakona o izvrševanju proračuna Republike Slovenije za leto 2006 in 2007 (Uradni list RS, št. 116/2005);
- Zakon o žrtvah vojnega nasilja (Uradni list RS, št. 63/1995);
- Zakon o vojnih veteranih (Uradni list RS, št. 63/1995 s spremembami in dopolnitvami);
- Zakon o vojnih invalidih (Uradni list RS, št. 63/1995 s spremembami in dopolnitvami);
- Pruša, M. (Pravna praksa – 2.4.2009);
- Poslovno poročilo Zavoda za zdravstveno zavarovanje za leto 2008.

WHAT WE DID AND WHAT WE DIDN'T GET FROM THE ZZZVZ-K (HEALTH CARE AND HEALTH INSURANCE ACT)

ROSANA LEMUT STRLE*

SUMMARY

As the Slovenian history itself, the history of health insurance in Slovenia is variegated too. From its beginnings until the present day its model has been changed several times. Even the current model of social insurance – which seems to be stable because the corresponding law has already been valid for seventeen years – oscillates with every change and supplement more in the direction of nationally managed and assured health security. The last **amendment** of the Health Care and Health Insurance Act **emerged in the conditions of tough** social dialogue; however, in the end it brought less than we expected, because it did not even try to interfere with the system of rights to medical services in the way that would make clear to the addressees to what services they are or are not entitled. On the other hand it conveyed more than we expected, because a number of new, rather unusual categories of the insurants were added to the already existing ones according to paragraph 1 of Article 15. The states with a model of social insurance that builds on the principle of solidarity among the sick and the healthy, the wealthier and the poorer stress the principle of solidarity within diverse schemes, which define the rules for comparable occupational groups. The Slovenian legislation deals with all the groups of insurants in the same way; from the retired, civil servants, employees in the private sector, sole proprietors, company members, managers, capital **owners, farmers** to the **remaining** self-employed people. How should it be possible to still bring forward the principle of solidarity in such a broad and variegated group and furthermore assure that every individual of the people taken into account will contribute as close as possible to his or her actual ability? It is difficult to answer this question. It seems as if the legislator did not think about this question and simply followed the goal to assure “the more or less free

* Rosana Lemut Strle, LL.M., Information Commissioner Deputy, Slovenia.
rosana.lemut-strle@ip-rs.si

of charge” health care for all. This amendment also completely avoided the issue of the sickness benefit for the time of a temporary inability to work. According to the valid regulation – which neither lays down any conditions regarding preceding insurance for gaining claim nor the number of waiting days, it does not even limit the amount of the benefit or its duration; it would thus be difficult to assert that the temporarily-inadequate-for-work insurants are motivated to return to work as soon as possible, because the work would ensure them an essentially higher financial standard. There is a lot of work to be still done in this area by legislator. Due to the situation, where it seems that the insurants are increasingly dissatisfied with the otherwise all-embracing obligatory health insurance, a consideration not only about the regulation of individual rights but also about the model of the obligatory health insurance is needed. Radical changes demand radical measures. Even before that happens the state has to decide, what it wants – in the light of the answer to the question, what it is capable of.

DIREKTIVA EVROPSKEGA PARLAMENTA IN SVETA O UVELJAVLJANJU PRAVIC PACIENTOV NA PODROČJU ČEZMEJNEGA ZDRAVSTVENEGA VARSTVA

EVA GODINA*

UDK: 364.32:349.3(497.4:061.1EU)

Povzetek: V prispevku želim predstaviti pravice zavarovanih oseb do zdravljenja v tujini v skladu s slovensko in evropsko zakonodajo. Poudariti želim razliko med koordinacijskimi pravili na področju zdravstvenega varstva in pravico do zdravljenja v tujini v skladu z določbami PES o prostem pretoku blaga in storitev ter vzpostavitev novega okvira skupnosti za čezmejno zdravstveno varstvo. Poudariti želim pomembne elemente in cilje predloga Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o uveljavljanju pravic pacientov na področju čezmejnega zdravstvenega varstva ter predstaviti vsebino navedenega predloga Direktive z vidika različne obravnave nebolnišničnega in bolnišničnega zdravljenja. Na zaključku nameravam predstaviti ključne razloge za mobilnosti pacientov.

Ključne besede: čezmejno zdravstveno varstvo, koordinacija sistemov socialne varnosti, javna zdravstvena mreža, referenčni centri

THE DIRECTIVE OF EU PARLIAMENT AND COUNCIL ON EXERCISING THE RIGHTS OF PATIENTS IN THE FIELD OF CROSS- BORDER HEALTH CARE

Abstract: In the contribution the rights of the insured persons to a health treatment abroad on the grounds of the Slovenian and the EU legislation are presented. Special emphasis will be given to the difference between the coordination rules in the field of health care and the right to a health

* Eva Godina, univ. dipl. prav., Vodja oddelka za mednarodno zdravstveno zavarovanje na Direkciji Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije. eva.godina@zsss.si
Eva Godina, LL, The Health Insurance Institute of Slovenia

treatment abroad arising from the provisions in the PES on free movements of goods and services and establishment of a new framework of the community for the cross-border health care. Attention will be paid to important elements and goals of the proposal of the EU Parliament and Council of Europe directive on exercising the rights of patients in the field of cross-border health care and to presentation of the contents of the proposal mentioned above in view of the different attitude towards the in-patient and out-patient treatment. In the conclusion I will present some key reasons for the mobility of patients.

Key words: *cross-border health-care, coordination of the social security systems, public health care network, reference centres*

1. UVOD

Vse večja aktualnost čezmejnega zdravstvenega varstva tudi v Sloveniji čedalje pogosteje postavlja v ospredje vprašanje na kakšen način lahko zavarovane osebe uveljavljajo zdravstvene storitve v tujini, po kakšnem postopku in kolikšen delež stroškov pokrije nacionalni zdravstveni sistem v skladu z slovensko oziroma evropsko zakonodajo.

Pravica do zdravstvenega varstva je določena že z Ustavo Republike Slovenije¹, pogoje in način uveljavljanja tako zdravstvenih storitev kot denarnih dajatev pa natančneje opredeljuje Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju² (ZZVZZ) ter kot izvedbeni akt zakona Pravila obveznega zdravstvenega zavarovanja³. Po vključitvi Republike Slovenije v EU pa se je slovenskemu pravnemu redu na področju zdravstvenega varstva in zdravstvenega zavarovanja pridružila še evropska zakonodaja, ki poleg ustanovitvenih pogodb in temeljnih načel, ki so opredeljene v navedenih pogodbah vsebuje še uredbe ter direktive, od katerih bo prav Direktiva o uveljavljanju pravic pacientov na področju čezmejnega zdravstvenega varstva predstavljala eno ključnih zakonodajnih okvirov na tem področju.

Namen tega prispevka je predstaviti ne le vsebino predloga navedene direktive, kateri bo v postopku do sprejema doživel verjetno še precej sprememb in uskla-

¹ Uradni list RS, št. 331/1991-I in naslednji; glej prvi odstavek 51. člena.

² Ur. l. RS, št. 9/92 in naslednji.

³ Ur. l. RS, št. 79/94 in naslednji.

ditev tako na podlagi predlogov držav članic kot amandmajev Evropskega parlamenta in Sveta temveč tudi cilje, ki jih Evropska komisija, ki je pripravila navedeni predlog pri tem zasleduje.

Prispevek želi opozoriti tudi na nekatera sistemska vprašanja, ki jih bo navedena direktiva verjetno odprla tako v slovenskem prostoru kot tudi v nekaterih drugih državah članicah EU in katera bodo po vsej verjetnosti zahtevala spremembo dosedanje prakse nekaterih nosilcev socialnih zavarovanj, ki ne zagotavljajo povračila stroškov zdravstvenih storitev, če jih zavarovane osebe uveljavljajo pri privatnih izvajalcih, ki niso vključeni v javno zdravstveno mrežo. Morda bo reforma na področju zdravstvenega varstva in zdravstvenega zavarovanja, ki se napoveduje v zadnjem času v Republiki Sloveniji že vključevala navedene rešitve, ki bi na vsak način olajševale zavarovanim osebam uveljavljanje zdravstvenih storitev ne le v tujini skladu z evropsko zakonodajo temveč predvsem doma na podlagi nacionalne zakonodaje.

2. UVELJAVLJANJE PRAVICE DO ZDRAVLJENJA V TUJINI V SKLADU S SLOVENSKO IN EVROPSKO ZAKONODAJO

Zdravje je največja vrednota za posameznika in hkrati ena najvišjih vrednot človeške družbe. Temeljnim socialnim pravicam, kamor sodi tudi pravica do zdravstvenega varstva je v slovenski ustavi priznana narava človekovih pravic⁴.

Pravica do zdravstvenega varstva se v skladu z slovensko Ustavo uresničuje preko obveznega zdravstvenega zavarovanja. Z obveznim zdravstvenim zavarovanjem se zavarovanim osebam omogoča uveljavljanje tako pravic do zdravstvenih storitev kot tudi denarnih dajatev kamor sodijo pravica do potnih stroškov, pogrebne in v posmrtnine ter nadomestila plače med začasno zadržanostjo od dela.

Če so v Republiki Sloveniji izčrpane možnosti zdravljenja, z zdravljenjem oziroma pregledom v drugi državi pa je utemeljeno pričakovati izboljšanje zdravstvenega stanja oziroma ozdravitev, ima zavarovana oseba Republike Slovenije v skladu z Pravili obveznega zdravstvenega zavarovanja pravico do napotitve na pregled, preiskave ali zdravljenje v tujino⁵.

⁴ Strban G.: Temelji obveznega zdravstvenega zavarovanja. Cankarjeva založba, Ljubljana 2005, str. 83.

⁵ Glej prvi odstavek 135. člena Pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja.

Kadar obstajajo v Republiki Sloveniji za posamezno zdravstveno storitev dolge čakalne dobe oziroma storitev no mogoče zagotoviti v zadostnem obsegu lahko Upravni odbor Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije določi katere zdravstvene storitve lahko zavarovane osebe uveljavljajo v tujini, Zavod pa jim povrne stroške v višini kot bi enaka storitev stala v Sloveniji oziroma določi drugačno višino povračila⁶.

Po vstopu Republike Slovenije v EU pa lahko slovenske zavarovane osebe uveljavljajo zdravstvene storitve v drugih državah članicah tudi na podlagi Uredbe (EGS) 1408/71⁷ ter Uredbe (EGS) 574/72⁸. Poleg nujnih in potrebnih zdravstvenih storitev⁹ katere zavarovane osebe držav članic EU uveljavljajo v drugi državi članici najpogosteje, pa ima zavarovana oseba ene države članice pravico, da uveljavlja zdravstvene storitve v tujini takrat, kadar ji pristojni nosilec odobri, da odide na ozemlje druge države članice, da bo prejela zdravljenje, ki ustreza njenemu zdravstvenemu stanju. Odobritve pa se ne sme zavrniti, če tako zdravljenje spada med dajatve, določene v zakonodaji države članice, na ozemlju katere oseba stalno prebiva in na katerem ji ob upoštevanju njenega trenutnega zdravstvenega stanja in verjetnega razvoja bolezni ni možno nuditi takega zdravljenja v časovnem obdobju, ki je v državi, v kateri prebiva, za tako zdravljenje običajno potreben.¹⁰

Navedena uredba sicer še velja vendar pa jo bo kmalu nadomestila Uredba (ES) 883/04 o koordinaciji sistemov socialne varnosti¹¹, ki je sicer že uveljavljena vendar pa se bo začela uporabljati skupaj z izvedbeno uredbo, ki še ni sprejeta in sicer predvidoma marca 2010.

S tem se bo zaključil postopek posodobitve evropskih predpisov na področju koordinacije sistemov socialne varnosti kateri je imel za cilj tudi izboljšanje pravic zavarovancev in čim večjo poenostavitev postopkov ter predvsem večjo preglednost posameznih pravic vključno z modernizacijo procesov z uporabo informacijske tehnologije.

⁶ Glej drugi odstavek 135. člena Pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja.

⁷ Uredba (EGS) 1408/71 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo znotraj Skupnosti (UL.L.149, 5. julij 1971).

⁸ Uredba (EGS) 574/72 o izvajanju Uredbe (EGS) 1408/71, (UL.L. 74, 27. marec 1972).

⁹ Glej točko (a) prvega odstavka 22. člena Uredbe (EGS) 1408/71

¹⁰ Glej točko (c) prvega odstavka in drugi odstavek 22. člena Uredbe (EGS) 1408/71

¹¹ UL. L.166, 30. april 2004.

3. PRAVICA DO ZDRAVLJENJA V TUJINI V SKLADU Z DOLOČBAMI PES O PROSTEM PRETOKU BLAGA IN STORITEV

Evropsko sodišče pri ugotavljanju upravičenosti do zdravljenja v tujini v skladu z Uredbo (EGS) 1408/71 ni preučevalo in razlagalo le vsebine določb navedene uredbe temveč je hkrati ugotovilo, da tudi zdravstvene storitve sodijo med storitve za katere veljajo določbe PES o prostem pretoku blaga in storitev. Sodišče je to prvič ugotovilo v sodbah v primerih Kohll in Decker¹², ki sta v vseh pogledih zgodovinski, saj sta zamajali dotedanje prepričanje, da je predhodna odobritev s strani nacionalnih nosilcev obveznega zavarovanja v primeru uveljavljanja čezmejnih zdravstvenih storitev, kadar ne gre za nujne zdravstvene storitve, vedno potrebna.

V kasnejših sodbah je Evropsko sodišče nekoliko korigiralo svoje prvotno stališče, da zavarovane osebe lahko uveljavljajo zdravstvene storitve v tujini, država v kateri so zavarovane pa jim mora povrniti stroške zdravstvenih storitev v višini kot stane enaka storitev doma. Kasnejša sodna praksa je uveljavila načelo, da je predhodna odobritev sicer lahko utemeljena vendar le, če je bistvena za javno zdravje ali celo preživetje prebivalstva, če je namen vzdrževati uravnotežene zdravniške in bolnišnične storitve, ki so vsem dostopne in s tem visoko raven zdravstvenega varstva, ali če bi šlo za nevarnost resne ogrožitve finančnega ravnovesja oziroma vzdržnosti sistema socialne varnosti. Tako je Evropsko sodišče ocenilo, da je predhodna odobritev dopustna pri bolnišničnem zdravljenju, saj ga je potrebno vnaprej načrtovati, ne pa tudi pri ambulantnem zdravljenju. Ne glede na to, pa je Evropsko sodišče v nekaj primerih ocenilo, da omejitve nacionalne zakonodaje tudi v primeru bolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici EU lahko pomenijo neutemeljeno oviro prostemu pretoku storitev, kot na primer v primeru administrativno določene čakalne liste¹³.

Ker so se države članice različno odzivale na judikate Evropskega sodišča, so ministri za zdravje leta 2003 pozvali Evropsko komisijo, da prouči na kakšen način bi bilo mogoče izboljšati pravno varnost na področju čezmejnega zdravstvenega varstva ter zagotoviti učinkovitejše in enotnejše izvajanje sodne prakse v zvezi s pravicami pacientov do zdravljenja v drugi državi članici saj so nekatere države menile, da sodbe v celoti veljajo predvsem za nacionalne sisteme, ki temeljijo na povračilih stroškov za uveljavljene zdravstvene storitve.

¹² Kohll (C-158/96, ECR 1998) in Decker (C-120/95, ECR 1998).

¹³ Watts (C-372/04, 16.maj 2006)

4. VZPOSTAVITEV NOVEGA OKVIRA SKUPNOSTI ZA ČEZMEJNO ZDRAVSTVENO VARSTVO

Komisija je sledila cilju, da se kodificira sodna praksa in je zato prvotno zdravstvene storitve v začetku leta 2004 vključila v predlog Direktive o storitvah na notranjem trgu. Vendar pa so bile zdravstvene storitve spomladi 2006 izključene iz pozneje sprejete Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2006/123/ES o storitvah na notranjem trgu (t.i. Bolkesteinova direktiva),¹⁴ saj sta Evropski parlament in Svet menila, da specifičnost področja zdravstvenih storitev ni bila ustrezno upoštevana saj gre za storitve javnega značaja in da navedena direktiva, ki se nanaša predvsem na gospodarske storitve ni pravi okvir za to področje.

Da bi omogočila jasnost in pravno gotovost v tej problematiki ter podprla sodelovanje med nacionalnimi zdravstvenimi sistemi, se je Evropska komisija odločila za vzpostavitev novega okvira EU za zagotovitev čezmejnega dostopa do zdravstvenih storitev.

Jesen 2006 je zato sprožila javno posvetovanje glede ukrepov Skupnosti na področju zdravstvenih storitev, ki zadeva zagotavljanje čezmejnih storitev oz. čezmejnega zdravstvenega varstva in učinkovitejše sodelovanje med sistemi zdravstvenega varstva držav članic EU ter pozvala vse države članice ter njihove organe in institucije, naj podajo predloge glede bodoče ureditve.

Na podlagi predlogov in stališč posameznih držav, institucij in zainteresirane medicinske javnosti se je nato Evropska komisija odločila za ureditev področja čezmejnih zdravstvenih storitev z novo direktivo o čezmejnem zdravstvenem varstvu v EU. Vendar pa je bil po številnih zakasnitvah predlog za takšno okvirno direktivo zaradi nesoglasij v Komisiji in tudi kritik poslancev Evropskega parlamenta, večkrat odložen.

Evropska komisija je nato 2. julija 2008 predstavila prenovljeno socialno agendo, ki je nastala na podlagi širokega javnega posvetovanja, ki ga je komisija začela leta 2007 za preučitev sprememb evropske družbene realnosti. Navedena agneda vsebuje 19 pobud, med katerimi je bil tudi Predlog Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o uveljavljanju pravic pacientov na področju čezmejnega zdravstvenega varstva¹⁵.

¹⁴ L L 376, 27. december 2006, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/sl/oj/2006/L_376/L_37620061227sl00360068.pdf>. Direktivo morajo vse države članice implementirati do 28. decembra 2009.

¹⁵ http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/healthcare/docs/COM_si.pdf

Ta prenovljen načrt evropske socialne politike mora, če želi doseči zastavljene cilje, v celoti upoštevati gospodarske in družbene spremembe, hkrati pa se odzivati na nove okoliščine, ki jih prinaša na eni strani globalizacija, tehnološki napredek, družbene posledice krize na drugi strani pa predvsem hitro staranje prebivalstva in porast nekaterih bolezni. Zato je posebej poudarjeno, da je potrebno med drugim vzpostaviti predvsem tesnejše sodelovanje med državami članicami EU na področju socialne zaščite in vključenosti, ključno je tudi spodbujanje evropskega socialnega dialoga in drugi ukrepi.

Predlog Direktive o uveljavljanju pravic pacientov na področju čezmejnega zdravstvenega varstva predstavlja v prvi vrsti odziv na zahteve Evropskega parlamenta in Sveta ministrov, da naj Komisija predlaga nov okvir v zvezi z čezmejnimi zdravstvenimi varstvom, kateri bo posebej prilagojen posebni naravi področja zdravstvenega varstva in bo hkrati določal temelje bodočega evropskega sodelovanja za izboljšanje učinkovitosti vseh zdravstvenih sistemov Evropske unije.

Komisija se tako ni odločila vključiti sodne prakse med koordinacijska pravila, čeprav se je med javnim posvetovanjem večkrat izpostavila potreba po celovitem in enotnem okviru, ki bi združeval vse segmente čezmejnega zdravstvenega varstva.

4.1. Pomembni elementi in cilji predloga Direktive o uveljavljanju pravic pacientov na področju čezmejnega zdravstvenega varstva

Predlog direktive natančneje opredeljuje tri področja in sicer skupna načela v vseh zdravstvenih sistemih EU, evropsko sodelovanje na področju zdravstvenega varstva in kot najpomembnejše, poseben okvir za čezmejno zdravstveno varstvo.

Pomembno je, da predlog Direktive ne bo spremenil obstoječega okvira za usklajevanje sistemov socialne varnosti kar pomeni, da ne bo posegal v veljavne uredbe o koordinaciji sistemov socialne varnosti. Cilj nove direktive o čezmejnem zdravstvenem varstvu je vzpostavitev novega vzporednega mehanizma za zagotavljanje zdravstvenih storitev v drugih državah članicah, kateri bi temeljil v prvi vrsti na načelu prostega pretoka zdravstvenih storitev, hkrati pa bi natančneje nadgradil še druga načela, na katerih temeljijo sodbe Evropskega sodišča.

Predlog direktive upošteva dejstvo, da so zdravstveni sistemi v prvi vrsti v pristojnosti držav članic in zagotavlja, da učinki čezmejnega zdravstvenega varstva ne

bi ogrozili sistemov zdravstva in socialne varnosti nasploh v smislu morebitnih nevzdržnih finančnih učinkov. Države članice so v vsakem primeru pristojne za organizacijo in izvajanje zdravstvenih storitev ter za izbiro in določanje standardov in pravil, ki se bodo uporabljali pri povračilu stroškov pacientu in pri izvajanju zdravstvenega varstva. Vendar pa navedeno ne izključuje možnosti, da bi morale države članice morda prilagoditi svoje nacionalne sisteme zdravstvenega varstva saj to nikakor ne ogroža njihove suverenosti na tem področju.

Pomemben cilj je tudi vzpodbuditev širšega evropskega sodelovanja na področju zdravstvenega varstva z vzpostavljanjem evropske mreže referenčnih centrov, izmenjave nove zdravstvene tehnologije, uporabe informacijske tehnologije (projekt E-zdravje) kar bi državam članicam nudilo dodatno podporo pri doseganju splošnih ciljev dostopa do visoko kakovostnega zdravstvenega varstva na podlagi načela enakosti in solidarnosti.

Ne glede na vse navedeno pa je potrebno poudariti, da navedeni ukrep Skupnosti ne posega v posamezne pravice, ki jih opredeljuje nacionalna zakonodaja, ne posega v oblike in načine zagotavljanja le teh, jih ne spreminja ali uvaja nove temveč le določa splošna načela za vzpostavitev okvira EU, hkrati pa državam članicam omogoča širok manevrski prostor, da ta načela izvajajo v skladu z svojimi nacionalnimi, regionalnimi in lokalnimi okoliščinami. To tudi pomeni, da predlog ne spreminja pravice držav članic do opredelitve tistih zdravstvenih storitev, ki jih želijo zagotoviti svojim zavarovancem oziroma, če nekaterih pravic njihov zdravstveni sistem ne vključuje, tudi ne uvaja novih pravic za zavarovance za zdravljenje v drugi državi članici oziroma povračil zanje. Predlog tudi ne spreminja pravice držav članic do določitve nekaterih pogojev pri uveljavljanju zdravstvenih storitev, kot je npr. napotnica splošnega zdravnika za zdravljenje pri specialistu ali kaj drugega.

Glede na to, da je splošni cilj tega predloga zagotoviti jasen okvir za čezmejno zdravstveno varstvo v EU, to predvsem zahteva ukrepe za odpravo različnih ovir. Ker so pri uveljavljanju zdravstvenega varstva za paciente ključnega pomena predvsem informacije, tako o možnostih zdravljenja kot ustreznih izvajalcih v drugih državah, kar pacientom omogoča sprejemati ustrezne odločitve glede zdravljenja, je posebej pomembno zagotavljanje takšnih informacij, hkrati pa je potrebno vzpostaviti tudi potrebne mehanizme za zagotavljanje kakovosti in varnosti zdravstvene oskrbe ter zagotoviti ključne informacije o možnostih uporabe ustreznih pravnih sredstev in uveljavitve morebitnih odškodnin.

4.2. Vsebina predloga direktive, ki zadeva povračilo stroškov uveljavljanja zdravstvenih storitev v drugih državah članicah

Predlog direktive, ki ga je predložila Evropska komisija obsega 22. členov, kateri določajo okvir zagotavljanja čezmejnega zdravstvenega varstva. Ta direktiva ne določa prenosa pravic socialne varnosti med državami članicami in glede na to je edini sistem socialne varnosti, za katere veljajo določbe II. in III. Poglavja direktive sistem socialne varnosti države članice, v kateri je pacient zavarovan.

V III. Poglavju, katerega vsebino povzemam v nadaljevanju, je opredeljena uporaba zdravstvenega varstva v drugi državi članici.

V postopku sprejemanja in oblikovanja besedila se vsebina navedene direktive še spreminja, saj se tako kompromisni predlog francoskega kot sedaj češkega predsedstva, ki se pripravlja znotraj Sveta, precej oddaljujeta od prvotnega teksta. Vzporedno pa se sprejemajo še amandmaji v Evropskem parlamentu kateri se oblikujejo na podlagi prvotnega teksta, ki ga je predložila komisija. Ob tem je mogoče predvidevati, da amandmaji Evropskega parlamenta za Svet ne bodo sprejemljivi v takšni obliki, kot jih predlaga parlament, verjetno pa tudi ne vsi. Ob zaključku zakonodajnega postopka pred sprejemom bodo na mizi vsi ti predlogi in težko je predvideti kakšno besedilo bo na koncu sprejeto in kakšni kompromisi bodo za to potrebni.

Glede na to je verjetno najustreznejše, če pogledamo vsebino predloga Evropske komisije, saj predstavlja osnovo na podlagi katere se oblikujejo vsi nadaljnji predlogi.

V predlogu je določeno, da država članica pacientovega zdravstvenega zavarovanja zagotovi, da se zavarovani osebi, ki potuje v drugo državo članico z namenom uveljavljanja zdravstvenih storitev, tega ne prepreči, če tako zdravljenje sodi med pravice v državi zavarovanja in je oseba do njega upravičena. **Država članica pacientovega zdravstvenega zavarovanja zavarovani osebi v tem primeru povrne stroške v višini, ki bi bili kriti iz naslova obveznega zdravstvenega zavarovanja za enako ali podobno zdravljenje na njenem ozemlju.** V vsakem primeru država članica pacientovega zdravstvenega zavarovanja določi, katere zdravstvene storitve sodijo med pravice iz naslova zavarovanja, ne glede na kraj izvajanja. Stroške zdravstvenih storitev v drugi državi članici povrne država članica pacientovega zavarovanja torej do takšne višine, da ne bi bili hkrati preseženi dejanski stroški za prejeta zdravljenje.

Država članica pacientovega zdravstvenega zavarovanja lahko za pacienta, ki uveljavlja zdravstvene storitve v drugi državi članici zahteva enake pogoje, merila za izpolnjevanje pogojev ter določene administrativne formalnosti, ki veljajo za enako ali podobno zdravstveno varstvo na njenem ozemlju, v kolikor niso diskriminatorni in ne ovirajo prostega pretoka oseb.¹⁶

Nadalje je v predlogu direktive določeno, **da država članica pacientovega zdravstvenega zavarovanja ne zahteva predhodne odobritve za povrnitev stroškov za nebolnišnično zdravljenje v drugi državi članici, kadar bi bili stroški navedene oskrbe, če bi se zagotavljala na njenem ozemlju kriti iz njenega sistema socialne varnosti.**¹⁷

V naslednjem členu je navedeno kaj je bolnišnična oskrba in sicer je to storitev zdravstvenega varstva, ki zahteva prenočitev pacienta vsaj za eno noč, oziroma zdravstvena storitev, vključena v poseben seznam, ki ne zahteva prenočitve vsaj za eno noč v primeru, da gre za storitve, ki zahtevajo uporabo visoko specializirane in drage medicinske infrastrukture ali medicinske opreme ali storitev, ki zahteva posebno tveganje za pacienta ali prebivalstvo. Seznam teh storitev sestavi Komisija in ga lahko tudi redno posodablja.

Država članica, kjer je pacient vključen v zavarovanje lahko uvede sistem predhodne odobritve za povračilo stroškov bolnišničnega zdravljenja, ki se uveljavi v drugi državi kadar so izpolnjeni naslednji pogoji;

- da gre za storitev, ki je vključena med pravice v sistemu zdravstvenega zavarovanja v njeni državi
- in če bi odhod pacientov v tujino resno ogrožal ali verjetno ogrožal finančno stabilnost sistema socialne varnosti države članice ali načrtovanje in racionaliziranje, ki se izvaja na področju bolnišnične oskrbe v izogib preobremenjenosti bolnišnic, če bi grozila neuravnoteženost zagotavljanja bolnišnične oskrbe ter logistična in finančna izguba, če bi bilo ogroženo vzdrževanje vsem dostopne uravnotežene ponudbe do zdravstvene in predvsem bolnišnične oskrbe.

Takšen sistem predhodne odobritve je omejen le na tisto kar je nujno in sorazmerno za izogibanje navedenemu učinku in ne predstavlja sredstva za samovoljno diskriminacijo.¹⁸ Nadalje pa so določena tudi postopkovna jamstva, ki zadevajo

¹⁶ 6. člen Predloga Direktive

¹⁷ 7. člen Predloga direktive

¹⁸ 8. člen predloga Direktive

možnost zahteve za predhodno odobritev ter da morajo države članice vnaprej in na pregleden način določiti merila za zavrnitev zahtevka za predhodno odobritev povračila stroškov.¹⁹

Predlog direktive vsebuje tudi določila, ki zadevajo uvedbo mehanizmov, ki pacientom zagotovijo potrebne informacije o uveljavljanju zdravstvenega varstva v drugi državi ter uvedbo in upravljanje mreže nacionalnih kontaktnih služb za čezmejno zdravstveno varstvo, ki bo pacientom zagotavljala in posredovala vse potrebne informacije, ki zadevajo pravice v zvezi z čezmejnimi zdravstvenim varstvom, jamstvih kakovosti in varnosti, varstvo osebnih podatkov, pravno varstvo v primeru sporov in drugo.

Glede na navedeno je mogoče izpostaviti dve ključni vprašanji, ki bosta verjetno zahtevali največ usklajevanja in kompromisnih rešitev in sicer vprašanje opredelitve bolnišničnega zdravljenja ter sistem predhodne odobritve za povračilo stroškov zdravljenja v drugi državi članici.

4.2.1. Opredelite nebolnišničnega in bolnišničnega zdravljenja

Vprašanje definicije bolnišničnega zdravljenja je odprto že dalj časa in tudi sodna praksa je bila že večkrat pred dilemo kako izvesti delitev na bolnišnično in nebolnišnično zdravljenje, saj se nekatere storitve lahko izvajajo na tak ali drugačen način in tudi od države do države različno. Ker torej ni neke enotne in dosledne opredelitve bolnišnične oskrbe, ki bi veljala v vseh zdravstvenih sistemih EU, si tudi zaradi tega države članice različno razlagajo načela prostega pretoka zdravstvenih storitev. Zaradi teh razlik v opredelitvah je v predlogu kot osnovni kriterij bolnišničnega zdravljenja določeno, da mora pacient vsaj eno noč ostati v bolnišnici ali kliniki.

Ker pa se je pojavilo vprašanje ali je takšna definicija povsem ustrezna, saj bi bilo morda za nekatere visoko specializirane storitve primerno, da se jih obravnava na enak način je komisija predlagala, da se oblikuje seznam takšnih storitev, ki sicer ne zahtevajo prenočitve pacienta vsaj za eno noč vendar pa ker gre za specializirano oskrbo, ki zahteva uporabo drage medicinske infrastrukture, se jo kot tako obravnava enako kot bolnišnično oskrbo.

¹⁹ 9. člen predloga Direktive

4.2.2. Vprašanje predhodne odobritve povračila stroškov

Glede vprašanja predhodne odobritve Evropska komisija stoji na stališču, da nobeni podatki in ocene ne kažejo, da bi nebolnišnična oskrba lahko resno ogrožala finančno vzdržnost sistemov, ali organizacijo načrtovanja in izvajanja zdravstvenih storitev.²⁰ Zato predlog direktive določa, da nobena ovira za povračilo stroškov ni utemeljena in zato se tudi na noben način ne sme zahtevati predhodne odobritve v primeru nebolnišničnega zdravljenja.

Drugače pa je v primeru bolnišničnega zdravljenja, kjer pa je sistem predhodne odobritve povračila stroškov v drugi državi članici lahko utemeljen na podlagi dejstva, da je v primeru bolnišnic potrebno ne le načrtovanje bolnišnične infrastrukture in njene organizacije temveč tudi finančnih in človeških virov za načrtovanje in zagotavljanje zdravstvenih storitev. Cilj takega načrtovanja je v vsaki državi članici zagotoviti dostop do uravnotežene in kakovostne bolnišnične oskrbe ob učinkovitem upravljanju stroškov.

Ker pa to ne velja za vse zdravstvene sisteme, sploh pa ne v vseh državah članicah je komisija določila, da morajo države članice, ki želijo uvesti predhodno odobritev v primeru bolnišničnega zdravljenja dokazati, da bi morebiten odhod pacientov v tujino ogrozil oziroma verjetno ogrozil finančno stabilnost celotnega sistema zdravstva in socialne varnosti v državi nasploh in da bi bila takšna predhodna odobritev zato nujna in sorazmerna.

5. OPREDELITEV POTREBE PO MOBILNOSTI PACIENTOV

Potrebno je poudariti, da je trenutno celoten obseg mobilnosti bolnikov zaenkrat sorazmerno majhen, ocenjuje se na okoli 1% vseh javnih izdatkov za zdravstveno varstvo vendar je lahko v določenih okoliščinah mobilnost bolnikov večja.²¹ To velja predvsem za obmejna območja ali priljubljene turistične kraje in zdravilišča. Obstaja tudi bojazen morebitnega pojava » zdravstvenega turizma« saj na nekaterih območjih že beležimo pojav » zobozdravstvenega turizma«, ker so cene zobozdravstvenih storitev v nekaterih nedavno pridruženih državah EU bistveno nižje kot sicer.

²⁰ Glej Muller-Faure in van Riet (C-385/99, odstavek 93)

²¹ Rezultati projekta«Evropa za bolnike» na www.europe4patients.org.

Če skušamo opredeliti utemeljene razloge oziroma vzroke zakaj bi pacienti iskali možnosti za zdravljenje v drugih državah članicah bi morda najprej podali ugotovitev, da se pacienti želijo prvenstveno zdraviti doma, oziroma v kraju, ki je najbližje njihovega doma. Pacienti želijo biti čim bližje družini, prijateljem in v znanem okolju, saj so že okoliščine bolezni same po sebi dovolj neprijetno dejstvo. Potreba po uveljavljanju zdravstvenih storitev v drugi državi bi morala biti verjetno resnično utemeljena, da pacient ali njegova družina poišče drugačne možnosti kot je zdravljenja doma. To se je pokazalo tudi v primeru, ko je Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije v oktobru 2003 z namenom skrajšanja dolgih čakalnih dob za srčne operacije sprejel odločitev, da bo zavarovanim osebam omogočil možnost, da to operacijo opravijo v tujini. Ob tem je bilo kot osnovno načelo opredeljeno, da mora biti zavarovana oseba uvrščena na čakalno listo v Republiki Sloveniji in da se za odhod v tujino odloči sama. Tako je zavod navedeno možnost ponudil prvim 200 zavarovanim osebam s čakalne liste, od teh se je le 23 oseb odločilo za operacijo v Sremski Kamenici oziroma Krapinskih toplicah.²²

Glede na navedeno je morda takšen utemeljen razlog za odločitev za zdravljenje v tujini morebitno iskanje drugega mnenja, morda nekega konkretnega priznanega izvajalca, na vsak način pa je realno pričakovati, da se pacienti odločijo poiskati možnosti uveljavljanja zdravstvenih storitev v tujini v primeru izjemno dolgih čakalnih dob pri domačih izvajalcih. Še posebej to velja za obmejne regije kjer tako prijateljske in sorodstvene vezi na drugi strani meje bistveno pripomorejo, da se pacienti hitreje poslužujejo teh možnosti. Dodatno bi temu lahko prispevalo dejstvo, da v primeru, če bi zdravstveno storitev zaradi nesorazmerno dolgih čakalnih dob v javnem sektorju pacienti uveljavili pri privatnem zdravniku doma, do povračila stroškov ne bi bili upravičeni, če pa bi storitev uveljavili pri zdravniku v tujini pa bi v skladu z predlogom direktive takšno povračilo v primeru nebolnišnične oskrbe lahko uveljavili.

To ima lahko za posledico neuravnoteženo zdravstveno oskrbo tako za državo v kateri pacienti poiščejo te možnosti kot državo, kjer so vključeni v zavarovanje vendar pa seveda le v primeru, da gre za množično prehajanje pacientov. Posledično bi bilo to obremenilno za oba sistema in države bi v takšnem primeru lahko z določenimi administrativnimi ukrepi celo omejile pritok pacientov iz drugih držav, da bi zagotovile uravnoteženost svojega domačega sistema.

²² Poslovno poročilo ZZS za leto 2003, marec 2004, stran 35

Navedeni predlog direktive bo čezmejno uveljavljanje zdravstvenih storitev na vsak način olajšal, vprašanje pa je ali bo šlo zgolj za deklarativno možnost uveljavljanja zdravstvenih storitev ali pa se bo ta možnost v določenem obsegu tudi resnično uporabljala.

Na vsak način pa lahko resnejšo oviro za takšno prehajanje pacientov iz ene v drugo državo predstavlja tudi ekonomski status pacientov, saj je potrebno storitve najprej plačati in šele nato se lahko uveljavi povračilo. Druga ovira je lahko dejstvo, da je višina uveljavljenega povračila lahko bistveno nižja od plačanega zneska, saj se pri povračilu stroškov upoštevajo cene, ki veljajo v državi kjer je pacient vključen v zavarovanje. To pa lahko hkrati onemogoča enakopraven dostop vseh zavarovancev do čezmejnih zdravstvenih storitev.

6. SKLEP

Glede na to, da večina držav članic načeloma podpira sprejem navedenega predloga direktive o uveljavljanju pravic pacientov na področju čezmejnega zdravstvenega varstva je mogoče pričakovati, da bo predlog v določeni obliki sprejet. Ker je področje financiranja zdravstva še posebej občutljivo saj se posledice gospodarske krize tu najprej odrazijo je verjetno, da bo v razpravi, ki še teče to posebej izpostavljeno in da bodo nato sprejete kompromisne rešitve v obliki določene vrste omejitev. Kakšne in v kolikšni meri je težko zaključiti vendar pa je iz dosedanje razprave na različnih odborih znotraj Sveta in v Evropskem parlamentu mogoče sklepati, da bodo morda nekatere rešitve kar precej odstopale od sedanjih.

Na vsak način predlog direktive izboljšuje položaj tistih pacientov, ki želijo iz kakršnihkoli razlogov uveljaviti zdravstvene storitve v tujini saj se poleg obstoječih koordinacijskih pravil, z direktivo zagotavlja še dodatna možnost za mobilnost pacientov. Ker koordinacijska pravila omogočajo uveljavljanje zdravstvenih storitev v tujini le v primeru nerazumno dolgih čakalnih dob, direktiva pa dopušča uvedbo sistema predhodne odobritve le pri bolnišničnem zdravljenju to pomeni, da bi veljal prost pretok v celoti za nebolnišnično zdravljenje, za nabavo medicinsko tehničnih pripomočkov in zdravil. Pa tudi v primeru bolnišničnega zdravljenja bi morale države eventualno vzpostavljene sistem predhodne odobritve čimbolj omejiti.

LITERATURA IN VIRI:

Sporočilo Evropske komisije. Posvetovanje glede ukrepov Skupnosti na področju zdravstvenih storitev. SEC(2006) 1195/4 z dne 26.09. 2006

Pogodba o Evropski uniji. Maastricht, 1992 (11992 M). Amsterdam, 1997 (11997 D9. Nica, 2001 812001C).

Direktiva o storitvah na notranjem trgu (UL EU, L 376/36 z dne 27.12.2006).

Strban, Grega: Temelju obveznega zdravstvenega zavarovanja, Cankarjeva založba, Ljubljana 2005

»Mobilnost bolnikov v Evropski uniji – učenje iz izkušenj«, uredili Magdalene Rosenmoller, Martin Mckee, Rita Baeten, objavila Svetovna zdravstvena organizacija leta 2006 v okviru projekta Evropa za bolnike in Evropskega observatorija za zdravstvene sisteme in politike, (ISBN 92 890 22876), ki jo podpira Šesti okvirni program Skupnosti za raziskave in tehnološki razvoj.

THE DIRECTIVE OF EU PARLIAMENT AND COUNCIL ON EXERCISING THE RIGHTS OF PATIENTS IN THE FIELD OF CROSS-BORDER HEALTH CARE

EVA GODINA*

SUMMARY

The proposal of a Directive of the European Parliament and Council of Europe on exercising the rights of the patients for the cross-border health care (in further text Directive) seeks to assert common principles in all the health care systems within the EU by establishment of a clear and transparent legal framework whose main challenge is to be – more so than until recently – to establish a more transparent provision of health care services, but also guarantee their quality, security, effectiveness and competitiveness both within the national systems and the entire European Union. Along with the already existing coordination rules, the Directive envisages an alternative mechanism as another possibility for exercising the cross-border health care on the grounds of the principle of free movements of goods and services. Its goal is perhaps less so to achieve a certain degree of harmonization of the system by introduction of common standards, mechanisms and other measures for providing a higher level of harmonization and comparability of the systems, but also more flexibility in case a higher level of mobility of the patients is required.

This harmonized approach on the European level also presents a significant added value since it encourages new forms of European cooperation in the field of health care with a special emphasis on the development of medical technologies, telemedicine and other highly specialized services. For this purpose it would be necessary to set up European reference networks as soon as possible which would promote the development and the transfer of professional knowledge and allow access to high quality health services on the grounds of professionally verifiable criteria.

* Eva Godina, LL, The Health Insurance Institute of Slovenia. eva.godina@zzzs.si

Here follows a brief summary of the rights of the insured persons according to the proposal of the Directive if adopted as proposed by the European Commission.

For a planned out-of-hospital treatment in another EU Member State the same rules (i.e. regarding medical referrals, etc.) for exercising the rights within the health care system will apply as in the state in which the person concerned is insured. The insurant will be eligible for remuneration of the expenses according to the tariff of the Member State in which the respective person is insured. For the planned hospital treatments the same rules will apply as for the out-of-hospital treatments except in cases a Member State is expected to be faced with serious financial instability in which case a preliminary approval for all or only for certain hospital treatments will be required. The criteria and conditions, however, will have to be determined in advance; they will also have to be transparent and non-discriminatory. In case the service is approved in advance, the insured person will be eligible for remuneration of the expenses according to the tariff for the respective service in the EU country in which he / she is insured.

The health care and health insurance of all EU Member States including Slovenia, will have to observe the common principles and demands of the Directive in the field of health care, regardless of its organisation, financing, and nature (public or private). National legislations will thus have to be harmonised accordingly within a time limit set by the Directive.

This issue will present a significant challenge for the health care systems; it remains open, whether in view of the existing financial, organisational and other circumstances they will be able to cope with the needs of the patients. Will they be able to provide high quality health services within the public health care network and within adequate time limits, or will the patients have to make use of the cross-border health care services?

ARBITRAŽA ZA INDIVIDUALNE DELOVNE SPORE V SLOVENSKI ZAKONODAJI IN PRAKSI

NATAŠA BELOPAVLOVIČ*

UDK: 331.109:347.998(497.4)

Povzetek: Arbitražno reševanje individualnih delovnih sporov je posebna izvensodna oblika reševanja sporov, za katero je značilno, da temelji na prostovoljni podlagi. Po Zakonu o delovnih razmerjih je pogoj, da se lahko delavec in delodajalec sporazumeta za arbitražno reševanje spora, dejstvo, da je arbitraža predvidena s kolektivno pogodbo. Pri tem raven kolektivne pogodbe ni določena, kar pomeni, da se je možno za arbitražno reševanje sporov dogovoriti tako s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti kot na ravni podjetja ali zavoda. Kolektivna pogodba mora določiti sestavo, postopek in druga vprašanja, pomembna za delo arbitraže. Sicer pa se tudi za arbitraže v individualnih delovnih sporih uporablja splošna ureditev po Zakonu o arbitraži.

V prispevku so predstavljene pravne podlage za arbitražno reševanje delovnih sporov, arbitražni sporazum in vprašanje vzporednega teka arbitražnega in sodnega postopka, vprašanje sestave arbitražnega senata, vprašanje stroškov postopka ter posledice arbitražne odločbe.

Ključne besede: arbitraža, individualni delovni spor, kolektivni delovni spor, arbitražni senat, arbitražni sporazum

ARBITRATION IN INDIVIDUAL LABOUR DISPUTES IN SLOVENIAN CASE-LAW

Abstract: According to the Employment Relationship Act, the condition for an arbitrary resolution of a dispute between the employer and the employee is a corresponding provision in the respective collective agreement.

* Nataša Belopavlovič, magistrica pravnih znanosti, direktorica Praktike, zavoda za preučevanje delovnih razmerij, natasa.belopavlovic@gvzalozba.si
Nataša Belopavlovič, LL.M., Director of the Praktika, Ljubljana.

For that purpose the collective agreement must contain specifications regarding the composition of the arbitrary commission, the procedure and other issues related to its work. Otherwise general regulations according to the Arbitration Act are applied in individual labour disputes.

In his contribution, the author presents legal foundations for an arbitrary resolution of labour disputes, arbitrary agreement and the issue of simultaneous arbitrary and judicial proceeding, as well as the composition of the arbitrary panel, the expenses of the procedure and the consequences of the arbitration award.

Key words: *arbitration, individual labour dispute, collective labour dispute, arbitrary panel, arbitrary agreement*

1. UVOD

Delovni spori, tako individualni kot kolektivni, se praviloma rešujejo pred delovnimi sodišči na prvi in višjim delovnim in socialnim sodiščem na drugi stopnji, ter v pritožbah in revizijah na Vrhovnem sodišču Republike Slovenije. Kot posebna, alternativna oblika reševanja delovnih sporov pa je možna tudi arbitraža. Za arbitražo je značilno, da je dopustna le pod pogojem, da je prostovoljna. Ena temeljnih človekovih pravic in svoboščin, ki je zagotovljena z Ustavo Republike Slovenije, je namreč pravica do sodnega varstva.¹ To pa pomeni, da je kakršno koli drugačno varstvo možno le na prostovoljni podlagi. Pri tem ne smemo pozabiti, da tudi v delovnih sporih velja splošno življenjsko načelo, da so spori dejstvo, ki se mu ni mogoče izogniti, zato je po eni strani pomembno, kako predvideva reševanje sporov država, na drugi strani pa, na kak način so same sprte stranke sposobne in voljne te spore reševati.

Možnost reševanja individualnih delovnih sporov pred arbitražo je urejena v Zakonu o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/02 in 103/07 – v nadaljevanju ZDR), možnost reševanja kolektivnih delovnih sporov pa v Zakonu o kolektivnih pogodbah (Uradni list RS, št. 43/06 – v nadaljevanju ZKoIP). Posebne določbe za arbitražno razreševanje medsebojnih sporov med svetom delavcev

¹ Prvi odstavek 23. člena Ustave RS določa: »Vsakdo ima pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu, brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče.

in delodajalcem pa najdemo v Zakonu o sodelovanju delavcev pri upravljanju (Uradni list RS, št. 42/07 – UPB, v nadaljevanju ZSDU). Razen posebnosti iz navedenih zakonov, pa je v zvezi z arbitražo treba upoštevati splošno ureditev po Zakonu o arbitraži (Uradni list RS, št. 45/08 – v nadaljevanju ZArbit), ki se kot splošni predpis uporablja za vse vrste arbitraž s sedežem v Republiki Sloveniji.

2. REŠEVANJE KOLEKTIVNIH DELOVNIH SPOROV PO ZKOLP IN ZSDU

Ker se nameravam v nadaljevanju prispevka osredotočiti na arbitražno reševanje individualnih delovnih sporov, bi rada v tem delu opozorila le na pravne podlage, ki jih v veljavni zakonodaji najdemo za reševanje interesnih sporov² in sporov o pravicah³ med socialnimi partnerji. Možnost za arbitražno reševanje kolektivnih delovnih sporov uvaja 18. člen ZKoIP in ga v nadaljevanju ureja v členih 19 do vključno 20. Tako v primeru interesnega kot v primeru spora o pravicah morata stranki določiti posamezna sporna vprašanja ter rok za njihovo rešitev in se dogovorita, da bo veljala odločitev arbitraže. V primeru interesnega spora postane arbitražna odločba del kolektivne pogodbe in se objavi na enak način kot kolektivna pogodba. Prav tako ZKoIP predvideva objavo tudi v primeru spora o pravicah.

Poseben kolektivni spor, ki nastane med svetom delavcev, kot obliko sodelovanja delavcev pri upravljanju, in delodajalcem, obravnava ZSDU v členih 99 do vključno 104.⁴ Zakon predvideva bodisi stalno bodisi *ad hoc* arbitražo ter ureja imenovanje arbitrov. Arbitraža s svojo odločitvijo nadomesti dogovor med svetom delavcev in delodajalcem. Odločba arbitraže je v družbi dokončna. Stranki lahko izpodbijata arbitražno odločbo pred pristojnim sodiščem iz razlogov in po postopku, ki je določen s posebnim zakonom.

Naj v zvezi z razreševanjem kolektivnih delovnih sporov opozorim še na določila Zakona o evidencah na področju dela in socialne varnosti (Uradni list RS, št. 40/06 – v nadaljevanju ZEPDSV), ki delodajalce zavezuje k vodenju evidenc o

² Interesni spor, kot posledica različnih interesov strank nastane, kadar se stranki ne sporazumeta o posameznih vprašanjih glede sklenitve, dopolnitve ali spremembe kolektivne pogodbe.

³ Spor o pravicah nastane, kadar se stranki ne strinjata z načinom izvajanja določb veljavne KP ali ena od strank ugotavlja njeno kršitev.

⁴ 105. člen ZSDU je prenehal veljati z uveljavitvijo ZArbit.

oblikah razreševanja kolektivnih delovnih sporov pri delodajalcu. V zvezi s tem 20. člen ZEPDSV v drugem odstavku izrecno določa, da mora evidenca vsebovati sledeče podatke:

- a) podatke o delodajalcu:
 - ime delodajalca,
 - naslov delodajalca,
 - matična številka delodajalca iz PRS,
 - davčna številka delodajalca,
 - šifra dejavnosti delodajalca po SKD,
 - ime kolektivne pogodbe in šifra,
 - število zaposlenih,
 - šifra proračunskega porabnika;
- b) podatke o sindikalni organizaciji ali skupini delavcev ali delavcu, ki je stranka v delovnem sporu:
 - ime sindikalne organizacije,
 - naslov sindikalne organizacije,
 - število delavcev, ki so stranke v delovnem sporu;
- c) podatke o arbitražah delovnih sporov:
 - vrsta delovnega spora,
 - razlogi za delovni spor,
 - ali je bil delovni spor rešen s pomočjo arbitraže.

3. REŠEVANJE INDIVIDUALNIH DELOVNIH SPOROV

ZDR ureja možnost reševanja individualnih delovnih sporov v 205. členu. Iz prvega odstavka citiranega člena izhaja, da se lahko za reševanje individualnih sporov z arbitražo odločijo socialni partnerji v okviru kolektivne pogodbe. Pri tem zakon ne določa, za katero raven kolektivne pogodbe gre, kar pomeni, da se lahko arbitražno reševanje sporov predvidi tako s kolektivno pogodbo dejavnosti kot s podjetniško oziroma zavodsko kolektivno pogodbo. Vendar pa je določbo 205. člena treba razumeti tako, da se s kolektivno pogodbo predvidi le ustanovitev arbitraže, sama odločitev o tem, ali bosta delavec in delodajalec konkretne spore res reševala pred arbitražo, pa je prepuščena njuni svobodni volji. Pristojnost arbitraže bo podana le, če bosta pogodbeni stranki sklenili arbitražni dogovor oziroma arbitražni sporazum ter se s tem odrekli sodnemu reševanju spora. Poudariti je

treba, da mora biti prostovoljnost zagotovljena na obeh straneh, tako pri delavcu kot pri delodajalcu.

Prvotno besedilo ZDR, pred uveljavitvijo novele,⁵ je vsebovalo določbo, da se lahko delavec in delodajalec s pogodbo o zaposlitvi, najkasneje pa v roku 30 dni od poteka roka za izpolnitev obveznosti oziroma za odpravo kršitev s strani delodajalca, sporazumeta o reševanju spora pred arbitražo. Z novelo je bila določba spremenjena tako, da je bil opuščen del besedila, da se pogodbeni stranki že s pogodbo o zaposlitvi dogovorita glede arbitražnega reševanja sporov. Določitev pristojnosti arbitraže v sami pogodbi po mnenju stroke namreč pomeni prisilnost arbitraže za delavca kot šibkejšo pogodbeno stranko. Delavec se ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi nima možnosti svobodno odločiti o (ne)vključitvi arbitražne klavzule v ponujeno pogodbo o zaposlitvi. Arbitražni dogovor pa mora biti rezultat svobodne, prave in pristne volje obeh pogodbenih strank. Z vidika varstva položaja delavca bi bilo zato primerno že z zakonom določiti, da ni dopusten arbitražen dogovor oziroma arbitražna klavzula ob sami sklenitvi pogodbe o zaposlitvi. Tako je, po mnenju mag. Katarine Kresal Šoltes, treba razlagati tudi novelirani drugi odstavek 205. člena ZDR. Doslednejše varstvo delavca, kot podrejene pogodbene stranke, bi zagotavljala določitev oziroma razlaga, po kateri bi bil arbitražni dogovor mogoč šele po nastanku spora, vendar najkasneje v roku 30 dni od poteka roka za izpolnitev obveznosti oziroma odpravo kršitev. Da se arbitražni sporazum lahko sklene samo glede sporov, ki so že nastali, je izrecno določil ZARbit le za potrošniške spore (prvi odstavek 45. člena ZARbit), vendar bi se takšna določba lahko dogovorila tudi za delovne spore s kolektivno pogodbo, s katero bi se dogovorila možnost arbitražnega reševanja individualnih delovnih sporov.⁶

Zanimivo je, da je ZARbit v 49. členu izrecno predvidel smiselno uporabo določb drugega, tretjega in četrtega odstavka 45. člena ter določbe 46. in 47. člena zakona (ki se sicer nanašajo na potrošniške spore) za arbitražo glede individualnega delovnega spora, pa smiselne uporabe prvega odstavka 45. člena ni predvidel.

⁵ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 103/07).

⁶ Katarina Kresal Šoltes, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008, str. 891.

3.1. Arbitražni sporazum

Pojem in oblika arbitražnega sporazuma sta urejena v ZArbit. Kot arbitražni sporazum se šteje sporazum strank, da predložijo arbitraži vse ali pa le določene spore. Arbitražni sporazum mora biti sklenjen pisno v obliki arbitražne klavzule k pogodbi ali v obliki samostojnega sporazuma in ga mora delavec lastnoročno podpisati. Praviloma naj bi bil v arbitražnem sporazumu določen tudi sedež arbitraže.

Ker pristojnosti arbitraže za individualne delovne spore v ZDR niso urejene, se lahko socialni partnerji s kolektivno pogodbo dogovorijo, katere spore bo arbitraža reševala. V praksi so sindikati in delodajalci najpogosteje arbitraži v reševanje prepustili vse spore glede sklenitve, obstoja, trajanja in prenehanja delovnega razmerja ter spore v zvezi s pravicami, obveznostmi in odgovornostmi iz delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem. Delavci, ki podpišejo arbitražni sporazum pa se temu ustrezno lahko odločijo za arbitražno reševanje vseh ali le nekaterih sporov. To seveda velja le, če je sporazum sklenjen pred samim nastankom spora.

3.2. Arbitražni sporazum in tožba o predmetu spora pred sodiščem

Vprašanje vlaganja tožbe v primeru, da je za reševanje spora predvidena arbitraža, rešuje 11. člen ZArbit.

Če je pred sodiščem vložena tožba v zadevi, ki je predmet arbitražnega sporazuma, se sodišče na ugovor tožene stranke izreče za nepristojno, razveljavi v postopku opravljena dejanja in zavrže tožbo, razen če ugotovi, da arbitražni sporazum ne obstaja, je ničen, je prenehal veljati ali ga ni mogoče izpolniti.

Ugovor iz prejšnjega odstavka lahko tožena stranka poda najpozneje v odgovoru na tožbo.

Dokler ni oblikovan arbitražni senat, se lahko pred sodiščem vloži tožba za ugotovitev dopustnosti oziroma nedopustnosti arbitražnega postopka, zlasti zaradi razlogov iz prvega odstavka že omenjenega 11. člena ZArbit.

Če je pred sodiščem začet postopek v skladu s prvim ali tretjim odstavkom 11. člena, se arbitražni postopek lahko vseeno prične ali nadaljuje, arbitražni senat pa lahko izda odločbo tudi v času, ko je postopek pred sodiščem še v teku.

Obstoj arbitražnega sporazuma ni ovira za to, da sodišče na predlog strank pred ali med arbitražnim postopkom v zvezi s predmetom arbitražnega postopka izda začasni ukrep za zavarovanje.

3.3. Arbitražni senat

Arbitražni senat sestavlja eden ali več arbitrov. Ker je »arbitraža« v skladu z ZArbit vsaka oblika arbitražnega postopka, ne glede na to ali poteka pred stalnim ali začasnim telesom, je sestava senata odvisna od tega ali gre za stalno ali začasno arbitražo.

Zakonodajalec je s tem, ko je socialnim partnerjem prepustil odločitev glede arbitražnega reševanja sporov, kolektivnim pogodbam prepustil tudi ureditev vrste in sestave arbitražnih senatov.

Ugotovimo lahko, da so nekatere kolektivne pogodbe sestavo senatov, pa tudi arbitražne postopke natančneje uredile, druge pa so le predvidele možnost tovrstnega reševanja sporov, sestavo senatov, pravila arbitražnega odločanja, jezik v postopku ter vprašanja, ki se nanašajo na stroške postopka pa so prepustile poslovniškemu urejanju (pravilniki oziroma poslovniki o delu arbitraž, ki jih skupaj sprejemajo delodajalci in sindikati). V tem primeru imajo pravilniki oziroma poslovniki arbitraž naravo pogodbeno določenih pravil postopka.

Ob upoštevanju določb ZArbit, določb kolektivne pogodbe in/ali pravilnika oziroma poslovnika stranke določijo arbitre. Če stranke ne določijo števila arbitrov, so arbitri trije.

Arbitri morajo biti neodvisni in nepristranski. Razlogi za izločitev ter postopek za izločitev arbitra so določeni z ZArbit, kolektivno pogodbo in/ali pravilnikom oziroma poslovnikom.

V zvezi z imenovanjem arbitrov arbitražnih senatov v delovnih sporih se pogosto zastavlja vprašanje, ali je možno, da je arbiter delavec, ki je zaposlen pri delodajalcu, kjer poteka arbitraža. Ker člane arbitraže imenujejo tako (reprezentativni) sindikati pri delodajalcu kot uprava delodajalca, je mogoče, da predlaga zaposlene tako ena kot druga stran. Z vidika stroke je taka sestava sporna, saj v tem primeru težko govorimo o neodvisnosti in nepristranskosti arbitrov. Za reševanje spora pa je marsikdaj poznavanje notranjih razmer pri delodajalcu ter historiat

spornih razmerij, koristno. Dejstvo je, da morata stranki vprašanja glede imenovanja arbitrov razčistiti pred njihovim imenovanjem, saj lahko stranka zahteva izločitev arbitra, ki ga je imenovala ali pri imenovanju katerega je sodelovala, le zaradi razlogov, za katere je izvedela kasneje (dejstvo, da je arbiter delavec pri delodajalcu, pa je strankam običajno znano že prej). Vsekakor pa mora biti strankama jasno, da arbiter iz vrst delavcev oziroma iz vrst delodajalca v senatu ni predstavnik ali zaupnik tiste stranke, ki ga je imenovala, temveč neodvisen in nepristranski član senata.

3.4. Potek arbitražnega postopka

Stranke v arbitražnem postopku so enakopravne in vsaki od strank je v postopku zagotovljena pravica do izjave. Ob upoštevanju določb ZArbt, katerih uporabe ni mogoče izključiti, se stranke lahko same sporazumejo za pravila postopka. Pravila so lahko določena v kolektivni pogodbi ali, kar je v praksi slovenskih arbitraž na področju delovnih sporov pogostejše, v pravilnikih oziroma poslovnikih o delu arbitraže.

Stranki v postopku imata lahko pooblaščenca. Praksa kaže, da delavca v sporu običajno zastopa sindikat, delodajalca pa največkrat odvetnik.

Če se stranki nista drugače sporazumeli, se arbitražni postopek začne na dan, ko stranka prejme zahtevo nasprotne stranke, naj se spor predloži arbitraži. V roku, določenem s kolektivno pogodbo ali poslovníkom mora nasprotna stranka odgovoriti na predlog oziroma tožbo, saj lahko v nasprotnem primeru arbitražni senat izda odločbo na podlagi predloženih dokazov.

Arbitražni senat je po prejemu dokumentacije v roku, določenem s kolektivno pogodbo ali poslovníkom, dolžan razpisati arbitražni narok. Če arbitraža ne odloči v roku, določenem s kolektivno pogodbo, najkasneje pa v roku 90 dni, lahko delavec v nadaljnjem roku 30 dni zahteva sodno varstvo pred delovnim sodiščem. Rok 90 dni je določen z ZDR in je bil z novelo podaljšan (od 60 na 90 dni), namen določbe pa je bil zagotoviti varstvo pravic v razumnem roku. Ob tem pa so upravičene kritike stroke, da je omenjeno določilo (četrti odstavek 205. člena ZDR) nedodelano in omogoča zlorabe (glej dr. Galič: Arbitraža v individualnih delovnih sporih).

3.5. Arbitražna odločba

Posledica sklenitve arbitražnega sporazuma je odpoved sodnemu reševanju sporov, zato ima arbitražna odločba med strankama učinek pravnomočne sodbe. Delavec in delodajalec se morata zavedati, da je prostovoljnost pri arbitraži zagotovljena le v fazi odločitve za arbitražno reševanje spora, ko se stranki enkrat odločita za arbitražo, pa to pomeni, da se bosta njeni odločitvi morali podrediti, saj ima arbitraža pravico in dolžnost, da v sporu odloči tako, kot bi odločilo sodišče. Ker ima arbitražna odločba moč pravnomočne sodbe, je jasno, da kakršenkoli sodni postopek med istima strankama v isti zadevi po odločitvi v arbitražnem postopku, ni mogoč. V poštev pride le tožba za izpodbijanje arbitražne odločbe v skladu z določili ZARbit.

Izpodbijanje arbitražne odločbe je možno samo v primerih, določenih v 40. členu ZARbit.

Arbitražno odločbo lahko sodišče razveljavi le:

1. če stranka, ki vloži tožbo, dokaže:
 - da je bila katera od strank nesposobna skleniti arbitražni sporazum iz 10. člena ZARbit ali da ta sporazum ni veljaven po pravu, kateremu so ga stranke podredile, če stranke merodajnega prava niso izbrale, pa po slovenskem pravu, ali
 - da ni bila pravilno obveščena o imenovanju arbitra ali o arbitražnem postopku, ali ji je bila na kak drug način kratena pravica do izjave pred arbitražnim senatom, ali
 - da se odločba nanaša na spor, ki ga arbitražni sporazum ne obsega, ali da vsebuje odločitev o vprašanih, ki presega meje arbitražnega sporazuma; vendar pa se v tem primeru, če je mogoče, odločitev o vprašanih, ki so obsežena z arbitražnim sporazumom, ločiti od odločitve o tistih, ki z njim niso obsežena, razveljavi samo tisti del arbitražne odločbe, v katerem je odločeno o vprašanih, ki jih arbitražni sporazum ne obsega, ali
 - da sestava arbitražnega senata ali arbitražni postopek nista bila v skladu s sporazumom strank, razen če je bil tak sporazum v neskladju z določbo tega zakona, katere uporabe stranke ne morejo izključiti, ali da nista bila v skladu s tem zakonom, če sporazuma strank ni bilo.
2. če sodišče po uradni dolžnosti ugotovi:
 - da predmet spora ne more biti predmet arbitražnega sporazuma (4. člen);
 - da je arbitražna odločba v nasprotju z javnim redom Republike Slovenije.

Tožba za razveljavitev arbitražne odločbe se lahko vloží v treh mesecih od dneva, ko je stranka, ki tožbo vloga, prejela arbitražno odločbo. Če je bila vložena zahteva na podlagi določb 37. člena ZArbit, se rok za vložitev tožbe podaljša največ za 30 dni od prejema odločitve arbitražnega senata o tej zahtevi.

Arbitražne odločbe ni mogoče izpodbijati zaradi nepristojnosti arbitraže, če je sodišče o tem vprašanju že odločilo na podlagi tretjega odstavka 11. člena ali tretjega odstavka 19. člena ZArbit.

Sodišče lahko na predlog stranke in če to šteje za primerno, za določen čas prekine postopek za razveljavitev arbitražne odločbe in omogoči arbitražnemu senatu, da ponovno odpre arbitražni postopek ali sprejme druge ukrepe, s katerimi bi se po mnenju arbitražnega senata lahko odpravili razlogi za razveljavitev.

3.6. Stroški postopka

Stroški arbitražnega postopka so nagrada pooblaščenca udeležencev arbitražnega postopka, nagrada arbitrov, nagrada izvedenca, tolmača, stroški ki nastanejo z zaslišanjem prič oziroma pridobitvijo listinske dokumentacije, pomembne za arbitražno odločitev ipd.

O stroških arbitražnega postopka odloči arbitražni senat z arbitražno odločbo ali s posebno odločbo o stroških. Pomembno je, da se socialni partnerji glede povračila stroškov dogovorijo že v kolektivni pogodbi oziroma s poslovníkom o delu arbitraže, ter da je strankam, ki se podvržejo arbitražnemu reševanju spora že vnaprej jasno, kako je s stroški. Stroški arbitražnega postopka se lahko krijejo po načelu uspeha, za spore, ki se nanašajo na prenehanje delovnega razmerja, pa naj bi veljalo, da v vsakem primeru bremenijo delodajalca. Če se socialni partnerji glede stroškov niso sporazumeli, lahko arbitražni senat o stroških odloča po prosti presoji.

3.7. Najpogostejša vprašanja v zvezi z arbitražnim reševanjem individualnih delovnih sporov

Ne glede na dejstvo, da je možnost arbitražnega reševanja individualnih delovnih sporov v našem pravnem prostoru že dolgo prisotna, pa v zvezi z arbitražo v praksi obstaja vrsta nejasnosti in vprašanj.

Delavci se najpogosteje ne zavedajo, da ima arbitražna odločba značaj pravno-močne sodbe, da so se z arbitražnim dogovorom oziroma sporazumom odrekli sodnemu reševanju spora in da v primeru, da z odločitvijo arbitraže ne bodo zadovoljni, ne bodo mogli na sodišče, razen v primerih, ko je izpodbijanje arbitražne odločbe izrecno predvideno z zakonom.

Delavci, ki so se v skladu z drugim odstavkom 205. člena prvotnega besedila ZDR (pred novelo) s pogodbo o zaposlitvi dogovorili za reševanje spora pred arbitražo, se niso zavedali pomena arbitražne klavzule ter dejstva, da so s tem izključile redno sodno pot ter da bo sodišče na ugovor tožene stranke, upoštevalo dogovor o reševanju spora pred arbitražo delodajalca, vsebovan v pogodbi o zaposlitvi in tožbene zahteve delavcev zavrglo.

Stranke, zlasti delavci, v praksi ne ločijo med reševanjem spora na miren način s pogajanjem ali posredovanjem in arbitražo ter pričakujejo rešitev spora *ex aequo et bono* (po načelu pravičnosti) in ne po pravnih pravilih in veljavnih predpisih.

Stranke kolektivne pogodbe v delu, ki predvideva možnost arbitražnega reševanja sporov premalo natančno določijo vprašanja, pomembna za delo arbitraže. Prav tako teh vprašanj ne razrešijo v okviru pravilnika oziroma poslovnika o delu arbitraže. Pogosto ostaja nerešeno vprašanje stroškov. Nedorečeno ostaja vprašanje sedeža arbitraže ter tehnične podpore arbitraži.

Roki, predvideni za arbitražno odločanje so prekratki, zlasti v primeru večjega števila sporov, ki se sočasno pojavijo (npr.: ob prevedbi plač v javnem sektorju). Čeprav je bil rok za izdajo odločbe s 60 podaljšan na 90 dni, je v konkretnih primerih še vedno neustrezen (odsotnost strank, letni dopusti ipd.). Vprašanje, ki se v zvezi s tem pojavlja je tudi, kaj storiti, če delavec v nadaljnjih 30. dneh od poteka 90. dni vloži tožbo pred sodiščem, saj je arbitražni postopek še vedno odprt (verjetno bi morala v tem primeru arbitraža ugotoviti prenehanje arbitražnega sporazuma in se izreči za nepristojno).

Zastavlja se vprašanje nepristranskosti in neodvisnosti sestave arbitražnega senata oziroma arbitrov v primeru, da so le-ti zaposleni pri delodajalcu. Zmotna je predstava, da je arbiter, imenovan s strani ene od strank, njen predstavnik oziroma zaupnik. Dejstvo je, da so arbitraže v praksi velikokrat sestavljene iz arbitrov, ki jih stranke imenujejo izmed zaposlenih in je popolno »neodvisen« le predsednik, ki je imenovan izmed zunanjih strokovnjakov.

4. SKLEP

Reševanje delovnih sporov z arbitražo ima lahko v praksi dvojen pomen. Z arbitražo je možno spore reševati hitreje in pri tem razbremeniti sodišča, na drugi strani pa je izvensodno reševanje sporov tudi nekoliko manj formalno in za stranki manj stresno, zato je po razrešitvi spora nadaljevanje njunega medsebojnega razmerja lažje. Ne glede na dejstvo, da je arbitražni postopek hitrejši in manj formalen, pa je treba paziti, da bo strankam ves čas zagotovljena pravica do izjavljanja ter da bo arbitražni senat pri svojih odločitvah upošteval veljavne predpise (zakone, podzakonske akte, kolektivne pogodbe in splošne akte delodajalca).

Čeprav se arbitražno reševanje delovnih sporov v praksi počasi uveljavlja, menim, da bi tudi v teoriji kazalo arbitražnemu reševanju individualnih delovnih sporov posvetiti več pozornosti, ne nazadnje tudi v okviru ZArbt, kjer je zakonodajalec sicer predvidel posebno poglavje »Delovni spori«, vendar pa v njem praktično ni uredil ničesar in je le odkazal na smiselno uporabo nekaterih določb, ki urejajo arbitražo v potrošniških sporih, pri čemer imajo ti spori povsem drug značaj.

VIRI IN LITERATURA

Galič, Aleš: Arbitraža v individualnih delovnih sporih, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2004/IV, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

Galič, Aleš: Arbitražni sporazum in pristojnosti sodišča v zvezi z arbitražo, Delavci in delodajalci, št. 4/2004/IV, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

Kresal Šoltes, Katarina: komentar k 205. členu, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008

Zakon o arbitraži (ZArbit), Uradni list RS, št. 45/08

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

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

Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU), Uradni list RS, št. 42/07-UPB

Zakon o evidencah na področju dela in socialne varnosti (ZEPDSV), Uradni list RS, št. 40/06

ARBITRATION IN INDIVIDUAL LABOUR DISPUTES IN SLOVENIAN CASE-LAW

NATAŠA BELOPAVLOVIČ*

SUMMARY

Arbitrary resolution of individual labour disputes is a special out-of-court form of dispute settlement which anticipates voluntary participation of the involved parties. According to the Employment Relationship Act, the condition for an arbitrary resolution of a dispute between the employer and the employee is a corresponding provision in the respective collective agreement. The level of the collective agreement is not further specified, which consequently means that arbitrary resolution of disputes can be agreed upon either in the branch collective agreement or within the company or institution. Arbitrary resolution of labour disputes can have a twofold meaning: on the one hand it allows quicker resolution of disputes thus relieving the courts, on the other, the out-of-court of dispute settlement is less formal and also less stressful for the parties involved, therefore it is easier to maintain their relationship after the resolution of the dispute. Regardless of the fact that the arbitrary proceeding is faster and less formal attention has to be paid to the fact, that the respective parties are given the right to express themselves during the entire arbitrary proceeding and that arbitral panel must observe the current legislation (laws, implementing regulations, collective agreements and general acts of the employer).

Though arbitral settlement of labour disputes is being increasingly exercised it is my opinion that more attention should be paid to the theory of arbitral settlement of individual labour disputes, not least so within ZArbt (Arbitration Act). The legislator did include a chapter titled 'labour disputes' into this act, yet it contains virtually no regulations; it merely refers to the application of some corresponding provisions regulating arbitration in consumer disputes, whereby it has to be mentioned that the nature of such disputes is entirely different.

* Nataša Belopavlovič, LL.M., Director of the Praktika, Ljubljana, Slovenia. natasa.belopavlovic@gvzalozba.si

PRESDODNI POSTOPKI KOT PREDPOSTAVKA ZA SODNO VARSTVO

BISERKA KOGEJ DMITROVIČ*

UDK: 347.998:331.104(497.4)

Povzetek: Številni zakoni s področja delovnih razmerij različno urejajo postopek za uveljavljanje in varstvo pravic pri delodajalcih. Od spoštovanja teh določb je odvisna tudi dopustnost sodnega varstva pravic iz delovnega razmerja. Uveljavljanje pravic iz delovnega razmerja pri delodajalcu je namreč v številnih primerih procesna predpostavka za uveljavljanje sodnega varstva. V članku so predstavljene zakonske ureditve in sodna praksa s tega področja.

Ključne besede: predhodno varstvo, predhodni postopek, procesna predpostavka, rok za sodno varstvo, delovno razmerje, denarna terjatev, nedenarna terjatev

PRE-LITIGATION PROCEDURES AS A PRECONDITION FOR JUDICIAL PROTECTION

Abstract: Numerous acts in the field of employment relationships lay down different ways of exercising and protecting the rights of workers in relation to the employers. The right to judicial protection of the rights arising from the employment relationship also depends on whether the regulations laid down in the respective Acts have been complied with. Exercising the rights arising from labour relationships is namely a procedural precondition for judicial protection. The article deals with legal regulations and the case-law in this field.

Key words: preliminary protection, preliminary proceeding, procedural precondition, time limit for judicial protection, employment relationship, monetary claim, non-monetary claim

* Biserka Kogej Dmitrovič, univ. dipl. prav., višja sodnica svetnica, predsednica Višjega delovnega in socialnega sodišča. biserka.kogej@sodisce.si
Biserka Kogej Dmitrovič, LL, Higher Court Judge – Councillor and the President of the Higher Court of the Labour and Social Court, Slovenia.

1. UVOD

V prispevku želim predstaviti pregled nad predsodnimi postopki, ki so obravnavani v sodnih sporih kot procesna predpostavka za vložitev tožbe v delovnem sporu. Z novo ureditvijo delovnih razmerij v letu 2003 je nastal vtis, da so postopki uveljavljanja in varstva pravic pri delodajalcu, kot procesna predpostavka opuščeni, vendar ni tako. V javni upravi so ti postopki zelo formalno urejeni, v zasebnem sektorju so sicer neformalni, vendar predpisani, najbolj nepregledni pa so v javnem sektorju, kjer velja različna ureditev, v nekaterih primerih enako kot za zasebni sektor, v nekaterih primerih pa tako kot za javne uslužbenke v javni upravi.

Prispevek je pripravljen za kongres VIII. Dnevo delovnega in socialnega prava v okviru plenarnega dela „Zagotavljanje varstva pravic v delovnih sporih“. Podobna tematika bo na istem kongresu obravnavana tudi na plenarnem delu z naslovom „Uslužbenska in plačna razmerja“ in sicer bo vrhovni sodnik Miran Blaha imel prispevek z naslovom „Sodno varstvo javnih uslužbencev“, v katerem bodo med drugim predstavljene tudi zakonske ureditve predsodnih postopkov za javne uslužbenke. Zato bo morda prišlo do delnega prekrivanja tematike, kar upam ne bo preveč moteče.

2. PRAVNA UREDITEV

2.1. Procesne določbe

V postopkih pred delovnimi sodišči se po določbi 19. člena Zakona o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1, Ur. l. RS, št. 2/2004 - 45/2008) uporabljajo določbe zakona, ki urejajo pravdni postopek, če ni s tem zakonom drugače določeno. Tako se na podlagi navedene zakonske določbe tudi v delovnih sporih uporabljajo določbe prvega odstavka 274. člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP, Ur. RS, št. 26/1999 - 45/2008), ki med drugim določa, da po predhodnem preizkusu tožbe izda predsednik senata sklep, s katerim tožbo zavrže, če ugotovi, da je bila tožba vložena prepozno, če je s posebnimi predpisi določen rok za tožbo. V teoriji in sodni praksi je sprejeto stališče, da določba 274. člena ZPP o zavrženju tožbe ne velja le za izrecno navedene primere v tem členu, temveč tudi za nekatere druge procesne predpostavke, tako tudi za procesne predpostavke določene v različnih zakonih, ki urejajo delovna razmerja.

ZDSS-1 v 23. členu, z naslovom procesna predpostavka, določa, da kadar je s posebnim zakonom ali s kolektivno pogodbo določen obvezen postopek za mirno rešitev spora, je tožba dopustna pod pogojem, da je bil postopek predhodno začet, pa ni bil uspešen. Šteje se, da postopek ni bil uspešen, če med strankama ni bil dosežen sporazum v 30-ih dneh od začetka postopka za mirno rešitev spora. Če je z zakonom določen rok za vložitev tožbe, začne ta teči po izteku tega 30-dnevnega roka. V navedenem členu pa je posebej določeno, da se te določbe ne uporabljajo v sporih o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja. Kaj je mišljeno pod pojmom mirne rešitve spora, določene s posebnim zakonom ali s kolektivno pogodbo, ni čisto jasno. Galič v komentarju zakona o delovnih in socialnih sodiščih¹ navaja, da se nanaša na postopke mediacije, ki jih lahko zakon ali kolektivna pogodba predpišeta kot obvezne. Kadar je tak postopek predpisan kot obvezen, to pomeni procesno predpostavko za dopustnost tožbe. (Do sedaj iz sodne prakse ni razvidno, da bi bil tak postopek predpisan in obravnavan kot procesna ovira za vložitev tožbe.) Galič tudi posebej poudari, da se navedeni člen ne nanaša na arbitražne postopke, ki so prostovoljni in jih ZDSS-1 ureja v 11. členu. Meni pa, da se določbe 23. člena ZDSS-1 lahko smiselno uporabljajo za obvezne predhodne postopke pri delodajalcu, kadar so ti določeni kot procesna predpostavka za vložitev tožbe, saj gre tudi pri teh postopkih v določenem smislu za poskus rešitve spora brez posega sodišča. Sodna praksa² pa je glede tega vprašanja zavzela drugačno stališče in sicer, da strogo formaliziranega postopka, ki ga ureja Zakon o javnih uslužbencih (ZJU, Ur. l. RS, št. 56/2002 - 65/2008) posebej še v 25. in 39. členu, ni mogoče uvrstiti med obvezne postopke mirnega reševanja sporov. Navedeno stališče sodne prakse, ne bi imelo nobenih posledic, saj sodišče to vprašanje lahko reši z uporabo določbe prvega odstavka 274. člena ZPP, če 23. člen ZDSS-1 ne bi v četrtem odstavku določal, da se določbe o procesni predpostavki ne uporabljajo v sporih o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja, torej da je v teh sporih dopustno neposredno sodno varstvo. Tako je sedaj določba 23. člena ZDSS-1 dejansko mrtva določba, saj ob taki razlagi, obvezna mirna rešitev delovnih sporov za enkrat ni predpisana.

V 42. členu ZDSS-1 je posebej določeno sodno varstvo proti odločbam delodajalca. Tožnik mora, če vloži tožbo zoper odločbo delodajalca, s katero je odločil o pravici ali obveznosti iz delovnega razmerja, navesti tudi odločbo, zoper katero

¹ Aleš Galič, Zakon o delovnih in socialnih sodiščih s komentarjem, avtorji Cvetko et al., Ljubljana, GV Založba 2005

² Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 462/2007 in sklep opr. št. VIII Ips 491/2007, oba z dne 9. 9. 2008

vloga tožbo. Odločbo mora tudi priložiti k tožbi. Po predhodnem preizkusu take tožbe sodišče izda sklep s katerim tožbo zavrže, tudi v primeru, če je bila tožba vložena prezgodaj ali je zoper odločbo, ki se izpodbija, mogoča pritožba, pa pritožba ni bila vložena ali je bila vložena prepozno. Tudi ta določba dejansko le pojasnjuje določbo 274. člena ZPP, saj bi imelo sodišče podlago za zavrženje tožbe v navedenih primerih že na podlagi določb ZPP.

2.2. Materialne določbe

2.2.1. Zakon o delovnih razmerjih

Kar nekaj zakonov s področja delovnih razmerij ureja predsodne postopke in sodno uveljavljanje pravic iz delovnega razmerja. Splošne določbe ima Zakon o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS, št. 42/2002 - 103/2007) v 204. členu, ki nosi naslov Uveljavljanje pravic pri delodajalcu in sodno varstvo. Prvi odstavek določa, da ima delavec, ki meni, da delodajalec ne izpolnjuje obveznosti iz delovnega razmerja ali krši katero od njegovih pravic iz delovnega razmerja, pravico pisno zahtevati, da delodajalec kršitev odpravi, oziroma da svoje obveznosti izpolni. V drugem odstavku pa so določeni roki in tudi rok za vložitev tožbe na sodišče. Tako je določeno, če delodajalec v roku osem delovnih dni po vročeni pisni zahtevi ne izpolni svoje obveznosti oziroma ne odpravi kršitve, lahko delavec v roku 30 dni od poteka roka za izpolnitev zahteva sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem. Tretji odstavek določa, da lahko delavec zahteva ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi ali odločitev o disciplinski odgovornosti v roku 30 dni od dneva vročitve oziroma od dneva, ko je zvedel za kršitev pravice, pred pristojnim delovnim sodiščem. V četrtem odstavku pa je določeno, da lahko delavec ne glede na rok iz drugega odstavka tega člena, denarne terjatve iz delovnega razmerja uveljavlja neposredno pred pristojnim delovnim sodiščem. Peti odstavek pa določa sodno varstvo neizbranemu kandidatu, ki meni da je bila pri izbiri kršena zakonska prepoved diskriminacije, in sicer lahko v roku 30 dni od prejema obvestila zahteva sodno varstvo. Po navedeni določbi lahko delavec uveljavlja direktno sodno varstvo v delovnih sporih le v primerih iz tretjega, četrtega in petega odstavka 204. člena ZDR, to je v primerih nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi in drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, odločitvi o disciplinskih ukrepih, denarnih terjatvah (to so terjatve, ki nimajo podlage v predhodni odločitvi delodajal-

ca) in neizbiri kandidata. V vseh drugih primerih uveljavljanja pravic iz delovnega razmerja pa mora delavec ravnati v skladu s prvim in drugim odstavkom in najprej zahtevati od delodajalca odpravo kršitev oziroma izpolnitev obveznosti in v kolikor delodajalec zahtevi ne ugotovi v roku osem delovnih dni, lahko delavec v nadaljnjem roku 30 dni zahteva sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem. V primeru, da bo delavec vložil tožbo, ji bo moral priložiti tudi dokazila, da je tožba vložena v roku³, ki ga za vložitev tožbe določa drugi odstavek 204. člena ZDR.

2.2.2. Zakon o javnih uslužbencih

Zakon o javnih uslužbencih v prvem odstavku 5. člena določa, da za delovna razmerja javnih uslužbencev ter za pravice in dolžnosti iz delovnega razmerja veljajo predpisi, ki urejajo delovna razmerja, in kolektivne pogodbe, kolikor ta ali drug poseben zakon ne določa drugače. Drugačne določbe v zvezi z uveljavljanjem pravic ima že sam ZJU in tudi drugi posebni zakoni, ki jih bom skušala navesti, vendar je možno, da sem kakšnega tudi spregledala, kajti stanje na tem področju je zelo nepregledno. Na to smo opozorili tudi sodniki Višjega delovnega in socialnega sodišča v letnem poročilu za leto 2008⁴ in navedli, da neenotno urejanje uveljavljanja pravic povzroča nepotrebno zmedo pri strankah in pogosto tudi izgubo pravice do sodnega varstva. Uveljavljanje in varstvo pravic bi moralo biti enotno in jasno urejeno za vse zaposlene, predvsem pa tako, da nepregledni predhodni postopki ne bi ovirali dostopa do sodnega varstva.

Relevantni členi ZJU so 24. z naslovom Pravno varstvo in arbitražno reševanje sporov, 25. z naslovom Uveljavljanje pravnega varstva in 39. z naslovom Pravila za odločanje komisije za pritožbe. Iz navedenih določb lahko povzamemo, da se o pravici in obveznosti javnega uslužbenca in o zahtevi za odpravo kršitev pravice iz delovnega razmerja odloča s pisnim sklepom, ki mora biti obrazložen in vročen javnemu uslužbencu (24/1). Če javni uslužbenec meni, da delodajalec ne izpolnjuje obveznosti iz delovnega razmerja, ali krši katero njegovih pravic iz delovnega razmerja, ima pravico zahtevati, da delodajalec kršitev odpravi, oziroma da svoje obveznosti izpolni. Rok za izpolnitev obveznosti oziroma odpravo kršitve je 15 dni (24/2). Zoper to odločitev je dovoljena pritožba, če zakon ne

³ Vesna Rijavec, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga, avtorji Ude et al, str. 557, Ljubljana, GV Založba 2006

⁴ RS Višje delovno in socialno sodišče, Poročilo delu za leto 2008, januar 2009

določa drugače. Pritožba ne zadrži izvršitve odločbe, razen če zakon ne določa drugače, razen v primeru prenehanja delovnega razmerja (24/3). Zoper sklep o pravici oziroma obveznosti iz delovnega razmerja, je dovoljeno sodno varstvo pred delovnim sodiščem, pod pogojem, da je javni uslužbenec izkoristil možnost pritožbe (24/5). Če je s kolektivno pogodbo predvidena arbitraža za reševanje individualnih delovnih sporov, se lahko delavec in delodajalec najkasneje v roku 15 dni od odločitve o pritožbi sporazumeta o reševanju spora pred arbitražo (24/7). Javni uslužbenec lahko vloži pritožbo v osmih dneh od vročitve pisnega sklepa oziroma v osmih dneh po poteku roka za izpolnitev obveznosti po drugem odstavku 24. člena, ki je 15 dni (25/1). Sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem lahko javni uslužbenec zahteva v 30-ih dneh od dneva vročitve sklepa komisije za pritožbe oziroma od dneva, ko poteče rok za izdajo sklepa komisije za pritožbe. Če zoper sklep ni dovoljena pritožba, začne teči 30-dnevni rok za sodno varstvo z vročitvijo sklepa prve stopnje (25/2). Komisija za pritožbe mora odločiti o pritožbi najkasneje v 30-ih dneh. Po poteku tega roka lahko javni uslužbenec v skladu s četrtrim in petim odstavkom 24. člena ZJU zahteva sodno varstvo pred pristojnim sodiščem (39/2). Glede na predstavljeno ureditev lahko zaključimo, da je za javne uslužbenke predpisana procesna predpostavka in določen rok za vložitev tožbe za uveljavljanje vseh pravic iz delovnega razmerja, razen denarnih terjatev, to pa so le tiste, ki ne temeljijo na predhodni odločitvi delodajalca.

2.2.3. Zakon o obrambi

Posebne določbe za uveljavljanje pravic iz dela ima tudi Zakon o obrambi (ZObr, Ur. l. RS, št. 82/1994 - 53/2005), ki v prvem odstavku 88. člena določa, da za delavce na obrambnem področju veljajo predpisi o javnih uslužbencih, če s tem zakonom ni določeno drugače. Postopek za uveljavljanje pravic iz dela je določeno drugače v 100. a členu. Tako ima delavec pravico vložiti zahtevo za uveljavljanje pravic iz delovnega razmerja ter pravico do ugovora zoper odločitve o njegovih pravicah, obveznostih in odgovornostih razen, če je s tem zakonom določeno, da se varstvo pravic uveljavlja po službeni poti, določeni s pravili službe v Slovenski vojski. Zahtevo vloži delavec pri ministru oziroma pooblaščenim osebi (100a/2). Ugovor se vloži pri ministru oziroma pooblaščenim osebi v roku 15 dni⁵

⁵ Drugače kot ZJU, ki določa osemdnevni rok za vložitev pritožbe (prvi odstavek 25. člena ZJU).

od dneva, ko mu je bil vročen akt, s katerim je bilo odločeno o njegovi pravici, obveznosti ali odgovornosti (100a/3). Ugovor zoper odločitev ne zadrži izvršitve, razen v primerih določenih s splošnimi predpisi (100a/4). O odločitvi se izda pisni akt z odločitvijo, obrazložitvijo in pravnim poukom (100a/6). Za določanje drugih rokov, vročanje, dopolnitev vlog in druga vprašanja, se smiselno uporabljajo predpisi, ki določajo postopek pred delovnimi sodišči⁶ (100a/7). Če delavec ni zadovoljen z odločitvijo o zahtevi ali ugovoru, ali če minister oziroma pooblaščenca oseba ne odloči v 60-ih dneh⁷ od vložitve zahteve ali ugovora, lahko delavec v nadaljnjih 30-ih dneh zahteva varstvo pravic pri pristojnem sodišču (100a/8). Delavci na obrambnem področju, ki se imenujejo in razrešujejo v nazive v skladu z Zakonom o javnih uslužbencih, vlagajo ugovore iz imenovanja na način in po postopku, določenem s tem zakonom (100a/9). Tudi po določbah tega zakona velja, da je predpisana procesna predpostavka in rok za vložitev tožbe za uveljavljanje pravic iz delovnega razmerja, razen v primeru uveljavljanja denarnih terjatev, ki ne temeljijo na odločitvi delodajalca.

2.2.4. Zakon o uresničevanju javnega interesa v kulturi

Določene vrste presenečenje predstavljajo določbe Zakona o uresničevanju javnega interesa za kulturo (ZUJIK, Ur. l. RS, št. 96/2002 - 56/2008), ki v podpodglavju Prenos ustanoviteljskih pravic in obveznosti do javnih zavodov v 45. členu z naslovom Splošni predpisi, določa, da se glede odločanja o delovnih razmerjih in z njimi povezanimi pravicami in obveznostmi delavcev, v javnih zavodih na področju kulture, uporabljajo predpisi, ki urejajo delovna razmerja in kolektivne pogodbe za javne uslužbenke, kolikor ta zakon ne določa drugače. Določila zakona, ki ureja delovna razmerja javnih uslužbencev in se nanašajo na odločanje o pravicah in obveznostih ter odgovornostih iz delovnega razmerja javnih uslužbencev, sistemizacijo in kadrovski načrt, se smiselno uporabljajo tudi za javne zavode na področju kulture, kolikor ta zakon ne določa drugače. Določila tega zakona glede urejanja delovnih razmerij se smiselno uporabljajo tudi za druge pravne osebe s področja kulture. Ustavno sodišče je razveljavilo⁸ le smiselno uporabo določb ZJU o pre-

⁶ Drugače kot ZJU, ki določa, da pri odločanju o pritožbah komisija za pritožbe uporablja zakon, ki ureja splošni upravni postopek (prvi odstavek 39. člena ZJU).

⁷ Drugače kot ZJU, ki določa 30-dnevni rok v katerem mora odločiti komisija za pritožbe (drugi odstavek 39. člena ZJU).

⁸ Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. U-I-35/04-11, Ur. l. RS 7/2007

mestitvi zaradi delovnih potreb (brez soglasja) znotraj istega organa. Tako je dejansko razširjena uporaba drugega dela ZJU, ki naj bi urejal posebnosti delovnih razmerij javnih uslužbencev v državnih organih in lokalnih skupnostih na delavce v kulturi. Z navedeno določbo se dejansko v celoti spremeni ureditev varstva pravic delavcev, ki delajo na področju kulture, s tem pa tudi procesne predpostavke in dostop do sodišča. Zakon predpisuje dvostopenjsko varstvo pravic pri delodajalcu, ki je procesna predpostavka in rok za vložitev tožbe.

2.2.5. Zakon o financiranju vzgoje in izobraževanja

Podobna situacija, vendar bistveno ugodnejša za delavce, je tudi na področju vzgoje in izobraževanja, kjer so v Zakonu o financiranju vzgoje in izobraževanja (ZOFVI, Ur. l. RS, št. 12/1996 - 36/2008) določbe o postopku uveljavljanja pravic skrite v 48. členu z naslovom Pristojnosti sveta. Prvi in drugi odstavek ustrežata naslovu člena, naslednji odstavki 3 do 69 pa urejajo postopek varstva pravic iz delovnega razmerja. Tako lahko delavec, ki ima pravico po zakonu, ki ureja delovna razmerja zahtevati varstvo pravic pred pristojnim sodiščem, v teh primerih vložiti pritožbo na svet zavoda. Rok za vložitev pritožbe je osem dni od dneva, ko v skladu z ZDR teče rok za vložitev tožbe. Svet zavoda mora o pritožbi odločiti v 30 dneh. Če delavec ni zadovoljen z dokončno odločitvijo sveta zavoda oziroma če ta ne odloči v 30 dneh, lahko delavec v roku 30 dni zahteva sodno varstvo. Ne glede na te določbe lahko delavec uveljavlja pravice neposredno pred pristojnim sodiščem, v skladu z zakonom, ki ureja delovna razmerja. Zaradi določbe zadnjega odstavka, nepoznavanje te specialne ureditve delavcu praktično ne more preprečiti uveljavljanje sodnega varstva pravic iz delovnega razmerja, saj ima izbiro med dvema postopkoma. Vsekakor pa bo moral ravnati najmanj po določbah prvega in drugega odstavka 204. člena ZDR, če uveljavlja kršitev pravic, oziroma izpolnjevanje obveznosti s strani delodajalca in tako v vsakem primeru k tožbi priložiti dokazila o izpolnjevanju procesne predpostavke in pravočasnosti glede na rok določen v drugem odstavku 204. člena ZDR. V primeru, da bo v sodnem postopku uveljavljal ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi ali odločitev o disciplinski odgovornosti, pa bo moral v tožbi navesti ali ravna na podlagi določbe tretjega odstavka

⁹ Pred zadnjo novelo ZOFVI-G, Ur. l. RS 36/2008, so bili to drugi do peti odstavek 48. člena ZOFVI

204. člena ZDR ali na podlagi določbe petega odstavka 48. člena ZOFVI in temu ustrezno predložiti tudi dokazila o pravočasnosti vložitve tožbe.

2.2.6. Zakon o sistemu plač v javnem sektorju

Poseben zakon, ki tudi ureja predsodni postopek varstva pravic na poseben način in velja za funkcionarje in javne uslužbence v javnem sektorju, je Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS, Ur. l. RS, št. 56/2002 - 120/2008). Kako ravna javni uslužbenec ali funkcionar, ki ugotovi, da mu je bila plača določena in izplačana v drugačni višini, kot je določena z zakonom, predpisi in drugimi akti, izdanimi na njihovi podlagi ter kolektivnimi pogodbami, je določeno v četrtem odstavku 3. a člena ZSPJS. Od delodajalca lahko pisno zahteva, da ugotovi to nezakonitost in ravna v skladu z zakonom. Če delodajalec v roku osmih delovnih dni¹⁰ od prejema pisne zahteva ne izda obvestila o ugotovitvi neskladnosti določb o plači, lahko javni uslužbenec s tožbo zahteva od pristojnega sodišča ugotovitev te neskladnosti ter izplačilo razlike med izplačano in zakonito določeno plačo. ZSPJS roka za vložitev tožbe ne določa, zato je potrebno smiselno uporabiti določbe ZJU iz drugega odstavka 25. člena oziroma določbe ZDR iz drugega odstavka 204. člena, ki so za dani primer smiselno enake in sicer bo lahko javni uslužbenec oziroma funkcionar zahteval sodno varstvo v roku 30 dni od poteka roka za izdajo obvestila, ta pa je osem delovnih dni od vložene pisne zahteve. V navedeni zakonski določbi je tako jasno določena procesna predpostavka tudi za denarne zahtevke iz naslova plače javnega uslužbenca oziroma funkcionarja, saj je iz zadnjega stavka četrtega odstavka 3. a člena ZSPJS razvidno, da mora javni uslužbenec najprej zahtevati ugotovitev nezakonitosti in na podlagi tega izplačilo razlike v plači. V primeru odločitve delodajalca o zatrevanju nezakonitosti in izdaji obvestila, pa menim, da je obvestilo potrebno smiselno obravnavati kot pisni sklep, zoper katerega je predvidena pritožba po prvem odstavku 25. člena ZSPJS in nato sodno varstvo po drugem odstavku 25. člena. Kajti direktno sodno varstvo je izrecno predpisano le za primer, ko delodajalec ne izda obvestila. Tudi v teh primerih je potrebno tožbi priložiti dokazila o izpolnjeni procesni predpostavki in o pravočasnosti vložitve tožbe.

¹⁰ Rok za odpravo kršitev je določen drugače, kot v drugem odstavku 24. člena ZJU, ki določa rok 15 dni, je pa enak kot ga določa ZDR v prvem odstavku 204. člena in tudi nadaljnji postopek v primeru molka teče enako kot po ZDR, torej sodno varstvo.

3. SODNA PRAKSA

3.1. Uveljavljanje sodnega varstva po določbah ZDR

Dokler traja delovno razmerje, mora delavec najprej zahtevati odpravo kršitev pri delodajalcu po določbi prvega odstavka 204. člena ZDR in šele nato lahko zahteva sodno varstvo po drugem odstavku 204. člena ZDR. To velja tudi za spore v zvezi s transformacijo delovnega razmerja iz določenega časa v nedoločen čas in spore za ugotovitev obstoja delovnega razmerja.

Vrhovno sodišče Republike Slovenije je v sklepu opr. št. VIII Ips 61/2006, v katerem je obravnavalo vprašanje ugotovitve sklenitve delovnega razmerja za nedoločen čas, zavzelo stališče, da ZDR v 204. členu ureja (ob možnosti iz drugega odstavka) štiri možne oblike sodnega varstva: zoper nezakonito odpoved pogodbe o zaposlitvi (PZ), nezakonitost drugih načinov prenehanja PZ, zoper disciplinske odločitve delodajalca (tretji odstavek) in za denarne terjatve iz delovnega razmerja (četrti odstavek). Izjema od takojšnjega sodnega varstva je urejena v prvem in drugem odstavku tega člena. Če delodajalec „ne izpolnjuje obveznosti iz delovnega razmerja“ ali „krši katero od njegovih (delavčevih) pravic iz delovnega razmerja“, mora delavec najprej zahtevati pri delodajalcu izpolnitev obveznosti ali odpravo kršitev. V katerih primerih je uporabiti določbi prvega in drugega odstavka 204. člena ZDR, je sklepati iz tretjega in četrtega odstavka tega člena. V primerih (zah-tekkih), ki so tam navedeni, lahko delavec takoj vloži tožbo.

Z gornjim pravnim stališčem si lahko pomagamo pri presoji vsakega tožbenega zahtevka, ali je dopustno direktno sodno varstvo, ali pa mora delavec najprej zahtevati odpravo kršitev pri delodajalcu oziroma izpolnitev pogodbenih obveznosti in šele nato lahko uveljavlja sodno varstvo.

Tako je v zgoraj navedeni zadevi revizijsko sodišče pritrdilo stališču Višjega delovnega in socialnega sodišča, da bi tožnica po sklenitvi pogodbe o zaposlitvi za določen čas, dokler je trajalo delovno razmerje morala ravnati po določbi prvega odstavka in drugega odstavka 204. člena ZDR in ni mogla zahtevati sodnega varstva po tretjem odstavku 204. člena ZDR.

Enako stališče izhaja tudi iz sodbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 98/2007, kjer je bilo obravnavano vprašanje zakonitosti sklenitve PZ za določen čas oziroma ugotovitev, da je bila PZ sklenjena za nedoločen čas, kot to določa 54. člen ZDR. Delavec je ravnal pravilno, ko je po prejemu obvestila,

še v času trajanja PZ za določen čas, s katerim mu je delodajalec sporočil, da z njim ne namerava več skleniti delovnega razmerja, ravnal po prvem odstavku 204. člena ZDR in na delodajalca še v času trajanja delovnega razmerja naslovil zahtevo za izročitev PZ za nedoločen čas. Sodišče je navedlo, da je tako ravnanje v skladu s sodno prakso, po kateri lahko delavec uveljavlja sodno varstvo po preteku delovnega razmerja za določen čas v skladu s tretjim odstavkom 204. člena ZDR, pred prenehanjem pogodbe (tudi takoj po sklenitvi) pa po prvem in drugem odstavku 204. člena ZDR. Ker delodajalec v nadaljnjih osmih delovnih dneh ni odpravil kršitve oziroma izpolnil svoje obveznosti, je tožnik v skladu z drugim odstavkom 204. člena ZDR v nadaljnjem roku 30 dni pravočasno zahteval sodno varstvo.

Iz sodne prakse izhaja, da je tudi pri tožbah na ugotovitev obstoja delovnega razmerja, ko se je delo opravljalo po avtorski pogodbi, podjemni pogodbi ali kot študentsko delo preko študentskega servisa, potrebno sodno varstvo uveljavljati na podlagi določb 204. člena ZDR.

V zadevi Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 123/2007, kjer so tožniki, ki so pri toženi stranki več let opravljali delo po avtorskih in podjemnih pogodbah, zahtevali ugotovitev obstoja delovnega razmerja, je sodišče zavzelo stališče, da domneva o obstoju delovnega razmerja, pomeni tudi obstoj pogodbe o zaposlitvi, čeprav je stranki nista sklenili v pisni obliki. Vsak poseg delodajalca v veljavnost take pogodbe o zaposlitvi pomeni kršitev pravice, zoper katero lahko delavec uveljavlja varstvo, vendar v za to predpisanih rokih. Dokler (delovno) razmerje še traja, bi lahko delavec na podlagi tretjega odstavka 15. člena ZDR in po postopku, predpisanem po prvem in drugem odstavku 204. člena ZDR, zahteval od delodajalca izročitev pisne pogodbe o zaposlitvi. Ko pa (delovno) razmerje že preneha, bi tožnik moral uveljavljati sodno varstvo v roku iz tretjega odstavka 204. člena ZDR, torej v 30-ih dneh ko je zvedel za kršitev pravic, to je od dneva, ko je bilo prepovedano nadaljnje opravljanje dela, s čemer so bile kršene zatrjevane pravice iz delovnega razmerja, oziroma je prenehala veljavnost PZ. Enako stališče je zavzeto tudi v sklepih Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 339/2006 in opr. št. VIII Ips 373/2006.

Iz zgoraj navedenih sklepov Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (opr. št. VIII Ips 339/2006 in opr. št. VIII Ips 339/2006) in sklepa opr. št. VIII Ips 404/2006 tudi izhaja, da so roki za vložitev tožbe iz drugega in tretjega odstavka 204. člena ZDR materialni prekluzivni roki, na katere pazi sodišče po uradni dolžnosti ves čas postopka. Vrhovno sodišče Republike Slovenije je v navedenih zadevah ob

reševanju revizije ugotovilo, da nižji sodišči določb ZDR o roku za vložitev tožbe nista upoštevali, zato je bilo materialno pravo zmotno uporabljeno. Ob pravilni uporabi materialnega prava pa ima ugotovitev zamude prekluzivnega roka za vložitev tožbe za posledico zavrženje tožbe (in ne zavrnitev tožbenega zahtevka), zato je Vrhovno sodišče Republike Slovenije v vseh navedenih zadevah revizijam ugodilo in razveljavilo sodbo sodišča druge in prve stopnje in tožbo zavrglo ob uporabi prvega odstavka 380. člena v zvezi s prvim odstavkom 274. člena ZPP.

3.2. Uveljavljanje sodnega varstva po določbah ZJU

Za delavce, za katere se uporabljajo določbe ZJU in tudi ZObr, je predhodno varstvo pravic pri delodajalcu procesna predpostavka za sodno varstvo tudi v primeru spora o prenehanju delovnega razmerja, zato je pri uveljavljanju sodnega varstva neutemeljeno sklicevanje na določbe tretjega odstavka 204. člena ZDR.

V zadevi, ki se je pred Vrhovnim sodiščem Republike Slovenije obravnavala pod opr. št. VIII Ips 112/2006, je sodišče prve stopnje zavrglo tožbo, s katero je tožnik zahteval ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ker je ugotovilo, da je isti dan, ko je vložil tožbo, vložil tudi zahtevo za varstvo pravic pri toženi stranki. Tožba je bila glede na določbo 100. a člena ZObr zato preuranjena in jo je moralo ob uporabi 42. člena ZDSS-1 zavreči. Pritožbeno sodišče je pritožbo zavrnilo kot neutemeljeno. Vrhovno sodišče je revizijo zavrnilo z utemeljitvijo, da po določbi 2. člena ZDR ta ureja tudi delovna razmerja zaposlenih v državnih organih, če ni s posebnim zakonom določeno drugače. Ta posebni zakon je ZJU, ki ureja posebnosti zaposlenih v javnem sektorju. Po določbi drugega odstavka 22. člena ZJU pa so posamezna vprašanja za poklicne pripadnike Slovenske vojske z zakonom drugače urejena kot v ZJU. 100. a člen ZObr posebej ureja uveljavljanje pravic iz delovnega razmerja. Posebnosti glede na ZJU so le glede organov in rokov. Enako kot po ZJU pa velja obveznost predhodne vložitve pritožbe zoper odločitev delodajalca na pristojni drugostopni organ. Tožbo lahko delavec vložijo šele zoper odločitev drugostopnega organa pri delodajalcu ali v primerih ko drugostopni organ v določenem roku o pritožbi ne odloči. V skladu s tako ureditvijo je tudi določba 42. člena ZDSS-1, po kateri sodišče tožbo zavže, če je bila vložena prezgodaj, to pa je tudi istočasno z zahtevo za varstvo pravic pri delodajalcu. Ker je po posebnih določbah ZJU in ZObr predhodno varstvo pravic pri delodajalcu procesna predpostavka za sodno varstvo tudi v primeru spora o

prenehanju delovnega razmerja, je sklicevanje na določbo tretjega odstavka 204. člena ZDR neutemeljeno.

Enako stališče glede procesne predpostavke v sporih o odpovedi pogodbe o zaposlitvi javnim uslužbencem, za katere veljajo določbe ZJU, je zavzelo Vrhovno sodišče tudi v sklepih opr. št. VIII Ips 462/2007 in opr. št. VIII Ips 491/2007. Vendar pa je v navedenih dveh zadevah zavzelo stališče, da na procesno predpostavko pazi po uradni dolžnosti le sodišče prve stopnje, višje sodišče pa le na pritožbo. V obrazložitvi je navedlo, da je z določbo petega odstavka 24. člena ZJU (v zvezi z 42. členom ZDSS-1), ki predvideva oziroma dovoljuje sodno varstvo pred sodiščem le pod pogojem, da je javni uslužbenec izkoristil možnost pritožbe, uvedena posebna procesna predpostavka za sodno varstvo. ZPP ne določa izrecno, kako v primeru neobstoja procesne predpostavke ravna sodišče. Kljub temu je v teoriji in sodni praksi sprejeto stališče, da pravilo iz 274. člena ZPP o zavrženju tožbe ne velja le za procesne predpostavke, ki so v zakonu izrecno navedene, temveč tudi za nekatere druge procesne predpostavke. Neobstoj procesnih predpostavk ima za posledico zavrženje tožbe po predhodnem preizkusu tožbe (274. člen ZPP) ali kasneje (288. člen ZPP).

Posledice, če tega sodišče prve stopnje ne stori, pa so na pritožbeni stopnji določene različno. Nekatere so opredeljene kot absolutne bistvene kršitve, na katere pritožbeno sodišče pazi že po uradni dolžnosti, kot absolutne bistvene kršitve, na katere sodišče ne pazi po uradni dolžnosti (5. točka drugega odstavka 339. člena ZPP), ali kot bistvene kršitve, ki niso absolutnega značaja. Tudi procesna predpostavka predhodnega varstva pravic pri določenem organu delodajalca v skladu s 24. členom ZJU ni določena kot procesna predpostavka, na katero pritožbeno sodišče pazi že po uradni dolžnosti, in katere neupoštevanje bi predstavljalo absolutno bistveno kršitev določb postopka. Na drugačen zaključek ne vplivajo posebne določbe ZDSS-1, zlasti določba 23. in 42. člena. 23. člen v prvem odstavku določa, da je v primeru, kadar je z zakonom ali s kolektivno pogodbo določen obvezen postopek za mirno rešitev spora, tožba dopustna pod pogojem, da je bil postopek predhodno začel, pa ni bil uspešen, nato določa kdaj se šteje, da ni bil uspešen in rok za vložitev tožbe (drugi in tretji odstavek) in da se določbe prejšnjih odstavkov ne uporabljajo v sporih o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja (četrti odstavek). 42. člen ZDSS-1 v prvem odstavku določa, da mora tožba, ki je vložena zoper odločbo delodajalca, s katero je ta odločil o pravici ali obveznosti iz delovnega razmerja, obsegati tudi navedbo odločbe, zoper katero je vložena in v drugem odstavku, da po

predhodnem preizkusu tožbe iz prejšnjega odstavka sodišče izda sklep, s katerim tožbo zavrže, tudi v primeru, če je bila tožba vložena prezgodaj ali je zoper odločbo, ki se izpodbija, mogoča pritožba, pa pritožba ni bila vložena ali je bila vložena prepozno. Teh določb ni mogoče razlagati tako, da tudi v primeru spora o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja po ZJU, sodišče prve stopnje ne postopa po drugem odstavku 42. člena ZDSS-1 v primeru sporov o prenehanju delovnega razmerja po ZJU.

Tega strogo formaliziranega obveznega predhodnega postopka ni mogoče uvrstiti med obvezne postopke mirnega reševanja sporov, ki so predvideni s 23. členom ZDSS-1. Zgornja obrazložitev glede postopanja pritožbenega sodišča v primeru, če sodišče prve stopnje spregleda procesne predpostavke, ki niso določene kot absolutne bistvene kršitve določb postopka, velja tudi za drugi odstavek 42. člena ZDSS-1. Zato brez izrecnega pritožbenega ugovora tožene stranke o bistveni kršitvi določb pravnega postopka po prvem odstavku 339. člena ZPP, pritožbeno sodišče ni smelo samo poseči v sodbo sodišča prve stopnje, te razveljaviti in tožbe zavreči. Zato je reviziji ugodilo in sklep višjega sodišča razveljavilo in mu zadevo vrnilo v novo sojenje.

Določbe ZJU o postopku varstva pravic in sodnem varstvu je v navedenih zadevah Vrhovno sodišče uporabilo kot procesne določbe. To je drugače, kot razlaga določbe 204. člena ZDR, kot je razvidno iz zgoraj predstavljenih odločb Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 339/2006, VIII Ips 373/2006 in opr. št. VIII Ips 404/2006. Tam je sicer res zavzelo stališče le glede roka za vložitev tožbe, da je to materialni prekluzivni rok, na katerega pazi sodišče ves čas po uradni dolžnosti, vendar menim da dejstvo, da ZJU določa poleg roka še t.i. notranje varstvo, materialne določbe glede roka ne more spremeniti v procesno določbo, in da ima spregled tega pogoja v postopku pred sodiščem prve stopnje za posledico le procesno kršitev. Nikakor pa ne vzdrži morebitna razlaga, da sodišče v obeh primerih ves čas postopka pazi na pravočasnost vložitve tožbe po uradni dolžnosti, na procesno predpostavko predhodnega varstva pravic pri delodajalcu, pa le na prvi stopnji. Rok se šteje od določenega trenutka dalje in v primeru, da delavec ne postopa po posebnih določbah 24. in 25. člena ZJU ne more biti tožba vložena pravočasno. V primeru da bi določbe ZJU o uveljavljanju in varstvu pravic v sodnem postopku šteli kot materialno pravne določbe, bi jih pritožbeno sodišče moralo upoštevati po uradni dolžnosti ob preizkusu pravilne uporabe materialnega prava, kot je sicer storilo višje sodišče v sodbi, ki je bila v reviziji nato razveljavljena.

3.3. Uveljavljanje sodnega varstva po določbah Zobr

Zahtevki za izplačilo denarnih prikrajšanj v višini količnika osnovne plače, niso zahtevki v smislu določb 204. člena ZDR, temveč gre v takem primeru za spor o določitvi oziroma priznanju količnika osnovne plače in šele v posledici tega za spor o višini denarne terjatve.

V zadevi opr. št. VIII Ips 189/2007 je Vrhovno sodišče zavrnilo revizijo zoper sklepa sodišča prve in druge stopnje, s katerima je bila tožba zavržena. Tožnik je s tožbo uveljavljal izplačilo denarnih zneskov prikrajšanja v višini 0,4 količnika osnovne plače za obdobje od januarja 2002 do julija 2005. Pred vložitvijo tožbe je vložil zahtevo za varstvo pravic pri toženi stranki dne 10. 3. 2005, ki na zahtevo ni odgovorila. Ker tožbe ni vložil v 30-ih dneh po poteku 60-dnevnega roka od vložitve zahteve, kot to določa 100. a člen ZObr je zamudil zakonski prekluzivni rok, zato je sodišče prve stopnje tožbo na podlagi 274. člena ZPP zavrglo. Pritožbeno sodišče je pritožbo zavrnilo kot neutemeljeno. Vrhovno sodišče je ob zavrnitvi revizije obrazložilo, da je tožnik v skladu z določbo 100. a člena ZObr pri toženi stranki uveljavljal svojo pravico do izplačila 0,40 količnika osnovne plače za nastanitev na nenaseljenem območju, vendar tožena stranka na njegovo zahtevo ni odgovorila, zato bi moral v 30-ih dneh po poteku 60-dnevnega roka od vložitve zahteve, zahtevati sodno varstvo, kot to določa osmi odstavek 100. a člena ZObr, kot procesno predpostavko za spor pri sodišču. Navedena določba sicer ne pokriva primerov uveljavljanja denarnih terjatev iz delovnega razmerja, saj takšno denarno terjatev lahko delavec uveljavlja neposredno pred pristojnim sodiščem v skladu s četrtem odstavkom 204. člena ZDR, ki velja tudi za delavce na obrambnem področju v skladu s prvim odstavkom 88. člena ZObr in v povezavi s prvim odstavkom ZJU, ki določa, da tudi za delovna razmerja javnih uslužbencev veljajo predpisi, ki urejajo delovna razmerja in kolektivne pogodbe, kolikor ta ali drug poseben zakon ne določa drugače. Kljub temu pa v konkretnem primeru ne gre za uveljavljanje denarne terjatve na podlagi te določbe, saj gre prvenstveno za spor o določitvi oziroma povečanju količnika za osnovno plačo po 8. členu Uredbe, ki določa možnost povečanja osnovne plače v primeru nastanitve na nenaseljenem območju več kot polovico časa. Šele v posledici tega spora gre za spor o višini denarne terjatve.

4. SKLEP

Iz predstavljene ureditve postopkov v zvezi z varstvom in uveljavljanjem pravic delavcev pri delodajalcu, lahko zaključimo, da to področje ni tako pregledno, kot bi si predstavljali. Dejansko je malo primerov, ko lahko delavec uveljavlja direktno sodno varstvo na podlagi določb tretjega in četrtega odstavka 204. člena ZDR, čeprav bi na prvi pogled sklepali, da gre za večino delovnih sporov. V sodni praksi sodišča niso vedno dovolj pozorna na te določbe, velikokrat pa jih ne poznajo ne delavci, ne delodajalci. Postopki so deloma podobni in deloma različni, kar dodatno prispeva k nepreglednosti. Zato menim, da bi bilo potrebno vse postopke poenotiti, kar bi prispevalo k večji preglednosti, predvsem pa tudi večji pravni varnosti. Menim, da bi bilo ustrezno, da se ureditev v ZDR ohrani, ZJU pa bi moral urediti enotno postopke za vse javne uslužbenke, saj med postopki že sedaj ni velikih razlik. Predvsem pa menim, da je področje uveljavljanja in varstva pravic delavcev prepomembno, da bi ga lahko urejali s sklicevanjem na smiselno uporabo ureditve v drugem predpisu. Urejeno mora biti tako, da lahko delavec sam z vpogledom v predpis ugotovi, kaj mora storiti za varstvo oziroma uveljavljanje svojih pravic iz delovnega razmerja.

VIRI IN LITERATURA:

Galič, Aleš, Zakon o delovnih in socialnih sodiščih s komentarjem, avtorji Cvetko et al., Ljubljana, GV Založba 2005

Rijavec, Vesna, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga, avtorji Ude et al, str. 557, Ljubljana, GV Založba 2006

RS Višje delovno in socialno sodišče, Poročilo delu za leto 2008, januar 2009

Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1, Ur. l. RS, št. 2/2004 – 45/2008)

Zakon o pravnem postopku (ZPP, Ur. RS, št. 26/1999 – 45/2008)

Zakon o javnih uslužbencih (ZJU, Ur. l. RS, št. 56/2002 – 65/2008)

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS, št. 42/2002 – 103/2007)

Zakon o obrambi (ZObr, Ur. l. RS, št. 82/1994 – 53/2005)

Zakon o uresničevanju javnega interesa za kulturo (ZUJIK, Ur. l. RS, št. 96/2002 – 56/2008)

Zakon o financiranju vzgoje in izobraževanja (ZOFVI, Ur. l. RS, št. 12/1996 – 36/2008)

Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS, Ur. l. RS, št. 56/2002 – 120/2008)

Zakon o obrambi (ZObr, Ur. l. RS, št. 82/1994 – 53/2005)

Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. U-I-35/04-11, Ur. l. RS 7/2007

Odločba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. VIII Ips 61/2006

Odločba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. VIII Ips 98/2007
Odločba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. VIII Ips 123/2007
Odločba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. VIII Ips 339/2006
Odločba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. VIII Ips 373/2006
Odločba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. VIII Ips 404/2006
Odločba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. VIII Ips 112/2006
Odločba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. VIII Ips 462/2007

PRE-LITIGATION PROCEDURES AS A PRECONDITION FOR JUDICIAL PROTECTION

BISERKA KOGEJ DMITROVIČ*

SUMMARY

In numerous cases the right to judicial enforcement and protection of rights arising from employment relationships is dependent on the previous attempt of the worker to enforce those rights against the employer. New regulations on employment relationships and enforcement of the Employment Relationships Act (2003) seem to leave the impression that the above mentioned procedures have been abandoned, yet, this is not the case. Within the private sector for which the Employment Relationships Act applies, the workers must first claim remedy of the infringements against the employer; in case the latter does not eliminate them within eight days, the worker concerned is eligible for judicial protection before the labour court. Judicial protection directly before the court can only be claimed in case of cancellation of employment contract. The claim must be filed within 30 days from the receipt of the cancellation or from the date when the worker concerned gained knowledge about the infringement of his rights and in case of monetary claims of the worker arising from an employment relationship. Direct protection can further be claimed by a candidate who has not been selected for the job and who believes that the statutory prohibition of discrimination has been breached.

Diverse procedures have been laid down as a procedural precondition for the employees within the public sector to be able to file a complaint against the employer before the Court of Law. For the employees within the state and local administrations the procedure is laid down in the Civil Servant Act, for those employed in the defence sector, though also classified as public sector employees, the Defence Act regulations apply. The two acts further contain different regulations concerning the time limit within which the worker is to claim his rights against the employer as well as a different time limit for the employer to decide about it.

* Biserka Kogej Dmitrovič, LL, Higher Court Judge – Councillor and the President of the Higher Court of the Labour and Social Court, Slovenia. biserka.kogej@sodisce.si

For the employed within the field of culture the provisions of the second part of the Civil Servant Act do not apply; though they too are also classified as public sector employees. Provisions for enforcement and protection of their rights are laid down in the Enforcing Public Interest in the Field of Culture Act which however only directs further to the procedures laid down in the second part of the Civil Servants Act.

For the employees within the field of education and schooling, the Financing of Schooling and Education Act lays down, that they can enforce the rights arising from employment relationships either on the grounds of the above mentioned act or on the grounds of general provisions in the Employment Relationships Act. The worker has a free choice between the two options.

For all employees within the public sector, special procedures regarding enforcement of their rights related to their salary are laid down in the Salary System in Public Sector Act. It envisages a kind of mixed procedure, partly based on Employment Relationships Act and partly on Civil Servants Act.

From the discussion above it is evident that the regulation of workers' rights in relation to their employers is very diverse even within a relatively narrow field of the employees in the public sector (around 160.000 people). This diversity can have a negative effect for the workers if they are not aware of the differences; the consequence might even include the loss of the right to judicial protection. It is therefore necessary to draw attention to those differences and recommend that the legislator might revise the complete procedures laid down in different acts and harmonize them, unless there are reasons which justify different procedures and different time limits.

DOPUŠČENA REVIZIJA

ALEKSEJ CVETKO*

UDK: 347.988(497.4)

Povzetek: *Kaj je dopuščena revizija in zakaj jo uvajamo v naš pravni sistem? Ali sploh potrebujemo institut dopuščene revizije? Ali je institut dopuščene revizije v našem sistemu kakšna posebnost, ki se razlikuje od primerljivih sistemov? Ali je pri umestitvi instituta dopuščene revizije v naš pravni sistem vse jasno? Ali naj dopuščeno revizijo dopusti pritožbeno sodišče ali samo revizijsko sodišče? Samo nekaj vprašanj, ki seveda niso edina, ki spremljajo dopuščeno revizijo odkar smo se začeli ukvarjati z uvedbo tega instituta.*

Ključne besede: *revizija, dovoljena revizija, dopuščena revizija, sodna praksa, odstop od sodne prakse, vrednost spornega predmeta, premoženjski spor, enako varstvo pravic.*

REVISION

Abstract: *What is a allowed revision? Why do we introduce it into our legal system? Do we actually need the institute of revision? Is this institute a typical feature of our legal system, and thus different from other comparable systems? Are there any doubts regarding the circumstances accompanying the introduction of revision? Should only the Revision Court be authorised to initiate a revision or also the Appeal Court? The above are but a few, though by no means all the questions which started to emerge since we first started to discuss the introduction of the institute revision.*

Key words: *revision, allowed revision, case-law, departure from the case-law, value of the disputed object, property dispute, equal protection of rights*

* Aleksej Cvetko, doktor pravnih znanosti, vrhovni sodnik – svetnik na Vrhovnem sodišču RS.
aleksej.cvetko@sodisce.si

Aleksej Cvetko, PhD., Supreme Court Judge – Councillor of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

1. UVOD

Kaj je dopuščena revizija in zakaj jo uvajamo v naš pravni sistem? Ali sploh potrebujemo institut dopuščene revizije? Ali je institut dopuščene revizije v našem sistemu kakšna posebnost, ki se razlikuje od primerljivih sistemov? Ali je pri umestitvi instituta dopuščene revizije v naš pravni sistem vse jasno? Ali naj dopuščeno revizijo dopusti pritožbeno sodišče ali revizijsko sodišče? Samo nekaj vprašanj, ki seveda niso edina, ki spremljajo dopuščeno revizijo odkar smo se začeli ukvarjati z uvedbo tega instituta.

Pravna teorija se praktično pri vsakem zakonodajnem posegu v civilni procesni zakonik ves čas ukvarja z vprašanjem, kako urediti izredna pravna sredstva, da bodo služila svojemu osnovnemu namenu. Vprašanja sta večni: kaj je namen revizije v civilnem postopku in kakšno vlogo, če sploh, naj pri tem pri zahtevi za varstvo zakonitosti ima državni tožilec.

Osnovni namen obeh institutov je po teoriji zagotovitev enotnega pravnega reda in pravne varnosti, kar zagotavlja enakost pred zakonom (14. člen Ustave Republike Slovenije) in enako pomembno enotnost sodne prakse.¹ Ena od temeljnih ustavnih namreč pravic je, da je vsakemu zagotovljeno enako pravno varstvo njegovih pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi pristojnimi organi (22. člen Ustave Republike Slovenije). Načelo enakega varstva pravic pa dalje pomeni, da mora biti odločitev organa, ki odloča v spornem primeru enaka (včasih se uporablja tudi izraz - tipična), kot je bila v drugih primerih.

Vprašanje, s katerim se v tem prikazu dopuščene revizije ne bomo ukvarjali je, ali je za zagotavljanje enotne sodne prakse primernejši institut zahteve za varstvo zakonitosti ali revizija, kar je vprašanje čiste pravne teorije, ki na samo ureditev in sistem dopuščene revizije nima prav velikega vpliva, omejili pa se bomo tudi na institut dopuščene revizije v delovnem in socialnem pravu.

Zakonske ureditve omogočajo, da se revizija lahko dovoli na različne načine. Običajno imajo za dovoljenost določeno vrednost do katere je dovoljena ali pa imajo določene nekatere posebne zadeve, v katerih je vedno dovoljena. Taka je načeloma tudi ureditev v 367. členu zakona o pravnem postopku² saj veže dovoljenost revizije na določeno vrednost in na revizije v sporih, ko je ta vedno

¹ Za enotno sodno prakso skrbi po določbi 109. člena Zakona o sodiščih – Uradni list RS, št. 19/94 in nadalj. Vrhovno sodišče Republike Slovenije;

² Zakon o pravnem postopku, ZPP – Uradni list RS, št. 26/99 in nadalj.;

dovoljena. Podobno ureditev ima tudi zakon o delovnih in socialnih sodiščih,³ ki ima v 31. členu določeno, da je v delovnih in socialnih sporih na primer dovoljena revizija, če gre za premoženjske spore enako, kot je dovoljena revizija po določbah zakona, ki ureja pravdni postopek, vedno pa je dovoljena v sporih glede obstoja ali prenehanja delovnega razmerja, kolektivnih delovnih sporih, v socialnih sporih o pravicah, glede katerih je to posebej določeno (4. točka 31. člena ZDSS-1) in če jo dopusti sodišče. Prav ta dostavek, če jo dopusti sodišče je tudi omogočil, da lahko pride do revizijske stopnje tudi zadeva, ki je lahko pravno pomembna, pa čeprav njena osnovna vrednost ni velika. S tem se tudi na vrednostno nepomembnem področju lahko doseže standard, po katerem je zainteresiranemu posamezniku tudi v takem primeru zagotovljeno enako varstvo njegovih pravic v postopku pred sodiščem. In prav zato imajo institute z enakim ali podobnim namenom uveljavljene tudi drugi primerljivi pravni redi.

2. S KAKŠNIMI INSTITUTI ZAGOTAVLJAJO ENAKO VARSTVO PRAVIC V DRUGIH PRAVNIH REDIH

Najpogostejša primerjava se ponuja z nemškimi sistemom, čeprav imajo, če ne enake, pa vsaj podobne institute tudi drugi primerljivi pravni redi. Pomembno je, da pravne ureditve vse bolj temeljijo na spoznanju, da je pogosto razvoj prava in enotnost sodne prakse odvisna predvsem od odločitev vrhovnega oziroma najvišjega sodišča in da je ta v številnih primerih nujna za doseganje ciljev pri zagotavljanju enakega varstva pravic.

V romanskih pravnih sistemih imajo za zagotavljanje enakega varstva pravic podobno izredno pravno sredstvo, kot ga pozna naš sistem z zahtevo za varstvo zakonitosti, saj pravno sredstvo na najvišje sodišče vložijo ustrezen državni organ. Velika razlika pa je pri možnostih odločanja sodišča v takih primerih. Najvišje sodišče namreč, ko odloča o takem pravnem sredstvu, lahko ugotovi le kršitev zakona, ne more pa razveljaviti ali spremeniti sodbe. To pomeni, da stranki v konkretni zadevi odločitev ne koristi, odločitev vpliva le na bodoče ravnanje sodišč.⁴

³ Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, ZDSS-1 – Uradni list RS, št. 2/2004;

⁴ Povzeto po Ude L, Galič A. – Reforma pravnih sredstev v pravnem postopku, Podjetje in delo, 6-7/2002, str. 1582;

Nemška ureditev, ki ji je podobna tudi avstrijska ureditev, določa, da se dopusti revizija, če ima zadeva načelen pomen ali če razvijanje prava ali zagotavljanje enotne sodne prakse terja odločitev revizijskega sodišča.⁵ Revizijo dopusti pritožbeno (prizivno) sodišče ali revizijsko sodišče na pritožbo zoper nedopustitev revizije. Dopusčeno revizijo obravnavata tako zakon o pravdnem postopku (Civilni procesni red – ZPO) kot tudi Zakon o delovnih sodiščih (ArbG – prvostopenjsko in ArbGG).

V Združenih državah Amerike ima vrhovno sodišče diskrecijo, da samo izbere izmed vloženih pravnih sredstev, katere zadeve bo vzelo v obravnavo. Glavno merilo je korist za pravni red, pri čemer ni zanemarljivo, da je pogosto sodna praksa najvišjega sodišča gradila celo temeljne ustavne pravice, ki jih ni vsebovala ustava, na primer pravico do zasebnosti.⁶

Angleški sistem nekako kombinira dopuščeni pristop na najvišje sodišče preko višjega sodišča, lahko pa pravno sredstvo dopusti tudi najvišje sodišče samo. Do takega primera lahko pride, če je potrebno, da se doseže odločitev najvišjega sodišča kot zgled za poznejša podobna ravnanja (precedens).⁷

3. UMEŠTITEV DOPUŠČENE REVIZIJE V SLOVENSKI PRAVNI SISTEM

3.1. Ureditev dopuščene revizije v ZDSS-1

Dopusčena revizija je bila v slovenski pravni sistem prvič umeščena z zakonom o delovnih in socialnih sodiščih iz leta 2004.⁸ Takrat se je pri pripravi zakonskih določb porodila ideja, da bi namesto zahteve za varstvo zakonitosti za zagotavljanje enotnosti pravnega reda in zagotavljanja enotne sodne prakse uvedli institut dopuščene revizije. Ta institut, ki je v zakon prišel po zgledu nemške ureditve, je temeljil še na dveh osnovah: po določilih o vrednosti oziroma z določitvijo sporov, v katerih je revizija vselej dovoljena, kjer gre za zakonsko dovoljeno revizijo in po pomenu za enotnost pravnega reda in zagotavljanja enotne sodne prakse, ko se revizija, ki jo sodišče dopusti, lahko vlaga tudi mimo določb glede sicer dovoljene revizije. Teorija o teh dveh vidikih pogosto govori kot o revizijah, ki so ali vložene

⁵ Določba drugega odstavka § 543 nemškega zakona o pravdnem postopku (ZPO);

⁶ Cvetko A. - Varovanje zasebnosti v delovnih razmerjih, GV, Ljubljana 1999, str. 44;

⁷ Andrews N. - Principle of civil procedure, Sweet&Maxwell, London 1997, str. 499;

⁸ Zakon o delovnih in socialnih sodiščih – ZDSS-1 – Uradni list RS, št. 2/2004 in nadalj.;

ali s pomenom za stranko (dovoljena revizija) ali s pomenom objektivnega vidika za pravni red (dopusčena revizija).⁹

Teoretično in sistemsko je pomembnejši drug vidik, to je zagotavljanje enotnosti pravnega reda in enotne sodne prakse. Zato zakon določa v 32. členu ZDSS-1, da sodišče dopusti revizijo, če je od odločitve vrhovnega sodišča mogoče pričakovati odločitev o pomembnem pravnem vprašanju ali če odločba sodišča druge stopnje odstopa od sodne prakse vrhovnega sodišča glede pravnega vprašanja, ki je bistveno za odločitev, ali če v sodni praksi sodišč druge stopnje o tem pravnem vprašanju ni enotnosti, vrhovno sodišče pa o tem še ni odločalo.

O tem, ali se dopusti revizijo, odloča glede na določbo drugega odstavka 32. člena ZDSS-1 s sklepom v odločbi, s katero je odločeno v pritožbi, pritožbeno sodišče. Vrhovno sodišče je vezano na sklep sodišča druge stopnje, razen če gre za odločanje v o pritožbi zoper sklep, da se revizija ne dopusti.

Zoper sklep, da se revizija ne dopusti, je lahko stranka vložila pritožbo, vendar samo, če je bil podan razlog, da odločba sodišča druge stopnje odstopa od sodne prakse vrhovnega sodišča glede pravnega vprašanja, ki je bistveno za odločitev, ali če v sodni praksi sodišč druge stopnje o tem pravnem vprašanju ni enotnosti, vrhovno sodišče pa o tem še ni odločalo.

3. 2. Postopanje z dopuščeno revizijo

Novost, ki jo je zakonodajalec uvedel v delovne in socialne spore, je v prakso vnesla kar nekaj nejasnosti, ki pa so se s sodno prakso uredile brez kakšnih večjih pretresov.

Nedoslednosti, kot je na primer določba 2. alineje prvega odstavka 32. člena ZDSS-1, ki govori o dopuščeni reviziji, če v praksi sodišč druge stopnje o pravnem vprašanju ni enotnosti, čeprav gre v Sloveniji samo za eno sodišče druge stopnje v delovnem in socialnem sodstvu (pa še v tem primeru je določba lahko v redu, če gre za uporabo postopkovnih pravil, saj v takem primeru lahko pride do neenotnosti v primerjavi rednih in specializiranega sodišča), so sodišča vajena in jih sodna praksa hitro pokrpa. Večji problem lahko nastane (problemov je seveda več, ko jih bo naštetih), če zakon na primer ne določa, kaj mora vsebovati pritožba

⁹ Galič A. - Zakon o delovnih in socialnih sodiščih s komentarjem – GV Založba, Ljubljana 2005, str. 161;

zoper sklep o nedopustitvi revizije in v kakšnem obsegu pritožbeno sodišče pritožbo obravnava. Nato se pojavi novo vprašanje: kako odloča revizijsko sodišče, če je revizija po pritožbi dopuščena: samo v obsegu, ki je omogočil dopustitev pritožbe, ali se lahko navaja tudi druge revizijske razloge. In ne nazadnje, kaj, če sodišče druge stopnje revizije ne dopusti, čeprav je ta dovoljena po zakonu. Ker bi šlo lahko za kršitev tako zakonskega kot ustavnega načela kontradiktornosti bo lahko postalo odprto vprašanje tudi, ali je treba pritožbo zoper nedopustitev revizije poslati v odgovor nasprotni stranki. To so vprašanja, na katera na primer, pa čeprav tudi ne v celoti primerljivi nemški zakon, da vsaj večino odgovorov, naš zakon pa prepušča rešitev v celoti sodni praksi.

3.3. Sodna praksa

Sodna praksa je jasno odgovorila na vprašanje, ali je treba pritožbo poslati v odgovor nasprotni stranki ali ne. Sodišče je pritožbe na podlagi določb 366. člena ZPP pošiljalo v odgovor nasprotnim strankam in jim s tem omogočila, da so izrazili svoje stališče v zvezi s pritožbo na sklep glede dovoljenosti revizije.

Kaj mora vsebovati pritožba zoper sklep, s katerim sodišče ni dopustilo revizije, je sodišče s svojimi odločitvami hitro razjasnilo. Povzelo je določbo 2. alineje prvega odstavka 32. člena ZDSS-1 in od pritožnikov zahtevalo, da jasno pojasnijo, v katerem primeru odločba odstopa od sodne prakse Vrhovnega sodišča glede pravnega vprašanja, ki je bistveno za odločitev, ali če v sodni praksi o tem pravnem vprašanju ni enotnosti, Vrhovno sodišče pa o tem še ni odločalo. Pritožnikova dolžnost je, da navede opravilne številke zadev, kjer po njegovem mnenju prihaja do odstopa, kar velja tako za opravilne številke sodišča druge stopnje kot tudi opravilne številke Vrhovnega sodišča. Vrhovno sodišče samo ni iskalo nobenih odstopov, če nanje ni izrecno in s citiranjem konkretne odločbe pritožba zoper sklep.

S takim pristopom se je odločanje vrhovnega sodišča približalo odločitvam nemških sodišč, ki pa imajo glede tega vprašanja izrecno zahtevo, da mora pritožba navesti, zakaj naj bi obravnavanje izpostavljenega pravnega problema imelo načelni pomen oziroma opravilno številko spisa, v katerem naj bi šlo za odstop od sodne prakse.¹⁰

¹⁰ Brus M. - Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, GV Založba, Ljubljana 2005, str. 166;

Kakšen naj bi bil obseg odločanja, če gre za revizijo, ki je bila določena na podlagi pritožbe, revizijsko sodišče ni zavzelo posebnega mnenja. Revizijo, ki je bila vložena na podlagi določb četrtega odstavka 32. člena ZDSS-1 je obravnavalo kot vsako drugo revizijo. Upoštevalo je vse dovoljene revizijske razloge in preverjalo uporabo materialnega prava po uradni dolžnosti.

Edino morda lahko pravno sporno stališče, ki pa je bilo v skladu s splošnimi stališči pravnega postopka in smiselno uporabo določb ZPP (kar ZDSS-1 v tem členu sicer določa), ali je pritožba res lahko vložena samo iz razlogov po 2. alineji prvega odstavka 32. člena ZDSS-1 ali tudi zaradi napake sodišča druge stopnje, ki na primer ne dopusti revizije v primeru, ko jo zakon dovoljuje.

Vrhovno sodišče je že ob obravnavi prvega tovrstnega primera zavzelo jasno stališče. Če gre za denarni zahtevek, je za dovoljenost revizije pomembna vrednost spornega predmeta. Na podlagi drugega odstavka 376. člena ZPP je v premoženjskih sporih revizija dovoljena, če vrednost spornega predmeta presega 4.172,93 EUR. Če sodišče druge stopnje v takem primeru ne dopusti revizije, to pomeni, da je kršilo določbe pravnega postopka 1. točke 31. člena ZDSS-1 v zvezi z drugim odstavkom 367. člena ZPP, zato je treba tak sklep razveljaviti. Revizije seveda ni potrebno posebej dopustiti, ker je dovoljena že po zakonu (na primer Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, Dsp 85/2008 z dne 4.11.2008).

4. NAMEN UREDITVE DOPUŠČENE REVIZIJE V ZPP

Novela ZPP, ki je pričela veljati 1.10.2008¹¹ je iz ZDSS-1 (ki je bil nekakšen testen institut) in ob upoštevanju drugih pravno primerljivih pravnih sistemov povzela institut dopuščene revizije, vendar je spremenila tako njeno ureditev kot tudi njen namen. Z novelo ZPP je pri izrednem pravnem sredstvu revizije za vprašanje dovoljenosti praktično postala zanemarljiva vrednost spornega predmeta, zato pa je bistveno večji poudarek dan kriteriju reševanja pravnih vprašanj, razvoju prava skozi sodno varstvo in kot bistveno zagotavljanju enotnosti pravnega reda in enotni sodni praksi. S tem je poizkušal zakonodajalec dosledno zagotoviti, da bo najvišje sodišče v državi, to je Vrhovno sodišče, lahko v celoti izvajalo svojo z ustavo določeno funkcijo. Po ustavi namreč (127. člen) to sodišče odloča o rednih in izrednih pravnih sredstvih ter opravlja druge zadeve, ki jih določa zakon.

¹¹ Zakon o spremembah in dopolnitvah ZPP – ZPP D - Uradni list RS, št. 45/2008;

In ena teh zadev je po določbah zakona o sodniški službi tudi zagotavljanje enotne sodne prakse.

Ko je zakonodajalec predstavljal potrebo po spremembi določb v zvezi z revizijo (oziroma sploh določb v zvezi z izrednimi pravnimi sredstvi, saj je zakonska ureditelj revizije še kako povezana tudi z vprašanjem zahteve za varstvo zakonitosti) je poudaril, da je za celoten sodni sistem bistveno, da se zagotovi enotnost sodne prakse na celotnem teritoriju države, da se ta kriterij ne pokriva s kriterijem vrednosti spornega predmeta in da je za zagotavljanje enotne sodne prakse pristojno Vrhovno sodišče.

Slovenski pravni red dopušča, da nižje sodišče odstopi tudi od prakse Vrhovnega sodišča. Res je sicer, da glede na odločbe Ustavnega sodišča RS, ni dovoljeno samovoljno - arbitrarno odstopanje od enotne in ustaljene sodne prakse,¹² to pomeni da mora biti vsak odstop od sodne prakse utemeljen z razumno pravno obrazložitvijo. Morda je še korak dalje možnost in pravica nižjih sodišč, da sodijo celo v nasprotju s pravnimi mnenji in načelnimi pravnimi mnenji sprejetimi na občni seji Vrhovnega sodišča. V zakonu o sodiščih¹³ je namreč v 110. členu izrecno določeno, da so samo senati Vrhovnega sodišča vezani na pravna mnenja občne seje Vrhovnega sodišča. To pa bi lahko pomenilo, da Vrhovno sodišče ne bi moglo v vseh primerih izvajati svojih nalog brez ustrezno določenih pravnih sredstev.

Prav zaradi povedanega mora zakonodajalec zagotoviti možnost zagotavljanja enotne sodne prakse in dokončnega preizkusa uporabe prava na Vrhovnem sodišču.

Potrebo po spremembi je zahteval tudi vse večji pripad zadev na Vrhovno sodišče. Tudi zakonodajalec je, enako kot samo Vrhovno sodišče ugotovil, da je zaradi naraščanja števila revizij stanje na robu obvladljivosti in da je zato ugotovljeno stanje zaskrbljivo. Tudi za Vrhovno sodišče – čeprav je lahko predmet razprav tudi vprašanje, zakaj in kako naj bi bila v civilnih zadevah kršena pravica do sojenja brez nepotrebnega odločanja na Vrhovnem sodišču, saj to v postopkih z izrednimi pravnimi sredstvi odloča potem, ko so postopki pravnomočno končani in so zadeve tudi izvršljive, torej je pravica do sojenja v takem primeru de facto že zaključena. Preizkus pravilne uporabe prava pa je posebna, izredna in izjemna pravica, ki mora kot taka biti umeščena v pravni red – velja obveznost sojenja v

¹² Na primer sklep US RS Up 337/2000 z dne 26.2.2002 ali Up 19/2001 z dne 26.3.2002;

¹³ Zakon o sodiščih – ZS – Uradni list RS, št. 19/1994 in nadalj.;

razumnem roku, kar pomeni, da je treba z zakonsko ureditvijo zadeve spraviti na raven, ki jo je mogoče obvladati. Zato je treba najti ureditev, ki bi omogočila krajši čas reševanja izrednih pravnih sredstev in ureditev, ki bo zaradi boljše preglednosti sodne prakse zmanjšala število meritornih odločitev Vrhovnega sodišča.

Če torej povzamemo, je bil namen predlagane spremembe dvojen: zagotavljanje možnosti, da bo Vrhovno sodišče lahko izvajalo svojo najpomembnejšo funkcijo zagotavljanja enotne uporabe prava in enotne sodne prakse in da bo postal obseg dela na Vrhovnem sodišču obvladljiv.

4.1. Dopuščena revizija po ZPP

Po določbah ZPP poteka postopek z dopuščeno revizijo v dveh fazah. V prvi fazi mora stranka vložiti najprej predlog za dopustitev revizije. Če se ta dopusti, ima stranka dodaten rok 15 dni za vložitev revizije.

Že v tem delu pridemo do prvega vprašanja, na katerega bo treba najti odgovor. Kdaj se prične postopek z izrednim pravnim sredstvom. Oziroma drugače, ali lahko, preden je revizija dopuščena, sploh govorimo o postopku z izrednimi pravnimi sredstvi. Od te ugotovitve je odvisno, ali je glede na določbo tretjega odstavka 86. člena ZPP nujno opravljati dejanja po odvetniku ali ne. Od tega je odvisno tudi, ali mora odvetnik že ob vložitvi predloga za dopustitev revizije predložiti novo pooblastilo (drugi odstavek 95. člena ZPP), ali je k temu zavezan šele ob vložitvi revizije, ko je ta dopuščena. Enako velja za določbo petega odstavka 98. člena ZPP, po kateri se pravno sredstvo zavrže, če vlogi ni predloženo pooblastilo. Res je, da je to vprašanje lahko bolj teoretično, saj zahteve zakona v 367. b členu ZPP kažejo na to, da brez pravnega znanja in poznavanja sodne prakse predlog ne bo mogel biti uspešen, ni pa nič rečeno, da na primere, ko bo treba najti ustrezne rešitve, ne bo treba čakati dolgo.

Možen in tudi logičen odgovor je, čeprav so prav tako logično možna tudi drugačna tolmačenja, da je treba obe fazi postopka obravnavati kot postopke z izrednim pravnim sredstvom, kar da samo po sebi odgovor na postavljena vprašanja.

Po določbi 376. a člena ZPP sodišče dopusti revizijo, če je od odločitve Vrhovnega sodišča mogoče pričakovati odločitev o pravnem vprašanju, ki je pomembno za

zagotovitev pravne varnosti, enotne uporabe prava ali za razvoj prava preko sodne prakse, zlasti v primerih

- če gre za pravna vprašanja, glede katerih odločitev sodišča druge stopnje odstopa od prakse Vrhovnega sodišča, ali
- če gre za pravno vprašanje, glede katerega sodne prakse Vrhovnega sodišča ni, še zlasti, če sodna praksa višjih sodišč ni enotna, ali
- če gre za pravno vprašanje, glede katerega sodna praksa Vrhovnega sodišča ni enotna.

O dopustitvi revizije odloči Vrhovno sodišče na podlagi predloga stranke za dopustitev revizije. Predlog se poda v 30 dneh od vročitve pravnomočne sodbe sodišča druge stopnje, vloži pa se pri Vrhovnem sodišču.

Ta določba ni računala s problemom ugotavljanja pravočasnosti vloženega predloga, niti z vprašanjem plačevanja taks oziroma njihove oprostitve. Tako ugotavljanje pravočasnosti kot plačila takse (Vrhovno sodišče brez spisa sodišča prve stopnje ne razpolaga niti s podatki o vročitvah niti s podatki o premoženjskem stanju strank) bo povzročalo dodatno delo Vrhovnega sodišča (res pa je to bolj logistično vprašanje) in nepotrebna dopisovanja, čeprav je bil eden od razlogov sprememb prav razbremenitev sodišča.

Po določbi 367. b člena ZPP je predlogu za dopustitev revizije treba priložiti izvod pravnomočne sodbe sodišča druge stopnje, lahko tudi izvode sodbe sodišča prve stopnje in kopije drugih listin iz sodnega spisa, ki naj bi izkazovale obstoj kršitev pravnega postopka, ki jih zatrjuje.

V predlogu za dopustitev revizije mora stranka natančno in konkretno navesti sporno pravno vprašanje in pravno pravilo, ki naj bi bilo prekršeno, okoliščine, ki kažejo na njegovo pomembnost, ter na kratko obrazložiti, zakaj je sodišče druge stopnje to vprašanje rešilo nezakonito; zatrjevane kršitve postopka mora opisati natančno in konkretno, na enak način pa mora izkazati tudi obstoj sodne prakse Vrhovnega sodišča, od katere naj bi odločitev odstopala, oziroma neenotnost sodne prakse. Če se predlagatelj revizije sklicuje na sodno prakso Vrhovnega sodišča, mora navesti opravilne številke, kopije sodnih odločb sodišč druge stopnje, na katere se sklicuje, pa mora predložiti.

Pomembna nova določba je, da se v primeru, da se stranka ne ravna po določbah o predlogu za dopustitev revizije zavrže. **Nima pa ta določba, tako kot jo ima za zavrnitev predloga za dopustitev revizije zaradi neobstoja pogojev iz določbe 376. a člena ZPP, da se lahko sodišče sklicuje tudi pri zavrženju**

predloga za dopustitev revizije na neobstoj pogojev iz 367. b člena ZPP. Ker pa gre za podobna instituta menim, da bo ustavnim in zakonskim zahtevam zadoščeno, če bo tudi pri zavrženju predloga iz 367. b člena ZPP sodišče samo ugotovilo neizpolnjevanje pogojev iz tega člena.

O predlogu za dopustitev revizije s sklepom odloča senat treh sodnikov Vrhovnega sodišča. V sklepu o dopustitvi revizije se navede, v katerem delu oziroma glede katerih konkretnih pravnih vprašanj se revizija dovoli. **Zoper sklep o dopustitvi ali sklepu, da revizija ni dopuščena, ni pritožbe.**

V primeru dopuščene revizije sodišče preizkusi izpodbijano sodbo samo v tistem delu in glede tistih konkretnih pravnih vprašanj, glede katerih je bila dopuščena. **Ravno ta določba kaže, da je treba že predlog za dopustitev revizije obravnavati kot postopke z izrednim pravnim sredstvom, ker pač predlog za dopustitev revizije in kasnejša revizija predstavljata glede odločitve v revizijskem postopku nedeljivo celoto.**

V primeru dopuščene revizije mora biti reviziji priložen predlog za dopustitev revizije in sklep o dopustitvi revizije.

Dopusčena revizija izven dela, glede katerega je bila dopuščena, oziroma izven konkretnih pravnih vprašanj, glede katerih je bila dopuščena, ni dovoljena.

Odrpito je tudi vprašanje, kako strankam priznati odvetniške stroške za predlog za dopustitev revizije in revizijo. Odvetniška tarifa ne predvideva stroškov za sestavo predloga, če pa gre pri reviziji za nedeljivo celoto predloga za dopustitev revizijo in samo sestavo revizije pa gre tako samo za eno vlogo in tako mora biti tudi nagrajevanje.

5. ZAKLJUČEK

Na prvi pogled kaže, da so določbe ZPP o dopuščeni reviziji usmerjene s pogledom v naprej in naj bi korenito posegle v obravnavanje izrednih pravnih sredstev in njihov namen. Zakonske zahteve, ko od strank zahtevajo natančno in konkretno navedbo spornih pravnih vprašanj, vezanost revizije na obravnavanje vprašanj, glede katerih je bila revizija dopuščena in predvsem, da je črtana določba o preizkusu uporabe materialnega prava po uradni dolžnosti bo posledično moralo povzročiti tudi boljše in bolj strokovno delo vseh odvetnikov v postopkih z izrednimi pravnimi sredstvi, kar bo lahko v končni fazi tudi bistveno pripomoglo pri dvigu strokovnosti

vseh, ki sodelujejo v sodnih postopkih in predvsem zagotavljanju vseh ustavno določenih standardov v sodnem varstvu.

LITERATURA IN VIRI:

Andrews, N.: Principle of civil procedure, Sweet & Maxwell, London 1997

Brus M.: Dopustitev revizije v nemškem in slovenskem delovnem procesnem pravu, Podjetje in delo, 3-4/05, Ljubljana 2005

Cvetko, A.: Varovanje zasebnosti v delovnem razmerju, . GV Založba , Ljubljana 1999

Cvetko, A., Galič, A., Kralj, K., Novak, J.: Zakon o delovnih in socialnih sodiščih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2005

Galič, A.: Novela zakona o pravnem postopku (ZPP-D), Pravna praksa, . 22/08, GV Založba, Ljubljana 2008

Ude, L., Galič, A.: Reforma pravnih sredstev v pravnem postopku, Podjetje in delo, 6-7/02, Ljubljana 2002

Ude, L.: Reforma revizije in zahteve za varstvo zakonitosti, Podjetje in delo, 7/07, Ljubljana 2007

Poročevalec Državnega zbora RS, št. 21, Ljubljana, 15.2.2008

Nemški zakon o pravnem postopku (ZPO)

Zakon o delovnih in socialnih sodiščih – ZDSS-1 – Uradni list RS, št. 2/2004 in nadalj.

Zakon o pravnem postopku - ZPP – Uradni list RS, 26/99 in nadalj.

Zakon o spremembah in dopolnitvah ZPP – ZPP-D – Uradni list RS, št. 45/2008

Sklep VSRS, Dsp 85/2008 z dne 4.11.2008

Sklep USRS, Up 337/2000 z dne 26.2.2002

Sklep USRS, Up 19/2001 z dne 26.3.2002

REVISION

ALEKSEJ CVETKO*

SUMMARY

What is a allowed revision? Why do we introduce it into our legal system? Do we actually need the institute of revision? Is this institute a typical feature of our legal system, and thus different from other comparable systems? Are there any doubts regarding the circumstances accompanying the introduction of revision? Should only the Revision Court be authorised to initiate a revision or also the Appeal Court? The above are but a few, though by no means all the questions which started to emerge since we first started to discuss the introduction of the institute revision.

Upon virtually any legislative intervention into the Civil Procedure Code, the legal theory is concerned with the issue of how extraordinary legal remedies should be regulated in a way that they could serve its primary purpose. Two questions seem to emerge constantly 1) what is the purpose of a revision in a civil proceeding? And 2) what should be the role of public prosecutor – if any at all – in requests for protection of legality?

According to the theory, the main goal of the above mentioned institutes is provision of a uniform legal order and legal security which guarantee equality before the law (Article 14 of the Constitution of the Republic of Slovenia), as well as equally important uniformity of the case-law practice. The right to equal legal protection before the court of law and other public authorities is one of the fundamental constitutional rights (Article 22 of the Constitution of the Republic of Slovenia). The principle of equal protection of rights further means that a decision of the administrative body which decides on the disputed case must be the same (in this context also the term typical is used) as in other comparable cases.

There is usually a value limit up to which a revision can be employed; however, there are also some issues when revision is always possible, regardless of the value of the disputed case. In principle such regulation is also laid down in Article

* Aleksej Cvetko, PhD., Supreme Court Judge – Councillor of the Supreme Court of the Republic of Slovenia. aleksej.cvetko@sodisce.si

367 of the Civil Procedure Act according to which a revision can be employed with regard to the value of the disputed case, yet it also lays down cases, when it can be applied regardless of the above. A similar attitude was adopted by the Labour and Social Courts Act, which in its Article 31 lays down that a revision in labour and social disputes is possible regardless of the fact whether the disputed matter refers to property issues or to procedural regulations in accordance with the law regulating civil proceedings, further it is always possible in disputes about the existence of an employment relationship and its cancellation, in collective labour disputes, in labour and social disputes on the rights specified in Article 31, Point 4 of the Labour and Social Courts Act with the additional criteria that the court must agree to it. It is this provision – if the court agrees to it - which makes it possible that a revision is also possible in cases of particular legal relevance though the value of the disputed subject might be low. This way equal standard of protection of the rights of an individual concerned before the court is guaranteed also if the disputed case is of small value and this is also why other comparable legal systems contain similar institutes.

SODNO VARSTVO PRAVIC JAVNIH USLUŽBENCEV

MIRAN BLAHA*

UDK: 35.08:331.109:342.7(497.4)

Povzetek: Pravice in obveznosti javnih uslužbencev so urejene v številnih zakonih, podzakonskih aktih in kolektivnih pogodbah. Ureditev je zato nepregledna in ne vedno usklajena. Sodno varstvo je urejeno v Zakonu o delovnih razmerjih, Zakonu o javnih uslužbencih in Zakonu o sistemu plač v javnem sektorju, z določenimi posebnostmi glede postopka, organov odločanja in rokov za uveljavljanje pravic še v področnih zakonih. Upoštevanje napačnega predpisa ima za javnega uslužbenca lahko za posledico tudi izgubo pravice do sodnega varstva, to je do meritorne odločitve o njegovem zahtevku.

Ključne besede: javni uslužbenci, pravice in obveznosti iz delovnega razmerja, varstvo pravic, sodno varstvo

JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF PUBLIC OFFICERS

Abstract: The rights and the duties of public officers are laid down in numerous laws, executive acts and collective agreements. Consequently the regulations are unclear and in some cases inconsistent. Judicial protection is regulated in the Employment Relationships Act, in the Civil Servants Act and in the Salary System in Public Sector Act; in addition, some specific procedural issues and time limits for exercising rights as well as some issues related to decision-making bodies are regulated in diverse sector specific acts. If applying to a "wrong" act, the consequence for the concerned public officer could result in the loss of the right to judicial protection that is to a meritorious decision regarding his claim.

Key words: public officers, rights and duties arising from employment relationship, protection of rights, judicial protection

* Miran Blaha, univ. dipl. prav., vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče Republike Slovenije.

miran.blaha@sodisce.si

Miran Blaha, LL, Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia.

1. PRAVICA DO SODNEGA VARSTVA

Pravico do sodnega varstva ureja Ustava v 23. členu kot eno od človekovih pravic in temeljnih svoboščin. To je pravica vsakogar, torej tudi javnega uslužbenca, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloči neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče. Ta pravica zagotavlja vsakomur pravico dostopa do sodišča in do meritorne odločitve¹. Kot ustavna pravica se uresničuje neposredno na podlagi Ustave na način, predpisan z zakonom (kar je glede na samo naravo pravice do sodnega varstva nujno) z možnimi omejitvami zaradi pravic drugih in kolikor to določa Ustava sama (15. člen Ustave).

Z določitvijo okoliščin in primerov, ki morajo biti ali ne smejo biti podani, da sodišče odloči v sporu (procesne predpostavke), se pravica do sodnega varstva omejuje. Postopek odločanja o pravicah in obveznostih javnih uslužbencev v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti, kot je urejen v Zakonu o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 56/2002 in nasl. - ZJU) predvideva dvostopenjsko odločanje pri delodajalcu, ki je na podlagi 24. člena ZJU in 42. člena Zakona o delovnih in socialnih sodiščih (Uradni list RS, št. 2/2004 in nasl. - ZDSS-1) pogoj za sodno varstvo. Gre za posebno procesno predpostavko, ki je ni mogoče šteti za obveznen postopek za mirno rešitev spora po 23. členu ZDSS-1.

S stališča ustavne pravice do sodnega varstva ni pomembno pred katerim sodiščem oziroma v kakšnem sodnem postopku bo sodno varstvo zagotovljeno (delovnem, upravnem, civilnem, ali drugem). Lahko pa je sporna (tudi s stališča ustavne pravice do enakosti pred zakonom in enakega varstva pravic) določitev (delitev) pristojnosti med različnimi sodišči za odločanje o istovrstnih in/ali povezanih zadevah. Različna pristojnost za odločanje o pravicah iz delovnega razmerja javnega uslužbenca pred delovnim in upravnim sodiščem izhaja iz predpostavke, da se o nekaterih pravicah in obveznostih javnega uslužbenca odloča z upravnimi odločbami, čeprav gre za tipično delovnopravno odločitev, kot na primer izbira kandidatov za zaposlitev.

Bolj problematična za sodno varstvo je okoliščina, da so pravice in obveznosti javnih uslužbencev urejene v številnih zakonih, podzakonskih aktih in kolektivnih pogodbah. Ureditev je zato nepregledna in ne vedno usklajena. Težave so že z vložitvijo tožbe pri pristojnem sodišču in oblikovanjem ustreznega tožbenega

¹ Več o pravici do sodnega varstva Aleš Galič, *Ustavno civilno procesno pravo*, GV Založba, 2004

zahtevka. Vprašanje je, ali in v katerem delu je podlaga za odločitev (vsebinsko in postopkovno) Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/2002 in nasl. - ZDR) ali pa zgolj ali deloma tudi ZJU in Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (Uradni list RS, št. 56/2002 in nasl. - ZSPJS). Odgovor je odvisen tudi od tega, za katerega javnega uslužbenca gre (strokovno tehničnega, uradnika, položajnega uradnika, po ZSPJS tudi funkcionarja). Področni zakoni, podzakonski akti in kolektivne pogodbe urejajo precej posebnosti tako glede pravic samih kot glede postopka, organov odločanja in rokov za uveljavljanje pravic. Upoštevanje napačnega predpisa ima za javnega uslužbenca lahko za posledico tudi izgubo pravice do sodnega varstva, to je do meritorne odločitve o njegovem zahtevku.

2. PRAVNE PODLAGE GLEDE PRAVIC JAVNIH USLUŽBENCEV IN POSTOPKA ZA VARSTVO PRAVIC

2.1. Zakoni, ki urejajo varstvo pravic iz delovnega razmerja javnih uslužbencev

Po določbi prvega odstavka 5. člena ZJU veljajo za delovna razmerja javnih uslužbencev ter za pravice in dolžnosti iz delovnega razmerja predpisi, ki urejajo delovna razmerja in kolektivne pogodbe, kolikor ZJU in drug poseben zakon ne določa drugače. Noben poseben zakon ne ureja delovnih razmerij javnih uslužbencev popolnoma drugače ali tako, da bi bila uporaba ZDR povsem izključena. Tudi ZJU ne, v določenih primerih (na primer pri prenehanju veljavnosti pogodbe o zaposlitvi) le še izrecno navede, katere določbe ZDR se ne uporabljajo, katere pa se.

ZJU ima glede varstva pravic posebne določbe le v delu, ki velja za javne uslužbenke v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti. Drugače je urejeno varstvo pravic, vključno s sodnim varstvom, glede na ureditev po prvem, drugem in tretjem odstavku 204. člena ZDR, torej te določbe za javne uslužbenke v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti ne veljajo. Uporaba določbe četrtega odstavka 204. člena ZDR o možnosti neposrednega uveljavljanja denarnih terjatev pred sodiščem v načelu ni izključena, upoštevati pa je treba posebne določbe ZSPJS (3. in 3.a člen). ZJU sicer posebej ureja pravice in varstvo pravic neizbranih kandidatov v javnih natečajih, vendar te določbe ne izključujejo veljavnosti (in možnosti uporabe) določbe petega odstavka 204. člena ZDR o sodnem varstvu zaradi kršitve prepovedi diskriminacije.

Od posebnih zakonov s področja državne uprave ima drugačne določbe glede uveljavljanja in varstva pravic javnih uslužbencev Zakon o obrambi (Uradni list RS, št. 82/94 in nasl. - ZObr) v 100. a členu. O pravicah iz delovnega razmerja odloča tako na prvi kot drugi stopnji minister za obrambo. Rok za vložitev ugovora zoper odločitve (sklepe) ministra je daljši (15 dni) kot po ZJU (8 dni), glede rokov za vložitev zahteve za uveljavljanje pravic pa ZObr nima posebnih določb – torej v tem delu velja ZJU. Tudi rok, ki ga ima minister za odločitev o ugovoru oziroma zahtevi je daljši (60 dni) kot po ZJU (30 dni za odločitev komisije za pritožbe, drugi odstavek 39. člena ZJU). Tudi postopek, po katerem se odloča, je drug. Po ZJU komisija za pritožbe uporablja Zakon o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 80/99 in nasl. - ZUP), minister pa mora (smiselno) postopati po „predpisih, ki določajo postopek pred delovnimi sodišči“ - torej ZDSS-1 in Zakon o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 36/2004 in nasl. - ZPP). Vendar je treba upoštevati, da je bil 100. a člen v ZObr vnešen z novelo ZObr-C (Uradni list RS, št. 47/2002), ki je pričela veljati še pred sprejemom in uveljavitvijo ZDR in ZJU. Upošteval je torej prej veljavno zakonodajo: ZDDO ter ZTPDR in ZDR90.

Za druge javne uslužbence veljajo določbe o varstvu pravic po ZDR. Izjema so le javni uslužbenci v javnih zavodih na področju kulture, za katere velja na podlagi 45. člena Zakon o uresničevanju javnega interesa za kulturo (Uradni list RS, št. 96/2002 in nasl. - ZUJIK) glede odločanja o pravicah in obveznostih ter odgovornostih iz delovnega razmerja posebni del ZJU (tako na primer sodba Vrhovnega sodišča VIII Ips 162/2007, ob upoštevanju odločbe Ustavnega sodišča U-I-35/2004). Posebej je določen le organ, ki odloča o pritožbah: svet javnega zavoda (42. člen ZUJIK).

Povsem izjemna pa je ureditev varstva pravic po Zakonu o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (Uradni list RS, št. 12/96 in nasl. - ZOFVI). Po določbah 48. člena tega zakona ima delavec pravico vložiti pritožbo na svet javnega vrtca oziroma šole v primerih, ko lahko v skladu z zakonom, ki ureja delovna razmerja, zahteva sodno varstvo pred pristojnim sodiščem. Rok za vložitev pritožbe je osem dni od dneva, ko v skladu z zakonom, ki ureja delovna razmerja, teče rok za vložitev zahteve za sodno varstvo. Svet javnega vrtca oziroma šole mora o pritožbi delavca odločiti v 30 dneh od vložitve pritožbe. Če delavec ni zadovoljen z dokončno odločitvijo sveta javnega zavoda oziroma šole oziroma le-ta ne odloči v roku, lahko delavec v roku 30 dni zahteva sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem. Ne glede na določbe drugega, tretjega in četrtega odstav-

ka 48. člena ZOFVI (torej o možnosti vložitve pritožbe na svet javnega zavoda) lahko delavec uveljavlja pravice neposredno pred pristojnim sodiščem v skladu z zakonom, ki ureja delovna razmerja. Zakon daje delavcu možnost izbire: taka je bila obrazložitev amandmaja k predlogu sprememb ZOFVI in tako se v praksi delovnih sodišč (prve in druge stopnje) tudi razlaga. Ne gre torej ne za arbitražno klavzulo ne za procesno predpostavko za sodno varstvo.

2.2. Kolektivne pogodbe in podzakonski predpisi

Vrsta vprašanj, tudi glede pravic in obveznosti javnih uslužbencev, se po ZJU in ZSPJS lahko ureja s podzakonskim akti ali splošnimi akti posameznih organov. Pri tem je treba upoštevati predvsem določbo 87. člena Ustave, da se pravice in obveznosti državljanov lahko določajo samo z zakonom, ki ga sprejme Državni zbor in načelo zakonitosti iz 153. člena Ustave. Ureditev določenih vprašanj pa enako kot ZDR tudi ZJU in ZSPJS prepuščata urejanju s kolektivnimi pogodbami (16. in 92. člen ZJU ter 3. člen ZSPJS). V izhodišču enako velja, da vprašanj, ki so urejena s kolektivno pogodbo ni mogoče drugače urejati s podzakonskim akti ali splošnimi akti delodajalca (8. in 232. člen ZDR, osmi odstavek 22. člena ZJU).

Podobno kot v zasebnem sektorju je tudi v javnem sektorju vprašanje veljavnosti „starih“ kolektivnih pogodb, predvsem Kolektivne pogodbe za negospodarske dejavnosti v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 18/1991-I in nasl. - KPND). Tako kot ZDR (in ZSPJS) tudi ZJU ni razveljavil veljavnih kolektivnih pogodb. O prenehanju veljavnosti kolektivnih pogodb govori šele Zakon o kolektivnih pogodbah (Uradni list RS, št. 43/2006 - ZKoiP) v 34. členu, ki pa dejansko določa, da se veljavne kolektivne pogodbe uporabljajo še naprej (do poteka roka sklenitve oziroma do sklenitve novih), če niso v nasprotju s tem zakonom ali zakonom, ki ureja individualna delovna razmerja. Ker kolektivne pogodbe lahko določijo za delavca ugodnejše pravice kot zakon (drugi odstavek 7. člena ZDR), ugodnejše določbe veljavne kolektivne pogodbe niso v nasprotju z ZDR. Vprašanje pa bo lahko, ali so vse določbe kolektivnih pogodb, sprejetih na podlagi oziroma ob upoštevanju prejšnje zakonodaje, še uporabne ob novi zakonski ureditvi delovnih razmerij. Pri tem je treba upoštevati tudi posebno določbo 33. člena ZKoiP, da velja za plače v javnem sektorju sistem kolektivnih pogodb, kot jih določa ZSPJS. Z 11. 6. 2008 je pričela veljati Kolektivna pogodba za javni sektor (sprejeta kot kolektivna pogodba na podlagi ZSPJS), ki je v prehodni določbi 52. člena izrecno določila, da

prenehajo veljati le določbe KPND, ki urejajo osnovne plače, delovno uspešnost in dodatke, ostale določbe KPND pa ostanejo v veljavi.

Praktično se lahko dileme glede urejanja pravic in obveznosti s kolektivno pogodbo in glede ugotavljanja skladnosti veljavnih kolektivnih pogodb z ZJU, poznari na dveh primerih: določanje disciplinskih sankcij in premestitev na delo v drug kraj.

Disciplinski postopek

S spremembami in dopolnitvami ZJU (novela ZJU-B, Uradni list RS, št. 113/05), so bile iz ZJU črtane vse določbe o disciplinski odgovornosti. Namen je bil „izenačitev statusa javnih uslužbencev v javni upravi z zaposlenimi v zasebnem sektorju in neposredna uporaba zakona, ki ureja delovna razmerja“ – torej ZDR (obrazložitev predloga, Poročevalec DZ, št. 57/05). V predlogu je bilo predvideno, da naj ZJU „glede na posebnosti uslužbenskega razmerja na novo določi disciplinske sankcije in določi pristojnost za uvedbo in vodenje postopka“. Zato je bila v predlogu le prehodna določba o uporabi predpisov v že začelih postopkih. Besedilo, kakršno je bilo sprejeto – črtanje celotnega poglavja, brez posebnih določb o sankcijah in pristojnostih, izhaja iz amandmajev Odbora DZ za notranjo politiko, javno upravo in pravosodje (Poročevalec DZ, št. 95/05), ki so dodali tudi novo prehodno določbo (drugi odstavek 85. člena ZJU-B²). Obrazložitev navaja, da gre za urejanje načina izvajanja postopkov ugotavljanja disciplinske odgovornosti do sklenitve kolektivne pogodbe: potrebna je zato, ker morajo biti v skladu z ZDR vse dodatne disciplinske sankcije določene s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti.

Določbo drugega odstavka 85. člena ZJU-B je sicer mogoče razumeti na več načinov. Toda glede na namen zakonskih sprememb in njihovo upoštevanje v celoti, pride v poštev le razlaga, da poteka disciplinski postopek tudi zoper javne uslužbenke v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti po ZDR, poleg disciplinske sankcije opomina, pa se jim „do sklenitve kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti“ lahko izreče tudi denarna kazen. Dve kolektivni pogodbi sta bili sprejeti v letu 2008: Kolektivna pogodba za javni sektor (Uradni list RS, št.

² „V postopkih ugotavljanja disciplinske odgovornosti se do sklenitve kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti uporabljajo določbe Zakona o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 35/05 – uradno prečiščeno besedilo) razen določb o odvzemu položaja oziroma razrešitve s položaja, razrešitve naziva in imenovanja v eno stopnjo nižji naziv in odpovedi pogodbe o zaposlitvi.“

57/08 – KPJS) in Kolektivna pogodba za državno upravo, uprave pravosodnih organov in uprave samoupravnih lokalnih skupnosti (Uradni list RS št. 60/08). Toda obe sta bili sprejeti na podlagi ZSPJS in urejata le vprašanja, za katera ta zakon prepušča ureditev kolektivni pogodbi, zato ju ni mogoče šteti za kolektivno pogodbo dejavnosti, ki jo ima v mislih 85. člen ZJU-B. Še vedno pa velja tudi KPND, ki določb o disciplinskih sankcijah nima (ker jih je po prejšnji zakonodaji določal že zakon), prav tako jih tudi nimajo posamezne kolektivne pogodbe negospodarskih dejavnosti.

Ni nujno, da bo sploh sklenjena še kakšna kolektivna pogodba dejavnosti (za javni sektor) in tudi ni nujno, da bo – kolikor bo sklenjena – določila disciplinske sankcije. Glede na svobodo kolektivnega dogovarjanja (76. člen Ustave) zakon tudi ne more nalagati pogodbenim strankam kaj naj uredita s kolektivno pogodbo in kako, sploh pa ne v primeru, ko je država, sicer v funkciji delodajalca, tudi ena od pogodbenih strank. Tako kot je zapisana določba 85. člena ZJU-B pa tudi ni nujno, da kolektivna pogodba na ravni dejavnosti take sankcije določi, zadošča, da je sklenjena. Če dodatnih disciplinskih sankcij ne bo določila, bo veljalo, da jih stranke kolektivne pogodbe niso določile in sankcij po prehodni določbi ZJU ne bo več mogoče izrekat.

Premestitev v drug kraj

Premestitve javnih uslužbencev z enostranskimi sklepi delodajalca so posebnost ZJU, ki jo ZDR ne pozna več, niso pa po vsebini nič drugega kot razporeditev po prejšnji zakonodaji, ko je na podlagi prvega odstavka 25. člena Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 14/90 in nasl. - ZDR90) kolektivna pogodba lahko določila primere in pogoje, pod katerimi je mogoče delavca razporediti iz kraja v kraj brez njegove privolitve. Vprašanje je, ali je treba pri ugotavljanju zakonitosti premestitve javnega uslužbenca upoštevati tudi določbe KPND (konkretno 24. člena) ali le določbe ZJU (konkretno 149. člena).

Javnemu uslužbencu sicer (s pogodbo o zaposlitvi oziroma sklepom) ni mogoče zagotoviti večjih pravic ali bolj ugodnih pogojev dela, kot jih določajo predpisi s področja delovnega prava (zakon in podzakonski predpisi) in kolektivne pogodbe, toda tudi manjših ali manj ugodnih ne. Ker so določbe KPND, ki določajo omejitve pri premestitvah javnih uslužbencev iz kraja v kraj, zanje ugodnejše kot jih določa ZJU, jih je potrebno upoštevati. Na njihovo veljavnost oziroma uporabnost ne

vplivajo določbe 2. člena KPND o stvarni veljavnosti: za državne organe velja le, če posamezna vprašanja, ki jih ureja, niso z zakonom drugače urejena. Določbe 24. člena KPND zagotavljajo javnemu uslužbencu varstvo v primeru premestitve na delovno mesto (isto ali drugo) v drugem kraju. Zaradi take premestitve se ne smejo bistveno poslabšati možnosti za varstvo in šolanje otrok, prevoz, stanovanjski in drugi življenjski pogoji delavca in njegove družine, razporeditev pa tudi ne sme vplivati na bistveno poslabšanje delavčevega zdravja. Ti dve omejitvi sta (alternativno) določeni brez povezave z oddaljenostjo in časom, potrebnim za prihod na delo in z dela in se ugotavljata v vsakem konkretnem primeru posebej. Po tretji (alternativno) določeni omejitvi, pa je premestitev brez privolitve (soglasja) javnega uslužbenca nezakonita, če pot na delo in z dela traja v normalnih okoliščinah z javnimi prevoznimi sredstvi več kot dve uri, za mater delavko z otrokom do treh let starosti pa več kot eno uro. Ta omejitev dejansko predpostavlja, da se pogoji delavca bistveno poslabšajo v vsakem primeru, ko za pot na delo in z dela porabi dnevno več kot dve uri.

ZJU v 149. členu teh omejitev ne ureja drugače in jih tudi ne izključi. Določa le dodatno omejitev, da premestitev zaradi delovnih potreb (torej brez soglasja, prvi odstavek 147. člena ZJU) ni dopustna, če kraj opravljanja dela od dotedanjšega kraja opravljanja dela ni oddaljen več kot 70 kilometrov oziroma več kot eno uro vožnje z javnim prevozom. Razlog in smiselnost take omejitve nista pomembna. Dejstvo pa je, da na je njeni podlagi javne uslužbenca dopustno razporejati iz kraja v kraj ne samo v okviru omejitev glede na kraj njihovega bivanja, temveč tudi glede na kraj dotedanjšega opravljanja dela. To res lahko privede do nesmislov, kot na primer, da javnega uslužbenca z bivališčem v Ljubljani, ki dela v Mariboru, ni mogoče zakonito razporediti na delo v Ljubljano. Toda določba 149. člena ZJU je povsem jasna in ne omogoča drugačne razlage. Še vedno veljavne določbe 24. člena KPND pa urejajo nekaj drugega: varstvo delavca (javnega uslužbenca) pred tako premestitvijo (razporeditvijo), ki bi zaradi prevelike oddaljenosti in preveč časa za pot od njegovega bivališča do kraja opravljanja dela, lahko pomenila bistveno poslabšanje njegovih življenjskih (predvsem družinskih) pogojev. Tudi te omejitve je delodajalec dolžan upoštevati. Za delavca je manj pomembna oddaljenost med starim in novim krajem dela, saj se na delo ne bo vozil najprej v stari kraj in nato od tam v nov kraj. Vsakič se bo na delo vozil iz kraja svojega bivališča.

Nenazadnje tudi novela ZDR (ZDR-A, Uradni list RS, št. 103/2007) pri opredelitvi ustreznosti ponujene nove zaposlitve po 90. členu prav tako šteje za ustrezno le zaposlitev, pri kateri kraj opravljanja dela ni oddaljen več kot tri ure vožnje v obe

smeri z javnim prevoznim sredstvom od kraja bivanja delavca. Določbe ZDR o odpovedi s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi se za javne uslužbence sicer ne uporabljajo (sedmi odstavek 147. člena ZJU). Toda če so te določbe ZDR v praksi razumljene kot nekakšen „nadomestek“ nekdanjih razporeditev, je tudi primerjava med njimi in premestitvami po ZJU povsem mogoča in primerna.

3. SODNO VARSTVO

3.1. Upravni spor

Po določbi šestega odstavka 24. člena ZJU je predviden upravni spor v primeru, ko se o pravicah in obveznostih javnega uslužbenca odloča z upravno odločbo. To so odločitve o izbiri kandidatov na podlagi javnega natečaja ter o imenovanjih in razrešitvah uradniškega naziva in položaja.

Postopek sklenitve delovnega razmerja je različen, če gre za uradniško delovno mesto ali za zaposlitev na strokovno-tehničnem delovnem mestu (sedmi odstavek 57. člena ZJU). Za zaposlitev strokovno tehničnih javnih uslužbencev veljajo splošni predpisi, torej določbe 23. do 28. člena ter petega odstavka 204. člena ZDR. Ker v ZJU ni drugačnih določb glede postopka in pravnega varstva to pomeni, da mora delodajalec neizbranega kandidata obvestiti o neizbiri (28. člen ZDR), ta pa ima neposredno sodno varstvo pred delovnim sodiščem v obsegu, kot ga določa peti odstavek 204. člena ZDR. Postopek za novo zaposlitev uradnika pa se izvaja kot javni natečaj, ki je v celoti urejen z ZJU, vključno s pravnim varstvom.

V zvezi s sodnim varstvom pred upravnim sodiščem je treba opozoriti predvsem na dve razliki glede na delovne spore. Po Zakonu o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/2006 - ZUS-1) je predmet presoje pred upravnim sodiščem samo tisti upravni akt, s katerim je meritorno odločeno. Če bo torej pritožba na komisiji za pritožbe zavrnjena, bo tožbo treba vložiti zoper prvostopno odločitev predstojnika. Drugo je razlika glede strank postopka. V delovnih sporih je tožena stranka delodajalec, ki je v državnem organu vedno Republika Slovenija (drugi odstavek 3. člena ZJU), ne glede na to, v katerem državnem organu javni uslužbenec dela in ne glede na to, kateri organ odloča o njegovih pravicah iz delovnega razmerja (predstojnik in komisija za pritožbe). Sodna praksa je v delovnih sporih glede tega enotna (sodba Vrhovnega sodišča VIII Ips 183/2006). V upravnem sporu je drugače. Po določbi petega odstavka 17. člena ZUS-1 je tožena stranka država,

lokalna skupnost oziroma druga pravna oseba, ki je izdala upravni akt, torej tisti, ki je v delovnem razmerju tudi delodajalec, „zastopa“ pa ga v upravnem sporu organ, ki je izdal upravni akt. Poleg tega pa ima po določbi prvega odstavka 19. člena ZUS-1 položaj stranke tudi oseba, ki bi ji bila odprava oziroma sprememba izpodbijanega upravnega akta v neposredno škodo.

3.2. Delovni spor

Po ZDR je delovno razmerje pogodbeno razmerje med delavcem in delodajalcem, z določenimi posebnostmi v primerjavi z drugimi civilnimi (pogodbenimi) razmerji sicer, toda v osnovi vendarle pogodbeno razmerje. Temu je prilagojeno tudi varstvo pravic. Pogodbe se sklepajo in spreminjajo (lahko tudi prenehajo) sporazumno in s soglasjem (volj) obeh strank in ni več enostranskih odločitev delodajalca, sprejetih v obliki formalnih sklepov. V primerjavi s pogodbami civilnega prava gre le za določene omejitve avtonomije pogodbenih strank (7. člen ZDR).

Sodno varstvo pravic iz delovnega razmerja je po 204. členu ZDR zagotovljeno neposredno pred delovnim sodiščem. Čeprav tudi javni uslužbenec sklene delovno razmerje s pogodbo o zaposlitvi (16. člen in prvi odstavek 53. člena ZJU), pa zakonske določbe o pravnem varstvu javnih uslužbencev v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti (24. člen ZJU) izhajajo iz predpostavke, da se o praviči in obveznosti teh javnih uslužbencev odloči s pisnim sklepom, zoper katerega je dovoljena pritožba (tretji odstavek 24. člena ZJU). Pritožba ne zadrži izvršitve odločitve (sklepa), javni uslužbenec pa lahko predlaga, da izvršitev zadrži komisija za pritožbe (tretji in četrti odstavek 24. člena ZJU). Pritožba pa zadrži izvršitev odločitve „v primeru prenehanja delovnega razmerja“ (tretji odstavek 24. člena ZJU), kar pomeni, da se tudi o odpovedi pogodbe o zaposlitvi – drugače kot po ZDR – odloča s posebnim sklepom. Tudi če je bil morda namen zakonodajalca v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi izenačiti položaj javnih uslužbencev z zaposlenimi v zasebnem sektorju glede možnosti neposrednega sodnega varstva³, iz zakonskih določb to ne izhaja. Eden od ciljev oziroma namenov sprememb ZJU v letu 2005 je bil tudi poenostavitev odločanja o pritožbah iz delovnega razmerja, ki naj zagotovijo učinkovitejše pravno varstvo v primerih kršitev pravic javnih

³ Tako dr. Erik Kerševan, Posebnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga za uradnike in strokovno tehnične javne uslužbence, Delavci in delodajalci 4/2006

uslužbencev s težjimi posledicami (prenehanje delovnega razmerja, razrešitev, premestitve).⁴

Zoper sklep o pravici in obveznosti iz delovnega razmerja je torej dovoljeno sodno varstvo pred delovnim sodiščem le pod pogojem, da je javni uslužbenec v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti izkoristil možnost pritožbe (peti odstavek 24. člena ZJU). Tudi sodnega varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi tak javni uslužbenec ne more uveljavljati neposredno pred sodiščem. Če bo vložil tožbo prezgodaj (še preden bo vložil pritožbo), ali če pritožbe ne bo vložil oziroma bo vložena prepozno, bo sodišče tožbo zavrglo (drugi odstavek 42. člena ZDSS-1).

Tudi morebiten napačen pravni pouk na tako odločitev ne vpliva. Tako na primer sodbi Vrhovnega sodišča VIII Ips 112/2006 in VIII Ips 162/2007. Enako tudi v sklepih VIII Ips 462/2007 in VIII Ips 491/2007, vendar z dostavkom, da te procesne predpostavke pritožbeno sodišče (in tudi revizijsko) ne upošteva po uradni dolžnosti – delodajalec (tožena stranka) se mora nanjo izrecno sklicevati. V primerih, ko je sodno varstvo zagotovljeno po upravnem postopku, bodo posledice za javnega uslužbenca drugačne kot v delovnem sporu (izguba pravice do sodnega varstva in tudi zamuda roka za pritožbo). Če je zoper (upravno) odločbo, izdano po ZJU, dovoljena pritožba, ki zaradi napačnega pravnega pouka ni vložena, bo upravno sodišče tožbo sicer tudi zavrglo, toda glede na določbo 215. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 80/99 in nasl. - ZUP), bo javnemu uslužbencu tekel rok za pritožbo od dneva vročitve sklepa o zavrženju tožbe v upravnem sporu (tako na primer sklep Vrhovnega sodišča U 319/2005).

Varstvo pravic zoper sklepe delodajalca o pravicah in obveznostih, ki jih ta mora izdati, je jasno: pritožba na komisijo za pritožbe oziroma drug pritožbeni organ in in šele nato možnost sodnega varstva. Težave povzročata predvsem „dvojnost“ urejanja delovnih razmerij javnih uslužbencev: s pogodbo o zaposlitvi in z enostranskimi sklepi delodajalca ter posledično vprašanje, zoper kateri akt se varstvo uveljavlja. Posebej so se take težave pojavljale ob spremembi plačnega sistema, ki pa so deloma posledica tudi urejanja istih vprašanj z različnimi predpisi.

⁴ Poročevalec Državnega zbora št. 57/2005. V Poslovniku o delu Komisije za pritožbe iz delovnega razmerja pri Vladi Republike Slovenije je med pristojnostmi te Komisije (še vedno) izrecno navedeno, da odloča tudi o pritožbi zoper sklep o odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

3.2.1. Odločitve po ZSPJS

ZSPJS ureja nekaj postopkov za varstvo pravic o pomembnih pravicah javnih uslužbencev (o plačah), ki so nekoliko drugačni kot postopki odločanja in varstva pravic po ZJU. Izhodišče je sicer enako. Po določbi drugega odstavka 3. člena ZSPJS se plača določi s pogodbo o zaposlitvi, odločbo oziroma sklepom, vendar se ne sme določiti v drugačni višini, kot je določena z zakonom, predpisi in drugimi akti, izdanimi na njihovi podlagi ter kolektivnimi pogodbami (tretji odstavek 3. člena ZSPJS). Če se navedeni predpisi spremenijo, se javnega uslužbenca o spremembi plače na njihovi podlagi le obvesti (četrti odstavek 3. člena ZSPJS). Izročitev tudi predloga aneksa k pogodbi o zaposlitvi je razumljiva (kaj, če ga javni uslužbenec ne podpiše je drugo vprašanje), kaj pa je smisel predloga „aneksa“ k odločbi oziroma sklepu (glede na četrti odstavek 53. člena ZJU) ni jasno. Odločba in sklep sta enostranska akta delodajalca.

Po petem odstavku 3. člena ZSPJS je glede plač določena neposredna uporaba zakona, predpisov in drugih aktov, izdanih na njihovi podlagi ter kolektivnih pogodb. To seveda lahko velja samo za tiste določbe navedenih predpisov, ki so neposredno uporabni. Kljub taki določbi in določbah ZJU je ZSPJS v 3. a členu predpisal ravnanje (postopke) v primeru nezakonitosti, točneje v primeru neskladnosti določb o plači v pogodbi ali sklepu z veljavnimi predpisi. To ravnanje je enako, kot v primeru spremembe predpisov (obvestilo, predlog aneksa). Če je bila javnemu uslužbencu izplačana višja plača, kot bi mu pripadala, lahko delodajalec zahteva vrnitev le s tožbo pred sodiščem (tretji odstavek 3. a člena ZSPJS, kolikor seveda ne pride do dogovora o vračilu). Obrazložitev predloga ZSPJS-D (Poročevalec DZ, št. 28/2005) navaja, da je v 3. a členu določen tudi način ravnanja v primeru izplačila previsokih plač, ki „sledi načelom in pravilom ZDR in Obligacijskega zakonika“. „Le s tožbo“ tako pomeni, da delodajalec ne more samovoljno poseči v plačo javnega uslužbenca z enostranskimi poračuni (136. člen ZDR). „Lahko zahteva“ pa ne pomeni nujno, da bo z zahtevkom tudi uspel. Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 83/2001 - OZ) ureja pravila vračanja v primeru neupravičenih pridobitev v 191. členu (enako je določal ZOR v 211. členu). Delodajalec bo moral dokazati, da ni vedel, da določenega zneska ni bil dolžan plačati. To bo težko glede na praviloma z zakonom ali drugim predpisom (vnaprej) določenimi prejemki in glede na to, da se o njih odloča s posebnimi sklepi, ki postanejo dokončni in pravnomočni. V takih primerih je Vrhovno sodišče že odločalo tako v delovnih sporih (na primer VIII Ips 139/2005) kot v civilnih premoženjskih sporih (na primer II Ips 550/2001 in II Ips 658/2005).

Peti odstavek 3.a člena ZSPJS je nekoliko nejasen, ni pa ga mogoče razlagati tako, da bi namesto delodajalca (na primer javnega zavoda) tožbo na sodišče lahko vlagal resorni minister, Računsko sodišče ali pristojni inšpektor.

V četrtem odstavku 3.a člena ZSPJS pa je urejen postopek, ko javni uslužbenec (ali funkcionar) sam ugotovi, da mu je plača določena in izplačana nezakonito. Postopek je podoben, ne pa enak kot v primeru zahteve za odpravo kršitev po 24. členu ZJU. Po ZJU o zahtevi delavca delodajalec odloči s pisnim sklepom, po ZJPJS pa le „izda obvestilo“. Po ZJU ima javni uslužbenec zoper neodločitev o zahtevi za odpravo kršitev možnost pritožbe, po ZSPJS pa ima v primeru neizdaje obvestila (rok za to je tudi krajši kot po ZJU) javni uslužbenec možnost neposrednega sodnega varstva. Kaj v primeru obvestila, s katerim se javni uslužbenec ne strinja, v ZSPJS ni izrecno določeno. Ni sprejemljivo, da bi v takem primeru moral javni uslužbenec še enkrat zahtevati odpravo kršitev, tokrat na podlagi 24. člena ZJU, in s tem doseči izdajo sklepa zoper katerega bo možna pritožba, kar je predpogoj za sodno varstvo. V povezavi s prvim odstavkom 3.a člena mora delodajalec v takem primeru izdati pisni sklep, torej ravnati z zahtevo po četrtem odstavku 3.a člena ZSPJS kot z zahtevo za odpravo kršitev po 24. členu ZJU. Drugačno varstvo pravic v primerjavi z ZJU je torej predpisano le v primeru neodgovora: brez pritožbe, torej neposredno pred sodiščem po četrtem odstavku odstavku 204. člena ZDR.

3.2.2. Sankcije v primeru nezakonitosti

Ne glede na pomisleke o možnosti razveljavitve pogodbe o zaposlitvi z enostranskim sklepom po določbah 74. do 77.a člena ZJU, je za varstvo pravic javnega uslužbenca pomembno naslednje:

O „sankcijah“ odloča komisija za pritožbe in sicer na lastno pobudo (torej po uradni dolžnosti), predlog pa lahko podajo javni uslužbenec sam (malo je verjetno, da si bo pogodbo o zaposlitvi odpovedal po tej poti), uradniškega sveta, predstojnika, Računskega sodišča ali inšpektorja. Pobudo lahko da tudi reprezentativni sindikat.

Zoper sklep o razveljavitvi ni več pritožbe (na isti organ). Zakon ima sedaj kratko določbo, da ima javni uslužbenec „možnost sodnega varstva“. Čeprav to ni posebej določeno, gre najbrž za varstvo pred delovnim sodiščem, rok pa je 30 dni od vročitve sklepa komisije za pritožbe, ki je v teh primerih prvostopni in edini

organ (24. in 25. člen ZJU ter 42. člen ZDSS-1). Zakon izrecno določa, da ima sodno varstvo le javni uslužbenec, ne pa tudi delodajalec. To sicer izhaja tudi iz opredelitve tovrstnih sporov za delovne spore, ker je Komisija za pritožbe po ZJU določena kot organ delodajalca, torej republike Slovenije ali lokalne skupnosti (občine).

3.2.3. Prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi

V poglavju o prenehanju veljavnosti pogodbe o zaposlitvi (XXI. poglavje) so v 153. členu najprej določbe o ukinitvi organa in prenosu nalog, ko v osnovi ne gre za prenehanje delovnega razmerja. Dejansko gre za posebno ureditev spremembe delodajalca kot jo pozna ZDR v 73. členu. Toda glede na Direktivo 2001/23/ES z dne 12. marca 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov (člen 1(c)), upravna reorganizacija organov oblasti ali prenos upravnih funkcij med organi oblasti tudi niso prenos v smislu te direktive. Pri tem v primerih iz prvega in tretjega odstavka 153. člena sploh ne gre za spremembo delodajalca, ker je v državnih organih delodajalec vedno Republika Slovenija. „Prevzem“ nalog po drugem državnem organu za delavca, ki te naloge opravlja, ne bi smel imeti nobenih posledic. Določbo, da „se javni uslužbenci razporedijo na enaka delovna mesta“ je zato praviloma razumeti kot da ostanejo na enakih delovnih mestih. Kolikor se jim pravice in obveznosti spremenijo, imajo zagotovljeno enako varstvo pravic, kot so ga imeli do tedaj zoper istega delodajalca.

Ukinitve organa skupaj za nalogami, ki jih opravlja, pomenijo za javnega uslužbenca prenehanje delovnega razmerja iz poslovnega razloga, kar ZJU posebej ureja.

V četrtem in petem odstavku 153. člena pa gre za situacije, podobne spremembi delodajalca po 73. členu ZDR. Za razliko od ureditve po ZDR govori ZJU pri prenosu nalog med državo in lokalno skupnostjo o prenehanju delovnega razmerja in takojšnji ponovno sklenitvijo, pri prenosu med državo in drugimi – javnimi in zasebnimi osebami - pa o tem, da se „zagotovi“ prevzem vseh javnih uslužbencev, ki so opravljali „prenesene“ naloge v državnem organu. Pri tem ZJU očitno izhaja še iz prejšnje ureditve po ZTPDR in SKPGD, ko je do prevzema delavcev prišlo na podlagi sporazuma dveh delodajalcev. Po 73. členu ZDR ne gre več za spo-

razum, temveč pride do spremembe delodajalca ex lege, kakor hitro se ugotovi, da je šlo za prenos „podjetja“.

Iz ostalih določb tega poglavja pa izhaja, da pogodba o zaposlitvi javnega uslužbenca preneha veljati na načine, ki jih določa ZDR (prvi in tretji odstavek 154. člena ZJU). ZJU določa le:

- dva dodatna razloga za prenehanje delovnega razmerja po samem zakonu (poleg tistih, določenih s 119. členom ZDR), s tem, da daje možnost določitve še dodatnih razlogov z zakonom (prvi odstavek 154. člena ZJU),
- dodaten razlog za redno odpoved (162. člen ZJU), in
- posebnosti redne odpovedi iz poslovnega razloga in razloga nesposobnosti.

Kot je bilo že navedeno se tudi o odpovedi pogodbe o zaposlitvi javnemu uslužbencu, odloča s pisnim sklepom, zoper katerega je možna pritožba na pristojno komisijo za pritožbe, pritožba zadrži izvršitev odpovedi in je tudi predpogoj za sodno varstvo.

Prenehanje pogodbe o zaposlitvi po samem zakonu zaradi neopravljenega strokovnega izpita pomeni smiselno prenehanje pogodbe, sklenjene z razveznim pogojem (59. člen OZ). Tudi v tem primeru mora delodajalec izdati (ugotovitveni) sklep, zoper katerega je možna pritožba in sodno varstvo. Najmanj kar bo javni uslužbenec lahko uveljavljal, je, da izpita ni opravil (v roku ali sploh ne) iz razlogov, ki niso na njegovi strani.

Po četrti alineji prvega odstavka 111. člena ZDR je razlog za izredno odpoved, če mora biti delavec zaradi prestajanja zaporne kazni več kot šest mesecev odsoten z dela. Po ZJU (154. člen) pa je razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi po samem zakonu, če je javni uslužbenec s pravnomočno sodbo obsojen za naklepno kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, z nepogojno kaznijo več kot šest mesecev zapora. V praksi bo šlo praviloma v obeh primerih za odsotnost z dela nad šest mesecev, razlika pa je predvsem v tem, katero kaznivo dejanje je razlog: po ZDR katerokoli, ki ima za posledico tako odsotnost, po ZJU pa le, če bo šlo za naklepno kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti. ZJU v tem primeru izrecno določa, da delovno razmerje preneha s sklepom, ki ga izda predstojnik, najkasneje pa 15. dan po vročitvi pravnomočne sodbe delodajalcu. Rok za vročitev pravnomočne kazenske sodbe delodajalcu je določen v 138. členu Zakona o kazenskem postopku (Uradno prečiščeno besedilo, Uradni list RS, št. 32/2007 in nasl. - ZKP). Pritožba zoper sklep predstojnika ni izrecno izključena.

3.2.4. Redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnih razlogov

Za redno odpoved iz krivdnih razlogov (in za izredno odpoved) se uporablja ZDR – torej tudi določbe o roku za odpoved iz šestega odstavka 88. člena (ter drugega odstavka 110. člena) ZDR. Ta rok je po sodni praksi prekluziven, torej njegova zamuda pomeni, da je odpoved nezakonita. V primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi je bilo v sodnih sporih predmet ugotavljanja predvsem dejansko vprašanje začetka tega roka. To je bil trenutek seznanitve z razlogom za odpoved, po spremenjeni diktaciji z ZDR-A pa bo to ugotovitev razloga. Pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi javnemu uslužbencu pa je glede na dvostopenjski (predhodni) postopek vprašanje, kako ta rok sploh upoštevati. Sprejemljiva je predvsem razlaga, da mora organ prve stopnje (praviloma predstojnik) odločiti o odpovedi pogodbe o zaposlitvi v navedenih rokih, pritožbeni postopek pa na potek tega roka ne vpliva. Enako sprejemljiva bi sicer lahko bila tudi razlaga, da mora biti o odpovedi pogodbe o zaposlitvi dokončno odločeno v tem roku, da mora torej v tem roku odločiti tudi komisija za pritožbe. Ob taki razlagi bi bila glede na podaljšanje rokov z ZDR-A redna odpoved še lahko izvedljiva, težko, če že ne nemogoče pa bi bila izvedljiva izredna odpoved, ne glede na določbo drugega odstavka 39. člena ZJU.

Uporaba ZDR pomeni tudi upoštevanje določb 83. člena o pisnem opozorilu pred redno odpovedjo iz krivdnih razlogov in o zagovoru na podlagi pisnega vabila z obrazloženim razlogom za odpoved.

3.2.5. Redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti

Za redno odpoved iz razloga nesposobnosti je mogoče ugotoviti, da se uporablja ZDR, razen glede določb o definiciji nesposobnosti (torej se ne uporablja druga alineja prvega odstavka 88. člena ZDR), odpravnine (torej določbe 109. člena) in o možnosti premestitve. Slednja izključitev ni povsem jasna, ker ZDR premestitev (nekdanj razporeditev) ne pozna (več). Morda je imel ZJU v mislih izključitev določb ZDR ponudbi nove pogodbe o zaposlitvi (tretji odstavek 88. člena v zvezi z 90. členom ZDR). ZJU namreč ohranja premestitve (razporeditve) in v primeru nesposobnosti je pogoj za odpoved pogodbe o zaposlitvi predhodna ugotovitev o možnosti premestitve. Da se določbe ZDR o o odpovedi (pogodbe o zaposlitvi) s ponudbo nove pogodbe, za javne uslužbence ne uporabljajo, določa že sedmi odstavek 147. člena ZJU.

Še dve določbi sta v zvezi s tem razlogom drugačni, kot v ZDR. Če lahko pride do premestitve v času odpovednega roka, se odpoved s soglasjem javnega uslužbenca prekliče (160. člen ZJU). Posebej je urejena nesposobnost uradnika na položaju, kjer se predpostavlja nesposobnost takega uradnika, če enota, ki jo vodi, ne dosega pričakovanih rezultatov ali prihaja do ponavljajočih oziroma težjih napak pri poslovanju (četrti odstavek 159. člena ZJU). Uradnik lahko dokazuje nasprotno, torej to, da „nesposobnost“ enote, ki jo vodi, ni posledica njegove nesposobnosti.

3.2.6. Redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga

Določbe ZJU o redni odpovedi iz poslovnega razloga (členi 156 do 158) so nekoliko nejasne. Najprej je določeno, da se glede razlogov za redno odpoved iz poslovnega razloga ne uporabljajo določbe ZDR, temveč določbe ZJU (prvi odstavek 156. člena). Nato pa v prvem odstavku 157. člena določa, da se glede programa razreševanja presežnih javnih uslužbencev, uporabljajo določbe ZDR (z določenimi posebnostmi), v prvem odstavku 158. člen določi, da se glede ugotavljanja možnosti premestitve (pripomba je v tem delu enaka kot pri razlogu nesposobnosti) in glede prednostne pravice do zaposlitve, ne uporabljajo določbe ZDR, temveč določbe ZJU, v šestem odstavku 158. člena pa spet določi, da ima javni uslužbenec pravico do odpravnine in druge pravice „v skladu s predpisi, ki urejajo delovna razmerja in kolektivno pogodbo“.

Katere določbe ZDR (vključno s spremembami po ZDR-A) o odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga torej sploh veljajo? Od določb 88. člena ZDR le splošna določba o utemeljenosti razloga iz drugega odstavka (kar mora dokazati delodajalec) in določba šestega odstavka o roku, v katerem mora delodajalec podati odpoved. V primeru poslovnega razloga je sedaj predpisan le šestmesečni objektivni, še vedno prekluzivni, rok od nastanka razloga. Druge določbe tega člena so povezane bodisi z odpovedjo s ponudbo nove pogodbe, bodisi z možnostjo premestitve po ZJU. Zato se za javne uslužbenke ne uporabljajo, enako kot ne določbe 90. in 90. a člena ZDR (po ZJU jih „nadomešča“ možnost premestitve po 158. členu). Ne uporablja se določba 102. člena ZDR, ki je vezana sicer le na primere odpovedi iz poslovnega razloga večjemu številu delavcev. Za javne uslužbenke velja določba sedmega odstavka 158. člena ZJU. Ali velja le za odpoved iz poslovnih razlogov ali tudi v primeru vseh drugih odpovedi „po tem

poglavju“ je drugo vprašanje.⁵ Uporabljale naj bi se določbe ZDR glede programa razreševanja presežnih delavcev, vendar ni jasno katere določbe. Samo določba 99. člena, ta določba skupaj s 96. členom, morda še 100. členom. Vprašanje je, kakšno je razmerje med določbami ZDR o obveznosti izdelave programa (ki je obvezen le pri večjem številu presežnih delavcev) in določbami tretjega do šestega odstavka 156. člena ZJU o obrazložitvi reorganizacije? Vsebina je v obeh primerih podobna ali celo enaka.

3.2.7. Drugi razlogi

Razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz 162. člena ZJU (če javni uslužbenec ne izpolnjuje več pogojev za delovno mesto) ni dodaten razlog v primerjavi z ZDR, ki tak razlog pozna v drugi alineji prvega odstavka 88. člena pod sicer skupnim poimenovanjem razlog nesposobnosti: neizpolnjevanje pogojev za opravljanje dela, določenih z zakoni in drugimi predpisi, izdanimi na podlagi zakona, zaradi česar delavec ne izpolnjuje oziroma ne more izpolnjevati pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja. Je pa urejen nekoliko drugače. Odpoved je možna samo, če se pogoji za delovno mesto spremenijo z zakonom, ne pa tudi, če se spremenijo z drugimi akti. Delodajalec je dolžan javnemu uslužbencu omogočiti, da v razumnem roku izpolni pogoje za delovno mesto.

Pogodbo o zaposlitvi za določen čas je v državnem organu in organu lokalne skupnosti mogoče skleniti le v primerih, določenih v 68. členu ZJU, ne pa tudi v drugih primerih, ki jih določa ZDR. Glede omejitve sklepanja zaporednih pogodb in glede posledic kršitve „določb prvega odstavka 68. člena ZJU“ pa se uporablja ZDR. To pomeni, da velja določba 54. člena ZDR, po kateri se šteje, da je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, če je pogodba o zaposlitvi za določen čas sklenjena v nasprotju z zakonom ali kolektivno pogodbo ali če ostane delavec na delu tudi po poteku časa, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi. Nezakonitost sklenitve pogodbe za določen čas lahko po ZDR delavec uveljavlja v času trajanja delovnega razmerja po prvem in drugem odstavku 204. člena ZDR, po prenehanju pa po tretjem odstavku tega člena (v roku 30 dni), javni uslužbenec pa po ZJU v skladu s 24. členom.

⁵ Glej Kerševan, *ibidem*

Vendar je pri pogodbi o zaposlitvi za določen čas treba upoštevati, da preneha veljati (brez odpovednega roka) s potekom časa, za katerega je bila sklenjena, ko je bilo dogovorjeno delo opravljeno ali s prenehanjem razloga, zaradi katerega je bila sklenjena (77. člen ZDR). Po ZDR delodajalec ne izdaja nobenih sklepov o prenehanju in take narave tudi nimajo morebitna obvestila delavcu. Ugotovitev obstoja delovnega razmerja za nedoločen čas po 54. členu ZDR lahko javni uslužbenec z zahtevo po drugem odstavku 24. člena uveljavlja le, dokler je javni uslužbenec, torej do prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi. Kaj pa potem, ko že ni več javni uslužbenec? Predhodni postopek po 24. in 25. členu ZJU bo možen le, če bo delodajalec tudi v tem primeru izdal formalen sklep (obvestilo?) o prenehanju delovnega razmerja, zoper katerega se bo javni uslužbenec lahko pritožil in bo taka pritožba zadržala izvršitev sklepa. Če takega sklepa ne bo, javni uslužbenec te procesne predpostavke pred prenehanjem delovnega razmerja ne bo mogel izpolniti. Možna je v takem primeru tudi razlaga, da lahko sodno varstvo uveljavlja neposredno na sodišču po tretjem odstavku 204. člena ZDR.

ZJU ima še posebno določbo drugega odstavka 54. člena, da so „določbe pogodbe o zaposlitvi, ki omejujejo čas trajanja delovnega razmerja v nasprotju z zakonom, nične“. Nične so le določbe o trajanju delovnega razmerja za določen čas, ne pa pogodba v celoti. Končni rezultat je sicer isti: pogodba je sklenjena za nedoločen čas. Le glede uveljavljanja ničnosti se lahko pojavijo dileme zaradi določbe tretjega odstavka 13. člena ZDR, da „pravica do uveljavljanja ničnosti pogodbe o zaposlitvi ne preneha“.

Posebno vprašanje je tako imenovano mirovanje pravic (152. člen ZJU), ki do leta 2005 niti ni bilo urejeno v zakonu temveč v Uredbi o postopku za zasedbo prostega delovnega mesta v organih državne uprave in pravosodnih organih (Uradni list RS, št. 22/2004 in nasl.). Zakonska določba omogoča le sporazum o tem, s pravico javnega uslužbenca, da se v tem času zaposli pri drugem delodajalcu in pravico do vrnitve. Ne določa pa roka, v katerem se mora vrniti in tudi ne izrecno, kakšne posledice, če se ne vrne oziroma, ali lahko vrnitev uveljavlja v sodnem postopku. Ali je v tem delu upoštevati določbe ZDR o suspenzu pogodbe o zaposlitvi (51. člen ZDR)? Najbrž da, saj ZDR primerov za suspenz ne določa taksativno, ampak pravi, da je ta mogoč tudi „v drugih primerih, ki jih določa zakon“. Problem pa je v tem, da po ZDR v času suspenza pogodba o zaposlitvi ne preneha (in se praviloma tudi ne sme odpovedati), tako da se delavec po poteku suspenza le vrne na delo. Po ZJU pa javni uslužbenec (lahko) sklene delovno razmerje pri drugem delodajalcu, kar pomeni, da mu v državni upravi preneha in ga ob vrnitvi ponovno

sklene. Po ZDR je nevrnitev na delo poseben razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi (peta alineja prvega odstavka 111. člena ZDR).

3.2.8. Področni zakoni

Posamezni področni zakoni v postopek pravnega varstva javnih uslužbencev neposredno praviloma ne posegajo (razen že navedenih posebnosti po ZObr, ZUJK in ZOFVI). Izhodišče je za zaposlene v državni upravi enako: odločanje s sklepi delodajalca in dvostopenjsko odločanje pri delodajalcu kot pogoj za sodno varstvo. Posebnosti se nanašajo bolj na vsebino nekaterih pravic in deloma na organe odločanja. Problem je lahko vprašanje varstva pravic v primerih posebnih, dodatnih razlogov za prenehanje delovnega razmerja.

ZObr, Zakon o policiji (Uradni list RS, št. 49/98 in nasl. – ZPol) in Zakon o carinski službi (Uradni list RS, št. 56/99 in nasl. – ZCS-1) tako na primer drugače kot ZDR in ZJU urejajo prenehanje delovnega razmerja zaradi obsodbe za kaznivo dejanje:

ZObr za kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti ali za drugo kaznivo dejanje na kazen v trajanju več kot 3 mesece (88. člen ZObr).

Možnost prenehanja delovnega razmerja zaradi obsodbe za kaznivo dejanje po 68. členu ZPol je nekoliko drugačna kot po ZJU in ZObr: po 2. točki prvega odstavka 67. člena ZPol je razlog le obsodba za naklepno kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti (ne pa tudi iz malomarnosti), obsodba na nepogojno kazen zapora v trajanju več kot tri mesece pa se lahko razume tudi kot drugi kumulativni pogoj in ne kot alternativa v primeru drugih kaznivih dejanj (tistih, ki se ne preganjajo po uradni dolžnosti).

ZCS-1 pozna četrto varianto možnosti prenehanja delovnega razmerja zaradi obsodbe za kaznivo dejanje (40. člen v zvezi z 39. členom ZCS-1). Razlog je pravno močna obsodba na nepogojno kazen zapora za kaznivo dejanje, storjeno z naklepom, ki se preganja po uradni dolžnosti (lahko torej tudi le en mesec). Dodatna možnost, obsodba „zaradi kateregakoli kaznivega dejanja, storjenega na delu ali v zvezi z delom v službi“ pa je nekoliko nejasna, predvsem glede tega, ali gre zgolj za obsodbo ali pa mora biti tudi v tem primeru biti izrečena nepogojna kazen zapora.

V vseh navedenih primerih delovno razmerje javnemu uslužbencu preneha z dnem vročitve ugotovitvenega sklepa, izdanega na podlagi pravno močne sodbe, ki jo je

ministrstvu dolžno poslati sodišče. Določbe so drugačne kot v 154. členu ZJU, nikjer pa ni izrecno izključena možnost pritožbe.

ZObr ima tudi posebno določbo o prenehanju delovnega razmerja delavcu, za katerega se ugotovi, da ne izpolnjuje splošnih ali posebnih pogojev za poklicno delo na obrambnem področju (šesti odstavek 88. člena ZObr). Ne gre za primer iz 162. člena ZJU, ko se pogoji spremenijo, temveč za primere kot je na primer ugotovitev, da je bilo predloženo ponarejeno spričevalo o izobrazbi. ZObr predvideva prenehanje delovnega razmerja „z dnem dokončnosti akta o prenehanju delovnega razmerja“. Akt o prenehanju delovnega razmerja je lahko le sklep o odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki mora postati dokončen, torej mora o morebitni pritožbi odločiti drugostopni organ (ki je po ZObr prav tako minister). Vprašanje pa je, za kakšno odpoved gre v tem primeru. Redno ali izredno in v tem primeru tudi, ali mora biti dana v roku, ki ga ZDR predpisuje za podajo odpovedi (šesti odstavek 88. člena in drugi odstavek 110. člena ZDR). Ali pa gre za poseben razlog odpovedi, kjer ni roka, razen morda ob smiselnem upoštevanju omejitve iz prvega odstavka 77. člena ZJU.

4. PREDHODNI POSTOPEK IN DENARNI ZAHTEVKI

Pravice in obveznosti javnih uslužbencev so – na podlagi in samo v okviru zakona, podzakonskega predpisa in kolektivne pogodbe – določene s pogodbo o zaposlitvi. Pogodba pomeni načeloma soglasje volj pogodbenih strank, kar za javne uslužbenca pomeni le, da soglašajo s pravicami in obveznostmi, ki so v pogodbi lahko le povzetek ustreznih določb zakona, podzakonskega predpisa in kolektivne pogodbe. Ker pa navedeni akti niso vedno povsem jasni, lahko pride tudi do spora o tem, kakšne pravice in obveznosti navedeni akti res določajo.

Za javne uslužbenca v državni upravi in upravah lokalnih skupnosti pa velja pravilo, da se o njihovih pravicah in obveznostih odloča tudi s pisnim sklepom. Upoštevale samo 24. člen ZJU se o vsem, tudi o prenehanju delovnega razmerja, odloča s pisnimi sklepi delodajalca, torej z njegovimi enostranskimi odločitvami (podobno kot po prejšnji ureditvi delovnih razmerij z ZTPDR in ZDR90). Z določbami 53. člena ZJU pa je uzakonjena pogodba o zaposlitvi kot tisti akt, s katerim se delovno razmerje sklene in ki mora vsebovati tudi določbe o vseh bistvenih pravicah in obveznostih javnega uslužbenca. Toda v tej pogodbi naj bi bila tudi „navedba“, da lahko delodajalec posamezne sestavine pogodbe enostransko spreminja v

skladu z zakonom (13. točka drugega odstavka 53. člena ZJU). Taka določba je za pogodbo najmanj nenavadna.

V drugem odstavku 16. člena ZJU, ki kot splošna določba velja za vse javne uslužbenke, je določba, da se pravice (in obveznosti) javnega uslužbenca iz delovnega razmerja določijo s pogodbo o zaposlitvi – z dostavkom, „če zakon ne določa drugače“. V posebnem delu zakon za javne uslužbenke v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti očitno določa drugače. Če se torej o pravicah in obveznostih javnih uslužbencev v teh organih odloča z enostranskimi sklepi delodajalca, je vprašanje, kakšen smisel ima sklepanje pogodb o zaposlitvi. Zakon ne dopušča enostavnega odgovora. Po določbi četrtega odstavka 53. člena ZJU mora namreč sklep biti tudi v skladu s pogodbo o zaposlitvi. Ali to torej pomeni, da delodajalec ne more enostransko sprejeti sklepa na primer o plači, letnem dopustu, kraju opravljanja dela, ipd. v nasprotju s tem, kar je dogovorjeno v pogodbi o zaposlitvi?

K jasnosti ne pripomorejo določbe petega in šestega odstavka 53. člena ZJU. Ob imenovanju v drug naziv, ob napredovanju v višji plačni razred in ob premešitvi na drugo delovno mesto se sklene aneks k pogodbi o zaposlitvi (peti odstavek). Tako kot je določba zapisana je razumeti, da se pogodba spremeni na podlagi predhodne odločitve delodajalca. Zakaj dopolnjevati oziroma spreminjati potem še pogodbo o zaposlitvi ni jasno. Predvsem zato, ker je lahko vprašljivo kaj v primeru, če delavec aneksa k pogodbi o zaposlitvi ne podpiše. Zakonska določba je bila v delu, ko je to izrecno urejala, spremenjena. Črtan je bil namreč drugi stavek v petem odstavku 53. člena ZJU („Če javni uslužbenec ne soglaša z vsebino aneksa k pogodbi o zaposlitvi, ki je v skladu s predpisi in kolektivno pogodbo, se mu izda sklep“). Sklep o pravicah in obveznostih iz delovnega razmerja je sicer mogoče izdati po četrtem odstavku 53. člena ZJU, toda biti mora v skladu s pogodbo o zaposlitvi, kar velja tudi za izdajo „nadomestnih“ sklepov. V določbi šestega odstavka 53. člena ZJU je določeno, da spremembe zakona, podzakonskega predpisa, kolektivne pogodbe oziroma splošnega akta delodajalca ne vplivajo na pravice in obveznosti javnega uslužbenca, določene s pogodbo o zaposlitvi oziroma sklepom, če se pogodba o zaposlitvi ne spremeni. Ali to pomeni, da se zaradi spremembe zakona, sklep o pravicah in obveznostih javnega uslužbenca ne more spremeniti oziroma nadomestiti z novim, dokler se ne spremeni pogodba o zaposlitvi?

ZJU v tretjem odstavku 16. člena (ki velja za vse javne uslužbenke) določa, da delodajalec javnemu uslužbencu ne sme zagotavljati pravic v večjem obsegu, kot je

to določeno z zakonom, podzakonskim predpisom ali s kolektivno pogodbo, če bi s tem obremenil javna sredstva. Za javne uslužbence v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti ZJU v drugem odstavku 92. člena (nekoliko drugače sicer) določa, da predstojnik ne sme sprejeti odločitve, ki bi zagotavljala javnemu uslužbencu manjše ali večje pravice oziroma manj ali bolj ugodne pogoje dela, kot so določeni s predpisi s področja delovnega prava in kolektivnimi pogodbami. To pomeni ne samo, da predstojnik ne sme sprejeti enostranskega sklepa v nasprotju z navedeno določbo, temveč tudi ne bi smel podpisati take pogodbe o zaposlitvi.

Od odgovora na vprašanje s kakšnim aktom se določajo pravice in obveznosti javnega uslužbenca, je odvisno tudi, kakšno varstvo pravic in sodno varstvo mu je zagotovljeno. Če je podlaga pogodba o zaposlitvi, je enako kot za zaposlene v zasebnem sektorju, sprememba pogodbe mogoča le s soglasjem tako delodajalca kot javnega uslužbenca. Dokler pa se pogodba ne spremeni, lahko javni uslužbenec uveljavlja odpravo kršitev s pogodbo dogovorjenih obveznosti ali zahteva njihovo izpolnjevanje. Postopek je določen v prvem odstavku 204. člena ZDR in drugem odstavku 24. člena ZJU. Razlika je le v tem, da mora javni uslužbenec pred vložitvijo tožbe za sodno varstvo izčrpati še notranjo pot s pritožbo pred pristojno komisijo za pritožbe.

V četrtem odstavku 204. člena določa ZDR izjemo glede denarnih zahtevkov – te lahko delavec in javni uslužbenec uveljavljata neposredno pred sodiščem. Pri pogodbenem razmerju ugotavljanje, kdaj gre za denarni zahtevek, kdaj pa morda za priznanje določene pravice, niti ni problematično. Pravice, na primer plača, so dogovorjene s pogodbo in če jo delodajalec ne izpolni, to je ne plača v dogovorjeni višini, ima delavec pravico vložiti tožbo neposredno na sodišče. To bo veljalo tudi v primerih tistih pravic, določenih s kolektivno pogodbo, na katero se pogodba o zaposlitvi sklicuje (29. člen ZDR) in v primeru uveljavljanja minimalnih pravic, ki se upoštevajo kot pogodbene določbe po 30. členu ZDR.

Kadar pa se o pravicah javnega uslužbenca odloča z enostranskim sklepom delodajalca, je po ZJU temeljno pravilo, da mora sklep postati „dokončen“, čeprav pritožba praviloma ne zadrži izvršitve. Ko je sklep enkrat dokončen, je možno neposredno sodno varstvo (enako kot pri pogodbi o zaposlitvi) le v primeru denarnih zahtevkov, to je za izpolnitev tistih pravic, ki so s takim sklepom določene (določljive) v denarju.

V vseh primerih, ko pa o neki pravici še ni odločeno, oziroma ko (še) nima podlage v pisnem sklepu, neposredno sodno varstvo po četrtem odstavku 204. člena ZDR ni mogoče. Na primer dodatek za specializacijo, magisterij ali doktorat pri-

pada javnemu uslužbencu po 23. členu ZSPJS, če to ni pogoj za zasedbo delovnega mesta. Znesek (višina) dodatka se določi s kolektivno pogodbo za javni sektor (23. in 27. člen ZSPJS). KPJS ne določa le višine temveč v 37. členu tudi dodatne pogoje za priznanje tega dodatka. Ne gre za dodatek, ki bi šel javnemu uslužbencu avtomatično, zgolj na podlagi pridobljene specializacije ali znanstvenega naziva, čeprav je določen v nominalnem znesku. O tem, ali izpolnjuje predpisane pogoje zanj, mora v skladu s sistemom javnih uslužbencev najprej odločiti delodajalec s pisnim sklepom. Zoper sklep o zavrnitvi pravice do tega dodatka mora javni uslužbenec najprej vložiti pritožbo, šele potem lahko vloži tožbo. Vendar ne kot denarni zahtevek za plačilo denarnih zneskov v višini dodatka, temveč kot tožbo zoper sklep delodajalca. Enako velja na primer za zahtevke za priznanje višjega plačnega količnika oziroma plačnega razreda, del plače za delovno uspešnost, ipd.

Čisti denarni zahtevek pa je na primer zahtevek za plačilo regresa za redni letni dopust. Pravica do regresa je določena že v zakonu (131. člen ZDR) in pripada vsem delavcem, ki imajo pravico do letnega dopusta – torej vsem, ki so zaposleni vsaj najmanj minimalno določen čas (ki ne sme biti daljši kot šest mesecev, 161. člen ZDR). Zakon določa tudi višino (najmanj minimalna plača) in datum plačila (zapadlosti). Nobena dodatna odločitev delodajalca ni potrebna.

V sodni praksi se je kot denarne zahtevke (čiste denarne terjatve) štelo tudi zahtevke za plačilo dejansko opravljenega dela, nazadnje na primer v zadevi VIII Ips 320/2007 z dne 23. 3. 2009⁶.

Bistvena razlika med denarnimi zahtevki (terjatvami) in zahtevki za priznanje pravic je v tem, da se denarne terjatve lahko uveljavljajo neposredno pred sodiščem v okviru zastaralnih rokov, za uveljavljanje pravic pa je predpisan postopek s prekluzivnimi roki za sodno varstvo. Ugotavljanje, kdaj gre za eno ali drugo vrsto zahtevka, je v izhodišču dovolj enostavno, čeprav to morda iz dejanskih okoliščin (tožbenih navedb) in postavljenih (tožbenih) zahtevkov ni vedno jasno na prvi pogled.⁷ Nekaj zmede je vnesel še 3. a člen ZSPJS, ki po svoje ureja varstvo pravic (vključno s sodnim varstvom) zoper odločitve o plači. Četrty odstavek tega člena bi se lahko razumel tudi tako, da je neposredno sodno varstvo predvideno tudi v

⁶ V zvezi s tem še več drugih odločb, posebej na primer sklep VIII Ips 97/2005 z dne 27. 9. 2005 ter sodba in sklep VIII Ips 160/2007 z dne 17. 11. 2008

⁷ Tako tudi dr. Martina Šetinc Tekavc, Predhodni postopek kot procesna predpostavka za sodno varstvo pravic javnih uslužbencev, Pravna praksa 3-4/2009

vseh primerih, ko gre za „določitev plače“, torej tudi v primeru odločitve o plačnem razredu na primer. Sodna praksa take razlage ni sprejela.

5. SKLEP

V letu 2002 sprejeta ZDR in ZJU sta urejala delovna razmerja vsak na svojih izhodiščih in temu primerno različno za zaposlene v zasebnem in javnem sektorju. Tudi varstvo pravic, vključno s sodnim varstvom, je bilo prilagojeno tem razlikam. S „približevanjem“ položaja javnih uslužbencev položaju zaposlenih v zasebnem sektorju, je – posebej še zaradi nujnega upoštevanja razlik – delovno pravni položaj javnih uslužbencev postal nepregleden in kompliciran. To velja tudi in še posebej za sistem določanja pravic in obveznosti oziroma odločanja o njih ter posledično tudi za varstvo pravic in sodno varstvo.

LITERATURA:

Galič, Aleš, Ustavno civilno procesno pravo, GV Založba, 2004

Kerševan, Erik, Posebnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga za uradnike in strokovno tehnične javne uslužbence, Delavci in delodajalci 4/2006

Šetinc Tekavc, Martina, Predhodni postopek kot procesna predpostavka za sodno varstvo pravic javnih uslužbencev, Pravna praksa 3-4/2009

JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF PUBLIC OFFICERS

MIRAN BLAHA*

SUMMARY

In the Constitution the right of a public officer to judicial protection is specified as the right that a decision on his rights and duties or any allegations against him shall be dealt with speedily, without unnecessary delay and impartially by an independent court established by law. This way everybody is guaranteed access to court and a meritorious decision.

According to the Employment Relationships Act, judicial protection of the rights arising from the employment relationship is guaranteed by the Labour Court. It is an immediate protection which does not require claiming for it in a separate preliminary two instance proceeding with the employer. However, the decision procedure about the rights and duties of public officers within the state bodies and local administrations as laid down by the Civil Servants Act anticipates a two instance procedure with the employer which is according to the Labour and Social Court Act a precondition for the judicial protection of rights.

Some rights and duties of public officers are being decided upon by an administrative decision (i.e. the choice of a candidate on the grounds of an open competition, appointment to or a dismissal from an official title or position).

The salary system for public officers is regulated in a special law which however regulates the procedures concerning protection of rights in a somehow different manner than the Civil Servants Act. In addition, there is a special system of collective agreements regarding the salaries in the public sector according to the Salary System in the Public Sector Act.

Though an employment relationship of a public officer is established by an employment contract, the statutory provisions on judicial protection of public officers within the state bodies and local administrations are based on the assumption that

* Miran Blaha, LL, Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia.
miran.blaha@sodisce.si

the rights and duties (including cancellation of employment contract) can be determined upon by a written decision; yet an appeal can be filed against it. Neither by the employment contract nor by an administrative decision a public officer can be granted a wider range of rights or better work conditions than those laid down in the labour legislation (including the law and the implementing regulations), and in the collective agreements; nor can his rights be reduced.

The choice of the act employed in determining the rights and obligations of the public officer also determines the scope of his rights and the judicial protection he is being guaranteed. In case this is the employment contract, the position of the public officer is the same as those of the employees in the private sector; any alterations of the contract are thus only possible by mutual consent of both parties: the public officer and the employer. If the employer does not meet his obligations arising from the contract, the worker is entitled to file a complaint directly to the court. If however the act applied is the one-sided decision of the employer, the respective public officer first has to file a complaint to his employer, whereby the latter does not withhold execution of the decision.

Both the Civil Servants Act which is applicable to the employees within the state bodies and local administrations as well as the Salary System in Public Sector Act which applies to all the employees within the public sector allow changes, the first one even an annulment of the employment contract by a one-sided act of the employer. However, in such a case a public officer is eligible for judicial protection.

The rights and the duties of public officers are regulated in numerous laws, executive acts and collective agreements. Consequently the regulations are unclear and in some cases inconsistent. Judicial protection is laid down in the Employment Relationships Act, in the Civil Servants Act and in the Salary System in Public Sector Act; in addition procedural issues and time limits for exercising rights are regulated in diverse sector specific acts. If applying to a “wrong” act, the consequence for the concerned public officer could result in the loss of the right to judicial protection that is to a meritorious decision regarding his claim.

NADZOR NAD IZVAJANJEM PREDPISOV O PLAČI IN DRUGIH PREJEMKIH JAVNIH USLUŽBENCEV

NATAŠA MUSAR MIŠELJIĆ*

UDK: 35.08:349.232(497.4)

Povzetek: Prejemki javnih uslužbencev iz delovnega razmerja predstavljajo izredno občutljivo področje preverjanja pravilnosti njihovega določanja in obračunavanja. Kljub dolgoletnemu nadzoru stroški dela ostajajo eno od področij z največjim tveganjem, ki se s prehodom na nov plačni sistem še povečuje. Za učinkovitost nadzora nad izvajanjem plačnih predpisov sta izrednega pomena tudi vprašanje odgovornosti za nepravilnosti in vprašanje posledic tovrstnih ugotovitev.

Ključne besede: plačni sistem, javni sektor, nadzor, odgovornost, odprava nepravilnosti

SUPERVISING THE IMPLEMENTATION OF THE CIVIL SERVANTS SALARY REGULATION

Abstract: The salaries and civil servants' other remunerations present a very sensitive area for supervising their regularity. In spite of the long-term supervision of the labour cost regularity, the remuneration in the civil servants' payment system remains the area of greatest risk, which was even increased by the introduction of new salary system for the civil servants. The issues of responsibility and consequences in case of irregularities are also of the utmost importance in the context of supervising the implementation of the civil servants' salary regulations.

Key words: salary regulation system, public sector, supervision, responsibility, annulment of irregularities

* Nataša Musar Mišeljić, univ. dipl. prav., namestnica vrhovne državne revizorke na Računskem sodišču Republike Slovenije. natasa.musar-miseljic@rs-rs.si

Nataša Musar Mišeljić, LL, Supreme State Auditor Deputy at the Court of Audit of the Republic of Slovenia

1. UVOD

Za plače in druge prejemke javnih uslužbencev iz delovnega razmerja, torej za stroške dela nasploh, je značilno, da s stališča proračunskih uporabnikov in s stališča zainteresirane javnosti predstavljajo izredno občutljivo področje nadzora - preverjanja pravilnosti tako njihovega določanja kot tudi obračunavanja. Ravno na tem področju se namreč kaže obstoj povezave med ugotovljenimi nepravilnostmi in morebitnim osebnim okoriščanjem zaposlenih ali odgovornih oseb, vsaj na prvi pogled, kot najbolj očiten.

V aprilu leta 1994 je stopil v veljavo Zakon o razmerjih plač v javnih zavodih, državnih organih in organih lokalnih skupnosti (v nadaljevanju: ZRPJZ)¹ kot prvi zakon, ki je postavil enotne temelje plačnega sistema v širšem javnem sektorju. Kljub temu, da je bila že po dobrih osmih letih njegove veljavnosti izdana prva različica novega plačnega zakona, s katerim naj bi se plačni sistem javnega sektorja popolnoma prenovil, so neposredni in posredni proračunski uporabniki na podlagi ZRPJZ določali in obračunavali plače več kot 14 let.

Ker je uveljavitev ZRPJZ skorajda sovpadla z ustanovitvijo Računskega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju: računsko sodišče) kot najvišjega organa kontrole državnih računov, državnega proračuna in celotne javne porabe, je bilo povsem logično, da je bila temeljita preveritev izvajanja (takrat novega) plačnega zakona spoznana kot ena prvih pomembnih nalog v okviru izvajanja revizijske pristojnosti računskega sodišča. V prvem letu delovanja se je tako računsko sodišče pretežno ukvarjalo z revidiranjem plač uporabnikov javnih sredstev – bodisi v okviru samostojnih revizij stroškov dela bodisi v okviru splošnih revizij celotnega poslovanja uporabnikov javnih sredstev. Izkazalo pa se je, da obširen in natančen nadzor nad pravilnostjo določanja in obračunavanja plač in drugih prejemkov iz delovnega razmerja v javnem sektorju ne more biti revizijska naloga »projektnega tipa«, ki bi imela jasen konec, s katerim bi bil v vsaj pretežni meri dosežen zastavljeni cilj: zagotoviti, da na področju izplačil zaposlenim v javnem sektorju ne bo prihajalo do pomembnih nepravilnosti. Računsko sodišče tako preverja pravilnost določanja in obračunavanja stroškov dela pri (ne)posrednih proračunskih uporabnikih že vse od svojega nastanka, kljub temu pa stroški dela ostajajo eno od področij z največjim tveganjem za obstoj nepravilnosti. Z uvedbo novega plačnega sistema v letu 2008 se navedeno tveganje še povečuje.

¹ Uradni list RS, št. 18/94 in 36/96.

2. NADZOR NAD IZVAJANJEM PREDPISOV O PLAČAH IN O DRUGIH PREJEMKIH JAVNIH USLUŽBENCEV

2.1. Izvajalci nadzora nad pravilnostjo izvajanja plačnega sistema

Najbolj jasno in neposredno je pristojnost za nadzor nad izvajanjem posameznega predpisa določena s samim tem predpisom. Pristojnosti različnih nadzornih organov, opredeljene v predpisih, ki so podlaga za delovanje posameznega organa nadzora, so običajno določene bolj splošno – bolj ali manj jasno je določeno področje, na katerem nek organ izvaja nadzor, medtem ko je predpise, ki to področje urejajo (in je torej njihovo izvajanje predmet nadzora določenega organa) potrebno šele razpoznati.

V 43. členu Zakona o sitemu plač v javnem sektorju (v nadaljevanju: ZSPJS)² je določena pristojnost za nadzor. V skladu s citiranim določilom opravljajo nadzor nad izvajanjem tega zakona:

- ministrstvo, pristojno za sistem plač v javnem sektorju (torej Ministrstvo za javno upravo),
- ministrstvo, pristojno za posamezno področje (resorna ministrstva) ter
- ministrstvo, pristojno za finance v okviru proračunskega nadzora (torej Proračunska inšpekcija Urada za nadzor proračuna pri Ministrstvu za finance, ki je skladno s tretjim odstavkom 50. d člena ZSPJS izrecno pooblaščen za opravljanje nadzora nad pravilnostjo izračuna sredstev za odpravo nesorazmerij).

Določba 43. člena ZSPJS se bistveno razlikuje od svoje predhodnice v zdaj že bivšem plačnem zakonu – 21. člen ZRPJZ je namreč določal, da nadzor nad izvajanjem tega zakona opravlja računsko sodišče in sicer na podlagi metodologije, ki jo predpiše minister za delo. Do ustanovitve računskega sodišča pa je bila v prehodnih določbah pristojnost za opravljanje nadzora nad izvajanjem ZRPJZ podeljena Ministrstvu za finance za nadzor v državnih organih oziroma resornim ministrstvom za nadzor v javnih zavodih.

2.1.1. Ministrstvo za javno upravo

Kot prvo navedeni nadzornik iz 43. člena ZSPJS ter kot organ, ki je v pretežni meri pripravljal ključne predpise in druge akte s področja plačnega sistema, je

² Uradni list RS, št. 95/07-UPB7, 17/08, 58/08 in 80/08.

Ministrstvo za javno upravo zanesljivo osrednji izvajalec nadzora nad prehodom v nov plačni sistem.

Že v septembru 2008 je minister za javno upravo, sklicujoč se na 43. člen ZSPJS, predlagal vsem ministrom, da se izvedejo nadzori pri izbranih uporabnikih proračuna, za katere obstaja ocena, da bi lahko prišlo do napačne uporabe predpisov oziroma uporabljenih podatkov na njihovi podlagi. Pri tem naj bi bilo Ministrstvo za finance zadolženo za nadzor v okviru proračunskega nadzora, področna ministrstva pa naj bi skupaj z Ministrstvom za javno upravo izvedla vsebinske prehode nadzora. Kakšna je razlika med »proračunskim« in »vsebinskim« nadzorom minister ni pojasnil. Odločitev o izvedbi nadzora sprejmejo posamezna ministrstva.

Minister za javno upravo je predlagal še, da nadzore opravijo posebne nadzorne komisije, sestavljene iz javnih uslužbencev, ki so bili člani pogajalskih skupin in tako dobro poznajo stanje na svojem področju. Pri tem naj komisije ne bi šteje več kot štiri člane, vodil pa bi jih predstavnik pristojnega področnega ministrstva. Ministrstvo za javno upravo se je zavezalo k pripravi navodil za izvedbo nadzora ter obrazca za pripravo zapisnika.

Na spletni strani Ministrstva za javno upravo³ dejansko najdemo Navodila za izvedbo nadzora prehoda na nov plačni sistem, ki jih je minister za javno upravo v septembru 2008 posredoval vsem ministrom in vsem pooblaščenim javnim uslužbencem⁴ kot »obvezna navodila za izvedbo nadzora prehoda v nov plačni sistem, ki jih morajo obvezno uporabljati pooblaščeni vodja in člani nadzornih komisij za prehod v nov plačni sistem«. Od kod ministru podlaga za izdajo *obveznih* navodil, ni povsem jasno. Pri izdaji navodil se sklicuje zgolj na 43. člen ZSPJS, ki pa Ministrstvu za javno upravo ne podeljuje tovrstnih pooblastil v razmerju do ostalih izvajalcev nadzora, navedenih v tem členu.

Navodila kot cilj nadzora določajo ugotovitev o pravilnosti uporabljenih podatkov pri pripravi aneksov k pogodbi o zaposlitvi. Določena je tudi spodnja meja obsega nadzora v smislu števila javnih uslužbencev, ki jih je (najmanj) obvezno zajeti z nadzorom. Iz tako opredeljenega obsega izhaja obveznost izvedbe precej obsežnih nadzorov, saj naj bi bilo potrebno:

- pri proračunskih uporabnikih, ki imajo do 50 zaposlenih, pregledati podatke o vseh javnih uslužbencih;

³ http://www.mju.gov.si/si/placni_sistem/nadzor_prehoda_na_nov_placni_sistem/leto_2008/ (na dan 19. 4. 2009).

⁴ Gre za javne uslužbenke, pooblaščene za izvedbo nadzora prehoda na nov plačni sistem.

- pri proračunskih uporabnikih, ki imajo do 200 zaposlenih, pregledati podatke o najmanj 100 javnih uslužbencih;
- pri proračunskih uporabnikih, ki imajo nad 200 zaposlenih, pa pregledati podatke o najmanj 25 odstotkih javnih uslužbencev (v primeru proračunskih uporabnikov z največ zaposlenimi je takšno število enormno - v Kliničnem centru Ljubljana bi to denimo pomenilo nekje okrog 2000 javnih uslužbencev).

Menim, da za tako obsežne preglede pri posameznih proračunskih uporabnikih ni potrebe. V prvi fazi nadzora prehoda na nov plačni sistem je po moji oceni bistveno odkriti predvsem sistemske nepravilnosti, do katerih je prišlo pri posameznikih uporabnikih javnih sredstev in morda tudi na posameznih celotnih področjih dejavnosti ali pa pri določenih tipih proračunskih uporabnikov, za kar pa tako veliki vzorci niso potrebni. Po drugi strani pa bi bilo za doseg takšnega cilja potrebno uporabiti nekatere analitične metode, ki pa v navodilu niso predvidene. Tako po obsegu kot po vsebini je navodilo usmerjeno v iskanje posameznih primerkov javnih uslužbencev, pri katerih je morda prišlo do uporabe nepravilnih podatkov pri pripravi aneksa, in ne na odkrivanje nekih kompleksnejših ali celo sistemskih nepravilnosti. Menim, da bi odkrivanje posameznih primerov javnih uslužbencev, pri katerih je prišlo do nepravilnosti, lahko bil cilj šele v neki drugi fazi preveritev pravilnosti prehoda na nov plačni sistem. Glede na omejenost kadrovskega vira za izvajanje tovrstnih nadzorov bi bilo, upoštevaje navodila v opisani obliki, z nadzorom mogoče zajeti le manjše število proračunskih uporabnikov.

Na koncu navodil je še določeno, da mora nadzorna komisija po končanem pregledu izdelati poročilo o nadzoru. Poročilo podrobneje ni opredeljeno, prav tako na spletni strani Ministrstva za javno upravo ni najti obrazca za pripravo zapisnika. Na spletni strani tudi ni najti podatkov o tem, da bi bili dogovorjeni in z navodilom obvezno predpisani nadzori tudi opravljeni ter kakšne so ugotovitve.

V medijih pa smo v zadnjem času lahko zasledili podatke o rezultatih analiz, ki jih je pripravilo Ministrstvo za javno upravo, niso pa (še?)⁵ dostopne na njihovi spletni strani. Analize so bile, vsaj tako je mogoče zaključiti na podlagi širši javnosti dostopnih informacij, usmerjene zlasti v primerjave med sistemiziranimi delovnimi mesti pri proračunskih uporabnikih pred in po 1. 8. 2008. Opravljene analize so skoraj zagotovo na splošni ravni že razkrile poglobitve razloge za velika (nepričakovana) odstopanja dejansko potrebnih finančnih sredstev od načrtovanih. Ministrica za

⁵ V času priprave prispevka (18. 4. 2009).

javno upravo je po poročanju medijev že zahtevala izvedbo nadzorov s strani področnih ministrstev. Na spletni strani Ministrstva za javno upravo najdemo podatke, da je Vlada Republike Slovenije naložila pristojnim ministrstvu, da do konca aprila 2009, v skladu z metodologijo Ministrstva za javno upravo, izvedejo obvezne nadzore prehoda na nov plačni sistem pri uporabnikih proračuna, ter da do konca maja 2009 vladi poročajo o ugotovitvah izvedenih obveznih nadzorov pri uporabnikih proračuna ter o predlaganih ukrepih za odpravo ugotovljenih nepravilnosti. Iz podatkov na spletni strani je razvidno tudi, da je ministrstvo pripravilo dopis o obveznem nadzoru ter Navodila o obveznem nadzoru (oboje datirano na 15. 4. 2009), ker pa dokumenta preko spleta nista dostopna⁶, ni mogoče ugotoviti ali gre za bistvene razlike v razmerju do zgoraj predstavljenega dopisa in navodil ministra za javno upravo iz septembra 2008.

2.1.2. Področna ministrstva

Področna ministrstva so tista, ki izvajajo politiko na posameznih področjih javne uprave, v tem sklopu pa v imenu Republike Slovenije tudi izvršujejo tudi ustanoviteljske pravice v različnih posrednih proračunskih uporabnikih.

Zaenkrat ni najti podatkov, da bi resorna ministrstva že opravila omembe vredne nadzore prehoda na nov plačni sistem. Večina ministrstev ima na svojih spletnih straneh objavljene bolj ali manj obširne informacije glede najpogostejših in najpomembnejših vprašanj, ki so se porajala proračunskim uporabnikom ob izvedbi prehoda. Informacij o morebitnih opravljenih nadzorih ter njihovih ugotovitvah ni. Tudi v preteklosti resorna ministrstva niso odigrala pomembnejše vloge pri nadziranju pravilnosti na področju plač proračunskih uporabnikov.

Kot posebno obliko predhodnega nadzora nad izvajanjem plačnih predpisov pa bi lahko v zvezi z resornimi ministrstvi na nek način upoštevali tudi institut izdaje soglasja ali obveznega mnenja k posameznim aktom proračunskih uporabnikov, ki je v pristojnosti področnih ministrstev kot izvrševalcev ustanoviteljskih pravic države (npr. mnenje o skladnosti pogodbe o zaposlitvi direktorja javnega zavoda s predpisi, soglasje k izplačilu dela plače za delovno uspešnost ipd.).

⁶ V času priprave prispevka (18. 4. 2009).

2.1.3. Proračunska inšpekcija

Proračunska inšpekcija je s stališča vladnih proračunskih uporabnikov notranji organ nadzora (za razliko od denimo računskega sodišča, ki vrši pri proračunskih uporabnikih zunanji nadzor). Preko proračunske inšpekcije Urad za nadzor proračuna Ministrstva za finance izvaja funkcijo centraliziranega inšpekcijskega nadzora nad izvajanjem Zakona o javnih financah (v nadaljevanju: ZJF)⁷ in drugih predpisov, ki urejajo poslovanje s sredstvi državnega proračuna.

Proračunska inšpekcija izdaja poročila o svojem delu vsakih 6 mesecev. V času od julija do decembra 2008, torej v času od uvedbe novega plačnega sistema, je zaključila skupaj 11 inšpekcijskih postopkov⁸. V omenjenih inšpekcijskih pregledih niti plače niti stroški dela niso bili predmet preveritev.

2.2. Nadzor nad drugimi prejemki iz delovnega razmerja

2.2.1. Zakon o javnih uslužbencih

Zakon o javnih uslužbencih (v nadaljevanju: ZJU)⁹ predstavlja splošno podlago za urejanje vseh drugih pravic (razen plač) javnih uslužbencev iz delovnega razmerja. Neposredno sicer ne ureja področja povračil stroškov in drugih prejemkov iz delovnega razmerja, kot najpomembnejšo določbo ZJU, ki jo je potrebno upoštevati tudi na področju različnih prejemkov iz delovnega razmerja, pa je potrebno omeniti določilo tretjega odstavka 16. člena, ki delodajalcu prepoveduje, da bi javnemu uslužbencu zagotavljal pravice iz delovnega razmerja v večjem obsegu, kot je to določeno z zakonom, podzakonskim predpisom ali s kolektivno pogodbo, če bi s tem obremenil javna sredstva. S to določbo je v javnem sektorju dejansko suspendirano splošno pravilo delovnega prava, da je z nižjim aktom (npr. s splošnim aktom proračunskega uporabnika ali s pogodbo o zaposlitvi) vedno dovoljeno zaposlenemu določiti več pravic, kot pa jih določajo višji/splošnejši akti.

V 173. členu ZJU, ki določa pristojnosti Ministrstva za javno upravo, je v prvi točki na splošno določeno, da ministrstvo nadzira izvajanje tega zakona in na njegovi podlagi izdanih predpisov ter skrbi za njihovo pravilno izvajanje. V 179. členu ZJU,

⁷ Uradni list RS, št. 79/99, 124/00, 79/01, 30/02 in 109/08.

⁸ Vir: poročilo o opravljenem inšpekcijskem nadzoru Ministrstva za finance.

⁹ Uradni list RS, št. 63/07-UPB3 in 65/08.

ki opredeljuje nadzor nad izvajanjem tega zakona, pa je natančneje določeno, da nadzor nad izvajanjem ZJU opravljajo inšpektorji za sistem javnih uslužbencev. Inšpektorji za sistem javnih uslužbencev predstavljajo obliko notranje kontrole javne uprave nad samo seboj. Iz določbe četrtega odstavka 180. člena ZJU je jasno razvidno, da se nadzor inšpektorjev nanaša na izvajanje konkretnih določb ZJU. Izvajanje temeljnih načel in splošnih določb, kolikor posegajo tudi na druga konkretna področja delovnih razmerij v javnem sektorju, je prepuščeno nadzoru drugih pristojnih organov.

2.2.2. Zakon o delovnih razmerjih

Zakon o delovnih razmerjih (v nadaljevanju: ZDR)¹⁰ predstavlja splošno podlago za urejanje pravic iz delovnega razmerja za zaposlene v javnem sektorju v vseh primerih, ko za javne uslužbence določena pravica z drugimi predpisi ni urejena drugače. Z vidika povračil stroškov in drugih prejemkov iz delovnega razmerja so pomembne zlasti naslednje določbe ZDR:

- 130/1 člen (pravica do povračila stroškov) - delodajalec mora zaposlenemu zagotoviti povračilo stroškov za prehrano med delom, za prevoz na delo in z dela ter povračilo stroškov, ki jih ima pri opravljanju določenih del in nalog na službenem potovanju;
- 126/1 člen na splošno določa upravičenost zaposlenega do drugih vrst plačil za delo (poleg plače), če so določena v kolektivni pogodbi;
- 109. člen ureja pravico do odpravnine ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov – te pravice drugi predpisi in Kolektivna pogodba za negospodarske dejavnosti sploh ne določajo;
- 131. člen ureja pogoje za priznanje pravice do regresa za letni dopust in njenega obsega (vezanost na obseg pravice do letnega dopusta);
- 172. in 173. člen pa določata pravice in dolžnosti zaposlenega in delodajalca v zvezi z izobraževanjem.

Skladno z 227. členom ZDR izvaja nadzor nad določbami zakona, izvršilnih predpisov, kolektivnih pogodb in splošnih aktov delodajalca, ki urejajo delovna razmerja, inšpekcija za delo. Znotraj Inšpektorata Republike Slovenije za delo je to inšpekcija nadzora delovnih razmerij. V sklopu inšpekcije nadzora delovnih razmerij pa deluje posebna služba nadzora javnega sektorja, ki opravlja inšpekcijski

¹⁰ Uradni list RS; št. 42/02 in 103/07.

nadzor delovnih razmerij v organih javnega sektorja (državnih organih uprave, organih uprav lokalnih skupnosti, javnih agencij, skladov, javnih zavodov, javnih gospodarskih zavodov) ter drugih oseb javnega prava v skladu s predpisi in posebnimi pooblastili.

V poročilu o delu inšpektorata za leto 2007¹¹ je v poglavju 4.21. Kolektivne pogodbe in splošni akti zgolj omenjeno, da so bile kršitve v tem sklopu ugotovljene tudi na področju povračil stroškov v zvezi z delom (izplačilo dnevnic, stroškov za prevoz na delo in iz dela, stroškov za prehrano med delom). Drugi podatki o delu inšpekcije za nadzor delovnih razmerij niso prosto dostopni.

2.2.3. Zakon o višini povračil stroškov v zvezi z delom in nekaterih drugih prejemkov

Zakon o višini povračil stroškov v zvezi z delom in nekaterih drugih prejemkov (v nadaljevanju: ZPSDP)¹² ureja predvsem poglavitne vrste povračil stroškov, ki nastanejo javnim uslužbencem pri delu in v zvezi z delom, in eno vrsto drugega prejemka – odpravnino ob upokojitvi. Zakon določa višino izplačil, v nekaterih primerih pa tudi pogoje za izplačilo. O nadzoru nad izvajanjem lastnih določb ZPSDP ne določa ničesar.

2.3. Nadzor računskega sodišča

Na podlagi do sedaj zapisanega lahko, če nekoliko posplošimo, ugotovimo da:

- je na področju plačnega sistema pristojnost za nadzor podeljena v prvi vrsti Ministrstvu za javno upravo in resornim ministrstvom, vendar v predpisih manjkajo konkretnije določbe o načinu izvajanja nadzora, zato so bile vse dose-danje preveritve opravljene nekako ad hoc in brez prave strategije;
- so po drugi strani postopki nadzora inšpektorjev in inšpekcijskih služb dovolj jasno predpisani, vendar pa nadzor nad stroški dela ni prioriteta naloga pro-računske inšpekcije, inšpekcije nadzora delovnih razmerij in inšpektorjev za sistem javnih uslužbencev.

¹¹ Poročilo za leto 2008 v času priprave prispevka še ni bilo dostopno.

¹² Uradni list RS, št. 87/97, 9/98 in 48/01.

2.3.1. Pristojnost računskega sodišča za nadzor nad izvajanjem predpisov o plačah in drugih prejemkih javnih uslužbencev

Kot že rečeno, v zakonih in drugih predpisih, ki urejajo plačni sistem in druge prejemke javnih uslužbencev iz delovnega razmerja, računsko sodišče ni opredeljeno kot nosilec nadzora nad izvajanjem predpisov s teh področij. Vendar pa pristojnost računskega sodišča za opravljanje nadzora (tudi) nad področjem prejemkov javnih uslužbencev nedvomno izhaja iz splošne revizijske pristojnosti računskega sodišča, določene v matičnem zakonu.

V 20. členu Zakona o računskem sodišču (v nadaljevanju: ZRacS-1)¹³ je določeno, da lahko računsko sodišče revidira pravilnost in smotrnost poslovanja uporabnikov javnih sredstev. Pri tem:

- vse pravne osebe javnega prava in njihove enote nedvomno sodijo med uporabnike javnih sredstev (peti odstavek 20. člena ZRacS-1) - javni uslužbenec je posameznik, ki sklene delovno razmerje v javnem sektorju, pri čemer javni sektor sestavljajo državni organi in uprave samoupravnih lokalnih skupnosti, javne agencije, javni skladi, javni zavodi in javni gospodarski zavodi ter druge osebe javnega prava, če so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti (prvi in drugi odstavek 1. člena ZJU);
- poslovanje uporabnika javnih sredstev v ožjem pomenu pa sestavljajo vsa dejanja, ki vplivajo na njegove prejemke oziroma izdatke, prihodke oziroma odhodke ali na sredstva oziroma obveznosti do virov sredstev (šesti odstavek 20. člena ZRacS-1) - upravljanje s stroški dela, kamor sodijo plače, povračila stroškov ter drugi prejemki iz delovnega razmerja, zagotovo obsega dejanja, ki vplivajo na odhodke uporabnika javnih sredstev.

Na podlagi zgoraj citiranih določb lahko nedvoumno zaključimo, da je računsko sodišče tudi po uvedbi novega sistema javnih uslužbencev (ZJU) ter novega plačnega sistema (ZSPJS) v celoti pristojno za revizijski nadzor nad izvajanjem plačnih predpisov in drugih predpisov, ki urejajo pravice javnih uslužbencev do različnih prejemkov iz delovnega razmerja, s tem pa tudi za nadzor prehoda na nov plačni sistem.

¹³ Uradni list RS, št. 11/01.

2.3.2. Revizijski pristop k revidiranju prehoda na nov plačni sistem

Postopek revizije lahko ločimo na tri faze: predrevizijski postopek, revizijski postopek v ožjem smislu ter porevizijski postopek. Vsaka opravljena revizija zanesljivo zahteva izvedbo celotne faze revizijskega postopka, medtem ko je izvedba ostalih dveh faz odvisna od okoliščin.

Predrevizijski postopek je lahko namenjen okvirnemu načrtovanju revizij (v tem primeru v predrevizijski fazi revizorji poiščejo podlage za odločitev o tem, ali naj računsko sodišče določeno revizijo sploh izvede) ali podrobnemu načrtovanju revizij (revizorji pridobivajo podatke za odločitev o nekaterih najpomembnejših elementih revizije, največkrat o revidiranih uporabnikih javnih sredstev, lahko pa tudi o predmetu in obsegu revizije).

Revizijski postopek je osrednja faza, ki jo pri izvrševanju svoje revizijske pristojnosti izvaja računsko sodišče s ciljem izreči mnenje o računovodskih izkazih ali o pravilnosti oziroma smotrnosti poslovanja revidiranega uporabnika javnih sredstev. O računovodskih izkazih ter o pravilnosti poslovanja izreka računsko sodišče kvalificirano mnenje (pozitivno, s pridržkom in negativno mnenje), o smotrnosti poslovanja uporabnikov javnih sredstev pa podaja opisno mnenje. V primeru negativnega mnenja ali pridržka obsega mnenje poleg samega izreka tudi del, v katerem so na kratko navedene napake oziroma nepravilnosti, na katerih temelji kvalifikacija izrečenega mnenja. Podrobneje so napake in nepravilnosti predstavljene v ugotovljenem delu revizijskega poročila, kjer je poleg razkritij o posameznih napakah in nepravilnostih navedeno tudi ali, kdaj in na kakšen način so bile le-te pred koncem revizijskega postopka odpravljene.

Če uporabnik javnih sredstev do izdaje revizijskega poročila ne odpravi (vseh) napak, nepravilnosti oziroma nesmotnosti, je potrebno izvesti tudi porevizijski postopek. Računsko sodišče v takšnem primeru v revizijsko poročilo vključi zahtevo za odpravo napak, nepravilnosti oziroma nesmotnosti, o čemer mora revidirani uporabnik javnih sredstev v določenem roku (največ 90 dni) predložiti računskemu sodišču odzivno poročilo. V porevizijskem postopku računsko sodišče nato oceni verodostojnost odzivnega poročila in zadovoljivost izvedenih ukrepov. Če uporabnik javnih sredstev ne odpravi napak, nepravilnosti ali nesmotnosti iz zahteve, krši obveznost dobrega gospodarja. V tem primeru računsko sodišče pozove organ, za katerega oceni, da lahko ustrezno ukrepa zoper uporabnika javnih sredstev, naj poskrbi, da se napaka, nesmotnost oziroma nepravilnost odpravi. Če niso odpravljene pomembne napake, nepravilnosti oziroma nesmotnosti je kršitev

kvalificirana kot huda. V tem primeru so tudi posledice težje: računsko sodišče izda o tem posebno obvestilo za javnost in posebej obvesti državni zbor, poleg tega pa pristojnemu organu poda tudi zahtevo za razrešitev odgovorne osebe revidiranega uporabnika javnih sredstev.

Letos so v programu dela računskega sodišča predvidene revizije poslovanja uporabnikov javnih sredstev v letu 2008 – torej v letu prehoda na nov plačni sistem. Uvedba novega plačnega sistema bo tako avtomatično predmet vseh revizij celotnega poslovanja revidirancev, torej tistih revizij, ki jih računsko sodišče najpogosteje izvaja. Ker je program za izvrševanje revizijske pristojnosti za leto 2009 zaupen, o možnostih za uvedbo posebnih revizij, ki bi se osredotočale na sam prehod na nov plačni sistem, ne morem govoriti. Vsekakor pa do sedaj še ni bil izdan noben sklep o izvedbi tovrstne revizije. V primeru, da bi se računsko sodišče odločilo za uvedbo takšnih selektivnih revizij plač, bi revizorji dokaj verjetno izvedli tudi prvo fazo postopka revizije. V predrevizijskem postopku bi bilo potrebno zbrati predvsem podatke za sprejem dobro pretehtane odločitve o izbiri uporabnikov javnih sredstev, pri katerih bi bila revizija izvedena. Ker bi lahko računsko sodišče s takšno revizijo zajelo le relativno majhen delež vseh uporabnikov javnih sredstev, bi bilo toliko bolj pomembno, da so izbrani ustrezni »vzorčni« revidiranci. Ne glede na to ali bo prehod na nov plačni sistem revidiran v sklopu revizije celotnega poslovanja proračunskega uporabnika ali pa bo predstavljal samostojen predmet revizije, pa je izrednega pomena, da računsko sodišče v vseh primerljivih primerih potencialnih nepravilnosti zavzame enako stališče.

V zvezi z nadzorom prehoda na nov plačni sistem se na splošno, ne le v zvezi z nadzorom računskega sodišča, odpira vprašanje ali in v kakšnem obsegu je potrebno preverjati tudi tako imenovane varovane plače. Če bi javni uslužbenec po določitvi plače po novem prejel plačo v nižjem znesku, kot je znesek plače, določene po predpisih, ki so se uporabljali do začetka obračuna plač po ZSPJS, se mu do izenačitve obeh zneskov izplačuje višji znesek plače. Dejstvo je, da bodo nekateri javni uslužbenci prejeli plače, določene po predpisih, ki so se uporabljali do začetka obračuna plač po ZSPJS, še nekaj let. To dejstvo govori v prid odločitvi, da je tako v okviru nadzora prehoda na nov plačni sistem kot tudi nadaljnjega nadzora nad izvajanjem plačnih predpisov varovane plače prav tako potrebno preverjati. Vprašanje o možnostih in smiselnosti preveritev varovanih plač se je postavljalo zlasti s stališča posledic ugotovitev o nepravilnostih pri določitvi varovane plače (ali je za plače, določene po prej veljavnih predpisih, mogoče uporabiti določila 3. in 3. a člena ZSPJS), delno pa tudi v povezavi z dejstvom,

da bodo v takšnih primerih nadzorniki morali preverjati akte in dejanja, ki vplivajo na določitev varovane plače, za leta nazaj.

Glede vprašanja posledic je prevladalo stališče, da je bilo potrebno varovane plače v aneksih k pogodbam o zaposlitvi šele določiti. Ne gre torej za plačo, kakršno je javni uslužbenec *prejemal* do vključno 31. 7. 2008, temveč za plačo, (v aneksu) *določeno po predpisih*, ki so se uporabljali do začetka obračuna plač po ZSPJS, torej za plačo, kakršna bi šla javnemu uslužbencu ob pravilni uporabi starih plačnih predpisov. Glede na to se 3. in 3. a člen ZSPJS brez dvoma uporabljata tudi za izplačila varovanih plač. Ob sprejemu takšnega stališča postane argument o zahtevnosti in obsežnosti naloge preverjanja varovane plače v posameznih primerih le še manj pomemben zadržek.

Predmet nadzorov, ki so se jih po dostopnih podatkih lotili Ministrstvo za javno upravo ter resorna ministrstva, se nanašajo na sistemiziranje delovnih mest in razporejanje javnih uslužbencev. Glede na dosedanje ugotovitve omenjenih nadzorov bo osnovna plača najverjetneje tudi osrednji element prvih nadzorov računskega sodišča. Tudi izkušnje iz časov uveljavitve prejšnjega plačnega sistema nas učijo, da so se kršitve predpisov v začetku v večji meri pojavljale pri določanju in obračunavanju osnovnih plač, šele ko so se zadeve na tem področju umirile, so se kršitve pogosteje in v pomembnejših zneskih pojavljale pri določanju dela plače za delovno uspešnost ter dodatkov. Pri izvajanju predpisov novega plačnega sistema pa lahko verjetno utemeljeno pričakujemo že v samem začetku nekoliko več kršitev še na področju dela plače za delovno uspešnost, ki je glede na prejšnji sistem najbolj spremenjeno.

Glede na to, da se normativna ureditev na področju povračil stroškov in drugih prejemkov iz delovnega razmerja že dlje časa ni pomembneje spreminjala, bo nadzor nad navedenim področjem stroškov dela ostal v ustaljenih tirnicah. Računsko sodišče poleg plač redno pregleduje tudi ostale stroške dela, vendar so ugotovljene nepravilnosti pri povračilih stroškov in drugih prejemkih iz delovnega razmerja bistveno redkejša in vrednostno manj pomembna od nepravilnosti na plačnem področju. Obstaja pa tveganje, da bi nekateri uporabniki javnih sredstev »primanjkljaje« oziroma »krivice«, ki jih zaposleni doživljajo kot posledico uvedbe novega plačnega sistema, poskušali kompenzirati ravno na področju povračil stroškov in drugih prejemkov iz delovnega razmerja. Odgovor na vprašanje, ali takšno tveganje obstoji pri konkretnem proračunskem uporabniku, pri katerem se bo izvajala revizija, bo najenostavneje pridobiti z analitičnimi primerjavami obsega tovrstnih izplačil pred in po prehodu na nov plačni sistem.

2.4. Odgovornost za nepravilnosti in njihovo odpravljanje

V zvezi z nepravilnostmi, ki jih bodo odkrili nadzori prehoda na nov plačni sistem in kasneje nadzori nad izvajanjem plačnih predpisov, se kot pomembni kažeta tudi vprašanja o odgovornosti za nepravilnosti ter o posledicah ugotovljenih nepravilnosti.

2.4.1. Odgovornost za nepravilnosti pri izvajanju plačnih predpisov

Splošna načela in določila različnih predpisov nedvoumno določajo, da je za pravilnost poslovanja proračunskega uporabnika odgovoren njegov predstojnik. Ker splošna odgovornost za zakonitost poslovanja seveda pokriva tudi odgovornost za pravilno izvajanje plačnih predpisov, na načelni ravni tako ni dvomov o tem, da je predstojnik uporabnika javnih sredstev odgovoren tudi za zakonitost na tem področju.

Vendar pa se je potrebno zavedati do določene mere tudi posebne situacije, ki je spremljala dolgotrajno uvajanje novega plačnega sistema za javne uslužbence. Ne glede na to, da podzakonski predpisi¹⁴ Ministrstvu za javno upravo ne podeljujejo posebnih pristojnosti ali posebne vloge pri razlagi predpisov novega plačnega sistema, je ministrstvo privzelo vlogo pooblaščenega razlagalca predpisov. Ministrstvo za javno upravo je bilo predlagatelj sprejetih predpisov in v tem smislu zagotovo pozna namen posameznih določb. Ministrstvo je zato skrbelo in še vedno skrbi za enotno izvajanje plačnih predpisov v praksi tudi tako, da preko pojasnil, objavljenih na spletnih straneh ministrstva oziroma neposredno posredovanih uporabnikom javnih sredstev, zagotavlja enako razumevanje in uporabo predpisov, ki se nanašajo na uslužbensi in plačni sistem. Proračunski uporabniki tako pri izvajanju predpisov praviloma upoštevajo mnenja, ki jih izda Ministrstvo za javno upravo.

V primerih, ko bo računsko sodišče kot nepravilna presodilo ravnanja, ki bodo temeljila oziroma bodo skladna s stališči Ministrstva za javno upravo, se nujno odpira vprašanje ustreznosti formalno sicer nesporno veljavnega stališča o odgovornosti predstojnika proračunskega uporabnika. Na tem mestu zato velja opozoriti, da v praksi računskega sodišča lahko najdemo podobne primere, v katerih nepravilna ravnanja revidiranih uporabnikov javnih sredstev pod takšnimi okoliščinami niso vplivala na izrečeno mnenje. Vsekakor pa se morata Ministrstvo za javno upravo

¹⁴ Avtentično razlago zakona lahko sprejme le zakonodajalec.

in računsko sodišče, vsak po svojih močeh in možnostih, truditi, da bo takšnih situacij čim manj.

2.4.2. Odpravljanje nepravilnosti

Odpravljanje nepravilnosti, ki nastanejo z izplačilom plače ali drugega prejema javnemu uslužbencu v višjem znesku, kot bi mu pripadel v skladu s predpisi, ima dva vidika. Prvi je vidik ureditve spornih izplačil za naprej, torej od trenutka ugotovitve o obstoju nepravilnosti dalje. Drugi vidik pa se nanaša na vprašanje vračila preveč prejetih plač ali drugih prejemkov iz delovnega razmerja.

Sodna praksa se je v preteklosti postavila na stališče, da se delodajalec v zahtevi za vračilo preveč izplačanih plač ali drugih prejemkov iz delovnega razmerja ne more sklicevati na neupravičeno pridobitev, saj je bil glede na svoj položaj dolžan poznati predpise in tako vedeti, koliko je dolžan izplačati javnemu uslužbencu iz naslova plač in drugih pravic iz delovnega razmerja. Ravno zavedanje zaposlenih, ki so iz delovnega razmerja dobivali več kot jim je na podlagi predpisov pripadalo, da jim »presežka« ne bo potrebno vračati, je po moji oceni pomembno vplivalo na to, da revizijska poročila računskega sodišča na področju plač in drugih izplačil niso imela preventivnega učinka. Proračunski uporabniki, od katerih je računsko sodišče zahtevalo vzpostavitev zakonitega stanja za vnaprej, so tovrstne zahteve upoštevali. Pri tem pa se je v preteklosti večkrat postavilo vprašanje, kaj storiti v primeru, ko so pravice zaposlenega, ki niso skladne s predpisi, zapisane v pogodbi o zaposlitvi, zaposleni pa ni pripravljen podpisati nove pogodbe oziroma aneksa k pogodbi o zaposlitvi. Niso mi znani primeri, ko bi do takšnih odločitev zaposlenih v pomembnem obsegu tudi dejansko prišlo, vendar pa ocenjujem kot dokaj verjetno, da bi delovna sodišča, v primerih spora, razsodila v korist delavca in dala prednost določilom pogodbe o zaposlitvi.

Zakonodajalec se je tega problema pravočasno zavedel in ZSPJS dopolnil s tretjim, četrtem in petim odstavkom 3. člena in 3. a členom. Tretji¹⁵ in peti¹⁶ odstavek 3.

¹⁵ V pogodbi o zaposlitvi oziroma sklepu se javnemu uslužbencu in funkcionarju ne sme določiti plače v drugačni višini, kot je določena z zakonom, predpisi in drugimi akti, izdanimi na njihovi podlagi ter kolektivnimi pogodbami.

¹⁶ Če je določilo o plači v pogodbi o zaposlitvi oziroma sklepu v nasprotju s tretjim odstavkom tega člena, se uporabljajo določbe zakonov, predpisov in drugih aktov, izdanih na njihovi podlagi ter kolektivnimi pogodbami, s katerimi je določena plača javnega uslužbenca ali funkcionarja, kot sestavni del te pogodbe.

člena ZSPJS predstavljata dovolj trdno pravno podlago za to, da bodo proračunski uporabniki lahko (če bo v posamezni pogodbi o zaposlitvi ugotovljeno neskladje s predpisi v škodo javnih sredstev, javni uslužbenec pa ne bo pristal na spremembo pogodbe) od trenutka, ko bodo nepravilnosti zaznali, mirno izplačevali javnemu uslužbencu (nižjo) plačo, ki jo bodo določili v skladu s predpisi, ne glede na določila pogodbe o zaposlitvi. Menim, da je peti odstavek 3. člena dovolj jasen, da tudi o morebitnih stališčih sodne prakse ne gre dvomiti.

S 3. a členom ZSPJS pa je zakonodajalec nedvomno želel vzpostaviti še pravno podlago za utemeljenost zahtevkov po vračilu preveč izplačanih plač, ki bi jih na javne uslužbence naslovil uporabnik javnih sredstev kot delodajalec. Vendar dikcija ustreznih določil tega člena¹⁷ ni posrečena, saj je zakonodajalec dejansko uzakonil le zahtevo, da mora delodajalec, če se z javnim uslužbencem o vračilu ne uspe dogovoriti, preveč izplačani znesek zahtevati s tožbo pred pristojnim sodiščem. S tem določilom tretjega odstavka 3. a člena ZSPJS so uporabniki javnih sredstev dejansko postavljeni v položaj, ko kršijo zakon, če ne vložijo tožbe v vseh primerih, ko javni uslužbenec preplačila noče prostovoljno vrniti. Po drugi strani pa ZSPJS ni prinesel določb, ki bi bile podlaga za spremembo sodne prakse. V ZSPJS namreč ni določbe, da je *javni uslužbenec dolžan vrniti* znesek preveč izplačane plače¹⁸. V tožbi, ki jo bodo proračunski uporabniki obvezno morali vložiti, se bodo tako še vedno lahko sklicevali le na institut neupravičene pridobitve, v zvezi s katerim pa je sodna praksa jasna. Določba tretjega odstavka 3. a člena je tako ena od določb ZSPJS, ki bi jo bilo (v izoginitev morebitni škodi v obliki plačila sodnih stroškov in zamudnih obresti) smiselno kar najhitreje spremeniti.

Opozoriti je potrebno, da se ZSPJS uporablja le za urejanje plačnih razmerij javnih uslužbenecv. Določbe 3. in 3. a člena niso ustrezna pravna podlaga za odpravo nepravilnosti - previsokih izplačil - na področju ostalih stroškov dela.

¹⁷ (1) O ugotovitvi neskladnosti določb o plači v pogodbi o zaposlitvi javnega uslužbenca oziroma sklepu, s katerim je določena plača funkcionarja s tretjim odstavkom 3. člena tega zakona mora delodajalec nemudoma pisno obvestiti prizadetega javnega uslužbenca ali funkcionarja in obrazložiti svoje ugotovitve in mu izročiti pisni predlog ustreznega aneksa k pogodbi o zaposlitvi oziroma sklep, s katerim se odpravijo neskladnosti.

(3) Če delodajalec ugotovi, da je bila javnemu uslužbencu ali funkcionarju v nasprotju s tretjim odstavkom 3. člena tega zakona določena in izplačana višja plača, kot bi mu pripadala, se z javnim uslužbencem ali funkcionarjem dogovori o načinu vrnitve preveč izplačanega zneska. V primeru, da med delodajalcem in delojemalcem v enem mesecu od pisnega poziva delodajalca ne pride do soglasja, mora delodajalec preveč izplačani znesek zahtevati s tožbo pred pristojnim sodiščem.

¹⁸ Iz sodne prakse izhaja, da bi kot primer ustrezne določbe zakonodajalcu lahko služil 275. člen Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 109/06-UPB4).

3. ZA KONEC

Izkušnje pri revidiranju uvedbe plačnega sistema iz leta 1994 so pokazale, da so se proračunski uporabniki v prvih letih po uveljavitvi ZRPJZ dejansko trudili z razlago nejasnih predpisov in pri tem iskali pomoč povsod, kjer so upali, da jo bodo dobili (pri pristojnih ministrstvih, stanovskih organizacijah, z medsebojnim sodelovanjem). Do večine ugotovljenih nepravilnosti v zvezi z izplačili plač v tem času ni prišlo namerno, pač pa zaradi ne dovolj jasnih predpisov in množice razlag, ki so se oblikovale na različnih nivojih. Kasneje, ko so novi pojmi dobili dovolj jasno vsebino, pa je začel potekati proces v obratni smeri. Uporabniki javnih sredstev (in z njimi povezane organizacije kot npr. sindikati in različne stanovske organizacije) so dlakocepsko iskali nejasnosti in nasprotja v predpisih, ki so dopuščala različna tolmačenja. Pojme, glede razlage katerih je že bil dosežen tihi konsenz, so ponovno označili za sporne. Določbe predpisov, ki so se že lep čas uporabljale enotno in brez težav, so naenkrat postale neustrezne, neuporabne in neživljenjske.

Ne glede na dobre želje seveda noben predpis nikoli ne more biti v celoti povsem jasen in nedvoumen v vseh razmerah, ki se pojavljajo v praksi različnih proračunskih uporabnikov. Dodatne razlage in tolmačenja bodo zato vedno potrebni. Pri tem pa se mi zdi smiselno vztrajati, da se vsi pomembnejši problemi, ki se bodo pokazali pri uporabi novih plačnih predpisov in bodo razpoznavni kot posledica ne dovolj popolne ali jasne pravne ureditve, zaključijo z ustreznimi spremembami in dopolnitvami predpisov. Zgolj razlage, pa čeprav dobro argumentirane, glede na pretekle izkušnje na dolgi rok ne bodo dovolj.

LITERATURA IN VIRI:

Zakona o računskem sodišču, Uradni list RS, št. 11/01.

Zakon o razmerjih plač v javnih zavodih, državnih organih in organih lokalnih skupnosti, Uradni list RS, št. 18/94 in 36/96.

Zakon o sitemu plač v javnem sektorju, Uradni list RS, št. 95/07-UPB7, 17/08, 58/08 in 80/08.

Zakon o javnih uslužbencih, Uradni list RS, št. 63/07-UPB3 in 65/08.

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

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

Revizijska poročila računskega sodišča, dostopna na spletni strani dne 18. 4. 2009: <http://www.rs-rs.si/rsrs/rsrs.nsf/PorocilaArhiv?OpenForm&appSource=91F2455D38551D7CC1257155004755A7>.

Spletna stran ministrstva za javno upravo na dan 18. 4. 2009: <http://www.mju.gov.si/> .

Poročilo o opravljenem inšpekcijskem nadzoru Ministrstva za finance – Urada Republike Slovenije za nadzor proračuna za obdobje od julija do decembra 2008, št. 06101-3/2008/8, 19. 3. 2009.

Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, VIII Ips 141/2006, evidenčna številka VS33023, 6. 11. 2007, dostopna na spletni strani: <http://www.ius-software.si/Baze/sovs/B/VS33023.htm> .

VDS sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča Ljubljana, Psp 944/2005, evidenčna številka VDS03641, 19.1.2006, dostopna na spletni strani: <http://www.ius-software.si/Baze/IESP/B/311382.htm> .

Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, VIII Ips 168/2004, evidenčna številka VS32302, 1. 2. 2005, dostopen na spletni strani: http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/23158/ .

Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, VIII Ips 448/2009, evidenčna številka VS3003636, 10. 3. 2009, dostopna na spletni strani: http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/2009030415406567/ .

SUPERVISING THE IMPLEMENTATION OF THE CIVIL SERVANTS SALARY REGULATION

NATAŠA MUSAR MIŠELJIĆ*

SUMMARY

A characteristic feature of the salaries and civil servants' other benefits is, from the standpoint of the budgetary users as well as from the standpoint of the interested public, that they are to be found within a very sensitive area of checking up the regularity. In this area the connection between the discrepancies and personal enrichment is, at least at a first sight, most obvious. The implementation of the previous Law on Salaries (the first Law on Salaries which was applicable to the whole public sector) has almost coincided with the establishment of the Court of Audit of the Republic of Slovenia as the highest body for supervising state accounts, the state budget and the entire public spending. A fundamental supervision of the implementation of this Law was consequently recognized as one of the first priorities within the audit jurisdiction of the Court. Checking up the regularity of the remuneration in the public sector has turned out not to be a simple audit task with a clear beginning and ending. In spite of the fact that the Court of Audit has been checking the regularity of determining and calculating costs since its establishment, the remuneration in the civil servants' payment system remains the area of greatest risk. The Court of Audit, however, is not the only authority responsible for supervising the implementation of the payment regulations of the civil servants. On the contrary, in the new *Salary System in the Public Sector Act* the Court of Audit is not even envisaged as an authority with supervision competences; only the following three bodies are envisaged as the supervision authorities for taking control over the implementation of the new *Salary System in the Public Sector Act*: the Ministry of Public Administration, diverse sector ministries and the Ministry of Finance Budgetary Inspection. However, the power and the obligation of the Court to audit the implementation of the new salary system in the public sector is based on its competences, specified in the Law that determines its audit jurisdiction. At the beginning, the check-up of regularity of the salaries,

* Nataša Musar Mišeljić, LL, Supreme State Auditor Deputy at the Court of Audit of the Republic of Slovenia. natasa.musar-miseljic@rs-rs.si

paid out after August 1st of 2008, will refer to the process of transition to a new salary system. Important statements may reasonably be expected in the wider area of determining the basic wage. That area contains the determination of the post catalogue, the allocation of civil servants and the transference of basic wage. In case of so called protected salary, salaries that were determined by the previously valid payment regulation, will be subject to the supervision of regularity. Based on the experience with the implementation of the previous Law on salaries, it may be concluded that the main part of anomalies will be transferred from the basic wage to the variable parts of salary in the course of time. The question of responsibility for the irregularities found during the supervision and the question of the consequences of such findings are also of the utmost importance in the context of supervising the implementation of the public salaries regulations. The law leaves no doubt - the principal of the budgetary user is fully responsible for the legality of all its activities. But in defining the responsibility for the regular implementation of the new *Salary System in the Public Sector Act*, the role of different interpreters of the regulations (particularly the role of the Ministry of Public Administration and diverse sector ministries) will have to be taken into consideration. In the past, courts took the standpoint that the employer's requirements for repayment of the irregular excesses payments were not justified. But despite of that, the new *Salary System in the Public Sector Act* contains a legal basis not only for the annulment of irregularities but also for effective requirements for repayment of the irregular excesses.

USTAVNA PRITOŽBA V DELOVNIH SPORIH

MARTA KLAMPFER*

UDK: 342.565.2:331.109(497.4)

Povzetek: V prispevku avtorica podrobneje razdeli institut ustavne pritožbe tako z vidika njene procesne dopustnosti kot tudi problematiko meje njenega preizkusa predvsem glede ustavnih procesnih jamstvih. Predpostavke za dopustnost ustavne pritožbe so pravočasnost, izčrpanje pravnih sredstev, pravni interes ustavnega pritožnika in popolnost pritožbe. Glede vsebinskega obsega preizkusa sodnih odločb pa je Ustavno sodišče zavzelo že zelo jasna in opredeljena stališča v številnih odločbah. Tako je zavzelo stališče, da se pri odločanju o ustavni pritožbi Ustavno sodišče omeji le na presojo, ali sporna odločitev temelji na kakšnem, z vidika varstva človekovih pravic, nesprejemljivem stališču, ali če je tako očitno napačna ter brez razumne pravne obrazložitve, da jo je mogoče oceniti za arbitrarno oziroma samovoljno. Pri vsebinskem preizkusu ustavne pritožbe Ustavno sodišče oceni zlasti ali so redna sodišča zavzela pravna stališča (na primer tako razlagala materialno pravo), ki so v nasprotju z določbami o človekovih temeljnih pravicah in svoboščinah, oziroma, drugače povedano, ali bi bil zakon, če bi se glasil tako, kot je opredeljeno pravno stališče sodišč v končanem sodnem postopku, v nasprotju z ustavo.

Ključne besede: ustavna pritožba, ustavna procesna jamstva, dopustnost ustavne pritožbe, varstvo človekovih pravic, pravočasnost, izčrpanje pravnih sredstev, pravni interes ustavnega pritožnika, popolnost pritožbe.

CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN LABOUR DISPUTES

Abstract: In her contribution the authoress presents a detailed examination of the institute of constitutional complaint from the aspect of its procedural admissibility and the issue of examination limits mainly regarding its constitutional procedural

* Marta Klampfer, magistrica pravnih znanosti, ustavna sodnica, Ustavno sodišče Republike Slovenije, marta.klampfer@us-rs.si
Marta Klampfer, LL.M., Constitutional Court Judge; Constitutional Court of the Republic of Slovenia

guarantees. Prerequisites for admissibility of a constitutional complaint include meeting of the time limit for filing a complaint, exhaustion of legal remedies, a legal interest of the complainant as well as the completeness of the complaint. Regarding the content nature of the disputed rulings, the Constitutional Court has already formed very clear and determined positions in numerous of its rulings. Accordingly, the Constitutional Court will only rule the cases in which - from the aspect of protection of human rights - the challenged court decision has been based on an inadmissible premise or is evidently so wrong and lacking any rational legal justification that it can be considered as arbitrary. Upon examining the content nature of the complaint, the Constitutional Court assesses whether regular courts have assumed legal positions (i.e. regarding interpretation of material law) which are contradictory to the provisions on human rights and fundamental freedoms, or, to put it in another way: is the law, if interpreted as by the courts in their respective final rulings is consistent with the Constitution or not?

Key words: *constitutional complaint, constitutional procedural guarantees, prerequisites for admissibility of a constitutional complaint, protection of human rights, time limit for filing a complaint, exhaustion of legal remedies, a legal interest of the complainant as well as the completeness of the complaint*

1. USTAVNA PRITOŽBA KOT OBLIKA USTAVNOSODNE PRESOJE POSAMIČNIH AKTOV S PODROČJA DELOVNEGA PRAVA

V slovenski pravni red je šele Ustava RS iz leta 1991 vnesla doslej nepoznan institut ustavne pritožbe kot posebno pravno sredstvo, ki vsakomur omogoča, da pred Ustavnim sodiščem kot najvišjim organom za varstvo ustavnosti in človekovih pravic uveljavlja varstvo svojih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki naj bi bile kršene s konkretnim posamičnim aktom, na primer s sodno ali upravno odločbo. Ustavno sodišče je v sistemih parlamentarne demokracije po mnenju pravne teorije garant funkcijske sposobnosti sistema delitve oblasti. Upoštevajoč to osnovno vlogo Ustavnega sodišča je mogoče zaključiti, da je Ustavno sodišče predvsem garant ustavnosti oziroma, da je garant zakonitosti predvsem v delu, ko pojem zakonitosti vključuje tudi pojem ustavnosti. Zato tudi pri odločanju o ustavnih pritožbah Ustavno sodišče ne more delovati kot instanca rednemu sodstvu, temveč je tudi v teh postopkih le varuh človekovih pravic in temeljnih svoboščin, predvsem njegovih-ustavnih pravic in svoboščin.

Uveljavitev ustavne pritožbe je posledica spoznanja, da zgolj formalna ureditev človekovih pravic v Ustavi ne zadošča, ampak je bilo treba zagotoviti tudi učinkovito pravno sredstvo za njihovo dejansko uresničevanje in varstvo.¹ Zato je v 6. alineji prvega odst. 160. člena Ustave, torej člena, ki opredeljuje pristojnosti ustavnega sodišča, določeno, da Ustavno sodišče odloča o ustavnih pritožbah zaradi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin s posamičnimi akti. O ustavni pritožbi odloča Ustavno sodišče, če zakon ne določa drugače, le če je izčrpano pravno sredstvo, kar je določeno v tretjem odstavku istega člena. Podrobnejše pogoje za vložitev ustavne pritožbe in postopek za njeno reševanje pa določa **Zakon o Ustavnem sodišču (Ur. l. RS, št. 64/07 ur. p. b.-v nadaljevanju ZUstS)**. V prvem odst. 50. čl. ZUstS je določeno, da lahko vsakdo ob pogojih, ki jih določa zakon, pri Ustavnem sodišču vloži ustavno pritožbo, če meni, da mu je s posamičnim aktom državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil kršena njegova človekova pravica ali temeljna svoboščina.

Ustava in zakon torej govorita o ustavni pritožbi kot pravnem sredstvu za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin in s tem omejujeta predmet varstva, ne govorita pa o razlogih, ki jih je mogoče uveljavljati z ustavno pritožbo, prav tako pa tudi ne o obsegu preizkusa pravnomočnih sodnih odločb s strani Ustavnega sodišča.

Seveda pa je ustavna pritožba kljub njeni omejenosti na razpravljanje o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah vendar le tudi pravno sredstvo, s katerim je mogoče v našem sistemu napasti pravnomočne odločbe državnih organov in pravnomočne odločbe rednih sodišč. Ustava v 158. čl., s katerim ureja pravni institut pravnomočnosti, določa, da je pravna razmerja, urejena s pravnomočno odločbo državnega organa, mogoče odpraviti, razveljaviti ali spremeniti le v primerih in po postopku, določenih z zakonom. Na sam pojem ustavne pritožbe vplivajo tudi pooblastila Ustavnega sodišča, ko presoja pravnomočne odločbe sodišč. Pri tem je očitno, da so pooblastila Ustavnega sodišča različna glede na vprašanje, ali presoja civilne, delovno-socialne, kazenske ali pa upravne zadeve, saj je dejstvo, da so v ustavi kazensko-pravna jamstva obdolženca mnogo podrobneje urejena kot pa to velja za civilne oziroma druge individualne pravice. Glede delovnih sporov, tako kot so opredeljeni v 4. čl. **Zakona o delovnih in socialnih sodiščih (Uradni list RS, št. 2/04, v nadaljevanju: ZDSS-1)**, je na podlagi izoblikovane prakse ustavnega sodišča mogoče zaključiti, da veljajo pri procesnem in vsebinskem obravnavanju sodb, izdanih v teh sporih, v bistvu ista stališča kot veljajo za civilne spore. To je razumljivo, saj 19. čl. ZDSS-1 določa,

¹ Dr. Aleš Galič: Ustavno civilno procesno pravo, GV Založba 2004, stran 446.

da se v postopku v delovnih in socialnih sporih uporabljajo določbe, ki urejajo pravdni postopek (**Zakon o pravnem postopku Ur. l. RS, št. 26/99, 73/07 in 45/08, v nadaljevanju - ZPP**), če ni s tem zakonom drugače določeno.

V prispevku bom prikazala problematiko ustavne pritožbe le v delovnih sporih, v katerih je ustavna pritožba dopustna pravzaprav zoper vse pravnomočne odločbe delovnih sodišč (sodbe in sklepe), proti katerim ni več rednega ali izrednega pravnega sredstva. S smiselno uporabo ZPP pa seveda ni mogoče z ustavno pritožbo izpodbijati sklepov, zoper katere ni pritožbe oziroma ni posebne pritožbe, tako da se lahko sklep izpodbija le v pritožbi zoper končno sodbo (glej določbo drugega odst. 363. čl. ZPP). Ustavna pritožba tako na primer ni dopustna proti skleptom procesnega vodstva (glej na primer določbe petega odst. 217. čl., drugega odst. 296. čl. in četrtega odst. 298. čl. ZPP). Ker so aktivno legitimirane za vložitev ustavne pritožbe stranke v pravnomočno končanem sodnem postopku, sta v delovnih sporih aktivno legitimirana tako delavec kot delodajalec.

2. POSTOPEK ODLOČANJA O SPREJEMU USTAVNE PRITOŽBE V OBRAVNAVO

2.1. Zavrženje ustavne pritožbe

Predpostavke za dopustnost ustavne pritožbe so pravočasnost, izčrpanje pravnih sredstev, pravni interes ustavnega pritožnika in popolnost ustavne pritožbe. Če te procesne predpostavke niso podane, Ustavno sodišče ustavno pritožbo zavrže.

2.2. Rok za vložitev ustavne pritožbe

ZUstS v 52. čl. določa, da se ustavna pritožba vloži v 60 dneh od dneva vročitve posamičnega akta, zoper katerega je mogoča ustavna pritožba. Gre za prekluzivni rok, ki velja ne samo za vložitev ustavne pritožbe v delovnih, ampak tudi v drugih sporih. Krajši, in sicer 15 dnevni rok, velja za vložitev ustavne pritožbe v azilnih zadevah oziroma v postopkih po **Zakonu o mednarodni zaščiti - ZMZ (Ur. l. RS, št. 111/2007)**². V tretjem odst. 52. čl. ZUstS je tudi določeno, da lahko Ustavno

² Po 77. členu ZMZ se ustavna pritožba vloži v 15 dneh od dneva vročitve posamičnega akta, zoper katerega je na podlagi zakona, ki ureja postopek pred Ustavnim sodiščem RS, mogoča ustavna pritožba.

sodišče v posebej utemeljenih primerih izjemoma odloča o ustavni pritožbi, ki je vložena po izteku roka iz prvega odst. tega člena. Predlog ustavnega pritožnika za izjemno obravnavanje po preteku roka, ki ga ustavni pritožnik utemeljuje z opravičenimi razlogi za zamudo roka, pa je treba na podlagi 6. člena ZUstS obravnavati kot predlog za vrnitev v prejšnje stanje po 116. do 120. čl. ZPP.

2.3. Izčrpanost pravnih sredstev

Že sama Ustava v tretjem odst. 160. čl. določa, da odloča Ustavno sodišče, če zakon ne določa drugače, o ustavni pritožbi le, če je bilo izčrpano pravno varstvo. Tudi 51. člen ZUstS določa, da se lahko ustavna pritožba vloži šele, ko so izčrpana pravna sredstva. Ustavna pritožba torej ni dovoljena le tedaj, ko redni postopek ali postopek na podlagi izrednih pravnih sredstev še poteka, temveč tudi, če pritožnik ni vložil rednih ali izrednih pravnih sredstev, ki jih je imel na razpolago. V takih primerih pritožnik zaradi neizpolnitve procesne predpostavke izgubi pravico do ustavne pritožbe. V primeru pred izčrpanjem pravnih sredstev pa lahko Ustavno sodišče izjemoma odloča o ustavni pritožbi, vendar le pod pogojem, če je zatrjevana kršitev očitna in če bi z izvršitvijo posamičnega akta nastale za pritožnika nepopravljive posledice (drugi odstavek 51. člena ZUstS).

Prav v zvezi z izčrpanjem pravnih sredstev v delovnih sporih se je v preteklosti že zastavilo vprašanje izpolnjenosti procesnih predpostavk za ustavno pritožbo v primeru dopuščene revizije po ZDSS-1, ki po zadnji noveli ZPP sicer ne velja več, saj se za institut dopuščene revizije tudi v delovnih sporih uporabljajo določbe ZPP. Po drugem odstavku 130. člena ZPP-D pa se za postopke, v katerih je bila že pred uveljavitvijo novele ZPP na prvi stopnji izdana odločba, uporabljajo še dosedanji predpisi, kar pomeni, da bo VDSS še kar nekaj časa odločalo o dopuščeni reviziji po 32. členu ZDSS-1. Zato bom v nadaljevanju le izpostavila problematiko izčrpanosti pravnih sredstev za vložitev ustavne pritožbe v delovnih sporih v primerih dopuščene revizije po določbah ZDSS-1. V delovnih sporih je bila revizija dovoljena v vseh v 31. členu ZDSS-1 taksativno naštetih primerih. Za spore glede obstoja ali prenehanja delovnega razmerja, ki so za stranke zelo pomembni, je že zakonodajalec ocenil, da mora biti revizija kot izredno pravno sredstvo vedno dopustna. V teh sporih tudi ni bilo treba navesti vrednosti spornega predmeta in tudi ni bilo treba, da je v teh sporih višje sodišče v svojo odločbo vključilo sklep o (ne)dopustnosti revizije. Po 32. členu ZDSS-1 je višje sodišče

dopustilo revizijo (vendar le v tistih primerih, ko po zakonu ni bila dovoljena), če je bilo odločitve vrhovnega sodišča mogoče pričakovati odločitev o pomembnem pravnem vprašanju (prva alineja prvega odstavka 32. člena ZDSS-1), ali če je odločba sodišča druge stopnje odstopala od sodne prakse vrhovnega sodišča glede pravnega vprašanja, ki je 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 odločilo (druga alineja prvega odstavka 32. člena ZDSS-1). V skladu s tretjim odstavkom 32. člena ZDSS-1 je lahko stranka zoper sklep o nedopustitvi revizije s strani pritožbenega sodišča v 30 dneh vložila pritožbo, vendar le iz razloga po drugi alineji prvega odstavka tega člena, torej le, če je šlo za odstop od sodne prakse oziroma, če višje sodišče ni imelo o nekem vprašanju enotnega stališča. Ni pa se bilo možno pritožiti zaradi odločitve o pomembnem pravnem vprašanju. Prav v zvezi z navedeno pravno situacijo je nastalo vprašanje, ali stranka lahko vloži ustavno pritožbo zoper pravomočno sodbo VDSS, ne da bi se pritožila zoper sklep VDSS o nedopustitve revizije.

Ustavno sodišče je glede vprašanja izpolnjenosti procesnih predpostavk za ustavno pritožbo v primerih dopuščene revizije v delovnih sporih po 32. členu ZDSS-1 že zavzelo stališče v sklepu **Up-668/07 z dne 29. 1. 2008 (Ur. l. RS, št. 19/2008)**. Iz obrazložitve citiranega sklepa jasno izhajajo pravila, po katerih se presoja izčrpanost pravnih sredstev v delovnih sporih, ko gre za dopuščeno (ne pa po zakonu dovoljeno) revizijo. Vložitev pritožbe zoper sklep, da se revizija ne dopusti, pomeni procesno predpostavko za vložitev ustavne pritožbe v primerih, ko pritožnik v ustavni pritožbi uveljavlja očitke o kršitvi 22. člena Ustave zaradi odstopa izpodbijane odločitve od ustaljene sodne prakse. Glede na to, da je morala stranka odpravo te kršitve doseči na Vrhovnem sodišču z vložitvijo pritožbe po 3. odstavku 32. člena ZDSS-1, pred izčrpanjem tega pravnega sredstva namreč niso bile izpolnjene procesne predpostavke za obravnavanje tega očitka pred Ustavnim sodiščem. Pritožnik je lahko ta očitek uveljavljal v ustavni pritožbi zoper sklep Vrhovnega sodišča, če Vrhovno sodišče ni ugodilo njegovi pritožbi zoper sklep VDSS, da se ne dopusti revizija, vloženi iz tega razloga. Lahko pa je vložil ustavno pritožbo neposredno zoper meritorno odločitev VDSS, pri čemer je bila odločitev o ustavni pritožbi odvisna od zatrjevanih kršitev, in sicer:

- če je zatrjeval izključno kršitev 22. člena Ustave zaradi odstopa od ustaljene sodne prakse, je senat ustavno pritožbo zaradi neizčrpanja pravnih sredstev zavrgel,
- če očitka o kršitvi 22. člena Ustave zaradi odstopa od ustaljene sodne prakse ni uveljavljal, je senat obravnaval ustavno pritožbo glede drugih zatrjevanih kršitev človekovih pravic,

- če je pritožnik poleg očitka o kršitvi drugih človekovih pravic uveljavljal tudi očitek o kršitvi 22. člena Ustave zaradi odstopa izpodbijane odločitve od ustajene sodne prakse, je senat ustavno pritožbo glede drugih zatrjevanih kršitev obravnaval, glede očitka o odstopu od sodne prakse pa je štel, da za njegovo obravnavo niso izpolnjene procesne predpostavke.

Z vložitvijo pravočasne in dopustne pritožbe zoper sklep VDSS, da se ne dopusti revizija, si je stranka varovala rok za vložitev ustavne pritožbe zoper meritorno odločitev VDSS, saj je rok za vložitev ustavne pritožbe začel teči od vročitve sklepa, s katerim je Vrhovno sodišče zavrnilo njeno pritožbo zoper sklep VDSS, da se ne dopusti revizija.

Ta pravila veljajo le še za tiste zadeve, v katerih je bila izdana odločitev delovnega sodišča prve stopnje pred uveljavitvijo novele ZPP-D, ki je razveljavila 32. člen ZDSS-1. Sicer pa tudi v delovnih sporih po novem o dopuščeni reviziji odloča Vrhovno sodišče na predlog stranke na podlagi določb ZPP, izrecno pa v teh sporih ne velja omejitev, da revizije ni mogoče dopustiti, če vrednost spornega predmeta ne presega 2.000 EUR (367. člen ZPP).

2.4. Procesna legitimacija

Po določbi prvega odst. 50. čl. ZUstS lahko ustavno pritožbo vložijo vsakdo, če meni, da mu je s posamičnim aktom državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil kršena njegova človekova pravica ali temeljna svoboščina. Za vložitev ustavne pritožbe je procesno legitimiran le tisti, ki zatrjuje kršitev svojih pravic.³ Ustavna pritožba ni popularna tožba (*actio popularis*), ki bi jo lahko vložil vsakdo, ki zatrjuje, da je s sodno odločbo kršena kakšna določba Ustave. Ustavno pritožbo lahko vložijo zgolj tisti, ki zatrjuje, da je zaradi izpodbijane sodne odločbe kršena kakšna njegova človekova pravica ali temeljna svoboščina.⁴ Ustavna pritožba je torej dopustna le, če jo vložijo upravičena oseba. Upravičena oseba za vložitev ustavne pritožbe pa je tisti, ki zatrjuje, da mu je izpodbijano odločbo kršena kakšna človekova pravica ali temeljna svoboščina, kar med drugim pomeni, da gre za osebo, ki je bila stranka v postopku, v katerem je bila izdana izpodbijana odločba, ali za osebo, na katero se zaradi pravnomočnosti ali obli-

³ Dr. Aleš Galič: Ustavno civilno procesno pravo, GV Založba, stran, 498.

⁴ Sklep Up-267/96 z dne 28. 5. 1997.

kovalnega učinka te odločbe razteza rezultat postopka.⁵ Edino izjemo določa 2. odstavek 50. člena ZUstS, po katerem pod pogoji, ki jih določa ta zakon, lahko ustavno pritožbo vloži tudi varuh človekovih pravic v zvezi s posamično zadevo, ki jo obravnava. V pogoju, da mora ustavno pritožbo vložiti »upravičena oseba« je vsebovana tudi procesna predpostavka pravnega interesa. Če pritožnico oziroma pritožnika v postopku z ustavno pritožbo zastopa pooblaščenec, mora ta na podlagi tretjega odstavka 50. člena ZUstS predložiti pooblastilo, ki je dano posebej za postopek z ustavno pritožbo. Pooblastilo mora biti izdano po vročitvi posamičnega akta, zoper katerega se vloga ustavna pritožba. Pooblaščenec, ki ni odvetnik, pa mora imeti v skladu z drugim odstavkom 24. a členom ZUstS posebno pooblastilo za prenos pooblastila za zastopanje v postopku pred ustavnim sodiščem na drugo osebo.⁶

2.5. Pravni interes

Pravni interes za vložitev ustavne pritožbe ima torej samo nosilec pravice, ki zahtuje, da mu je ta pravica kršena. Ta je podan le, če bi z odločitvijo Ustavnega sodišča o razveljavitvi izpodbijane odločbe pritožnik pridobil kakšno pravno korist in če pritožnik tudi nima možnosti, da si s kakšnim drugim pravnim sredstvom zagotovi isti učinek. Pritožnik mora izkazati, da bo ugoditev njegovi zahtevi pomenila zanj določeno pravno korist, ki je brez tega ne more doseči. Pravni interes mora obstajati ves čas postopka. Ker mora biti pravni interes podan za vložitev ustavne pritožbe, mora Ustavno sodišče ves čas postopka paziti na obstoj pravnega interesa po uradni dolžnosti (**Sklep Up-758/02 z dne 3. 4. 2003**).

⁵ Sklep Up-289/96 z dne 28. 5. 1997.

⁶ V zvezi s pripravo novele ZUstS so bila prisotna stališča, da bi se tudi za postopek pred Ustavnim sodiščem uvedla ureditev obveznega zastopanja po odvetnikih, kar bi zagotovilo tudi večjo kvaliteto vlog, ki jih posamezniki ali pravne osebe vlagajo bodisi kot pobudniki bodisi kot ustavni pritožniki. Razmišljalo se je, da bi udeležence v postopkih pred Ustavnim sodiščem obvezno zastopali odvetniki oziroma, kot to določa četrti odstavek 87. člena ZPP, tudi odvetniška družba. S tem se ne bi poseglo v že obstoječo ureditev Zakona o odvetništvu (Ur. l. RS, št. 18/93, 24/01 in 54/08), po kateri pred ustavnim sodiščem ne smejo zastopati odvetniški kandidati in seveda ne tudi odvetniški pripravnik. Seveda pa obvezno zastopanje po odvetniku ne bi veljalo za predlagatelje, ki jih določa 23. člen (oziroma že 156. člen Ustave - sodišče) in 23. a člen veljavnega zakona, ker so ti predlagatelji bodisi ustrezno strokovno usposobljeni, bodisi imajo zato na razpolago ustrezno strokovno usposobljeno osebo. Vendar pa kot kaže do spremembe veljavnega zakona še ne bo prišlo tako kmalu.

Če ugotovi, da pritožnik nima več pravnega interesa, ustavno sodišče Ustavno pritožbo zavrže.⁷

2.6. Popolnost vloge

Po določbi 53. čl. ZUstS je treba v ustavni pritožbi navesti posamični akt, ki se izpodbija, z navedbo organa, ki ga je izdal, z njegovo opravilno številko in datumom izdaje, dejstva, ki pritožbo utemeljujejo in domnevno kršene človekove pravice ali temeljne svoboščine. V ustavni pritožbi mora ustavni pritožnik navesti in obrazložiti razloge, s katerimi utemeljuje kršitve, saj ne zadostuje le naštevanje členov Ustave. V ustavnih pritožbah, s katerimi pritožniki »izpodbijajo« odločitve delovnih sodišč največkrat zatrjujejo kršitve naslednjih človekovih pravic in temeljnih svoboščin: kršitev 22. člena Ustave, ki vsakomur zagotavlja enako varstvo pravic pred sodišči, 23. člena Ustave, ki določa, da ima vsakdo pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih odloča nepristransko sodišče in 25. člena Ustave, ki zagotavlja pravico do pritožbe. Gre za ustavne pravice, ki so izrazito procesne narave. Odvisno od vsebine spornega predmeta odločitve delovnih sodišč pa so ustavni pritožniki največkrat še uveljavljali kršitve iz 33. člena Ustave, ki varuje pravico do zasebne lastnine, iz 66. člena Ustave, ki govori o varstvu dela in 49. členu Ustave, ki govori o svobodi dela. Postopki, v katerih je bila zatrjevana kršitev 66. člena Ustave, so se nanašali večinoma na odločitve o prenehanju delovnega razmerja. To določbo pa je Ustavno sodišče praviloma obravnavalo vedno v povezavi s 49. členom Ustave. Po eni strani zato, ker sta normi povezani, po drugi strani pa očitno zato, ker so pobudniki in ustavni pritožniki uveljavljali kršitev pravice do dela, pri tem pa niso bili prepričani, katera od obeh norm to pravico varuje – zato so zatrjevali kršitev obeh.⁸ V skladu z drugim odstavkom 53. členom ZUstS se ustavna pritožba vložijo pisno, pritožbi pa je treba priložiti kopijo posamičnega akta, ki se izpodbija, in vse druge posamične akte, ki so bili v zvezi z izpodbijanim posamičnim aktom izdani v postopkih pred pristojnimi organi v zadevi, ter ustrezne listine, na katere pritožnik upira svojo pritožbo. Pritožbo s prilogami je treba vložiti v treh izvodih. Po določbi prvega odstavka 55. čl. ZUstS v primeru, če je ustavna pritožba pomanjkljiva, ker ne vsebuje vseh zahtevanih podatkov ali listin

⁷ Sklep Up-717/03 z dne 29. 1. 2004.

⁸ Lovro Šturm: Komentar Ustave RS, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002, stran 635.

iz 53. člena tega zakona in je Ustavno sodišče ne more preizkusili, z razporedom dela določeni sodnik ustavnega sodišča pozove pritožnika, da v določenem roku dopolni vlogo.

3. POSTOPEK FORMALNEGA PREIZKUSA USTAVNE PRITOŽBE

Novela ZUstS, sprejeta v letu 2007, je največ novosti prinesla prav na področju ustavnih pritožb. V fazi priprave novele so bile prisotne tudi zelo radikalne ideje, da bi bila ustavna pritožba dopustna le zoper odločbe Vrhovnega sodišča, kot najvišjega sodišča v državi, vendar te ideje niso prodrle. Vendar je zakonodajalec kljub temu precej omejil možnost vlaganja ustavnih pritožb v okviru, ki mu jih je Ustava še dopuščala.⁹ Novosti se nanašajo na sam postopek odločanja o ustavni pritožbi, za katere so predvsem značilne poenostavitve postopka in prenos pristojnosti za odločanje s celotne sestave US na senate in v manjši meri celo na sodnika posameznika.¹⁰

O tem, ali bo Ustavno sodišče začelo postopek na podlagi ustavne pritožbe, pa po novem odloči ustavno sodišče v senatu treh sodnikov na nejavni seji.¹¹ Bistvena novost je bila tudi v izključitvi ustavne pritožbe v nekaterih za zakonodajalca manj pomembnih spornih zadevah. Po novem prvem odstavku 55. a člena ZUstS ustavna pritožba ni dovoljena, če ne gre za kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki bi imela hujše posledice za pritožnika. Že po zakonu (drugi odstavek 55. a člena ZUstS) pa ne gre za kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki bi imela hujše posledice za pritožnika, če gre za posamične akte izdane v sporih majhne vrednosti po določbah zakona, ki ureja pravdni postopek, oziroma v drugih sporih, če vrednost spornega predmeta za pritožnika ne presega zneska, ki je določen za opredelitev spora majhne vrednosti v zakonu, ki ureja pravdni postopek,¹² če se z ustavno pritožbo izpodbija le odločitev o stroških postopka, odločitev izdana v sporih zaradi motenja posesti in v zadevah prekrškov. To pomeni neke vrste poskusa za pozitivno selekcijo vloženi ustavnih pritožb, name-

⁹ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah ZUstS, Poročevalec DZ RS, št. 14/2007.

¹⁰ Po tretjem odstavku 54. člena ZUstS odloči o ustavitvi postopka zaradi umika ustavne pritožbe z razporedom dela določen sodnik ustavnega sodišča.

¹¹ US ima za obravnavanje ustavnih pritožb tri senate, tiste s področja delovnih sporov rešuje upravni senat.

¹² Po 443. členu ZPP-D so spori majhne vrednosti tisti spori, v katerih se tožbeni zahtevek nanaša na denarno terjatev, ki ne presega 2.000 eurov.

sto prejšnje ureditve, ki ni poznala izbire. Poprej je postopek preizkusa ustavne pritožbe potekal tako, da senat pritožbe ni sprejel v obravnavo, če očitno niso bile kršene človekove pravice ali temeljne svoboščine. Sedaj pa senat ustavno pritožbo v primerih, v katerih jo je zakonodajalec popolnoma izključil, ker pri njih ne more priti do kršitev, ki bi imele hujše posledice za pritožnika, zavrže. Vendar pa gre tudi v teh primerih lahko za izjemo, saj lahko Ustavno sodišče po tretjem odstavku 55. a člena ZUstS v posebno utemeljenih primerih odloča o ustavni pritožbi zoper posamične akte izdane v postopkih naštetih v drugem odstavku navedenega člena, če gre za odločitev o pomembnem ustavnopravnem vprašanju, ki presega pomen konkretne zadeve. Vendar pa mora ustavni pritožnik v svoji vlogi Ustavno sodišče prepričati, da je njegova pritožba, pa čeprav vložena zoper akt izdan na primer v sporih majhne vrednosti, vendarle vredna obravnave, če bo uspel utemeljiti, da gre za odločitev o pomembnem ustavnopravnem vprašanju, ki presega pomen konkretne zadeve. Torej pogoje, ki morajo biti izpolnjeni za izjemno obravnavanje ustavne pritožbe v vseh sporih navedenih v drugem odstavku 55. a člena ZUstS, mora zatrjevati in izkazati pritožnik, kar pa je precej zahtevna naloga. Ustavno sodišče samo po uradni dolžnosti ne more uporabiti tretjega odstavka 55. a člena ZUstS, saj ni dolžno *ex offo* presojudati, ali ne gre mogoče za odločitev o pomembnem ustavnopravnem vprašanju, ki presega pomen konkretne zadeve. Torej je v teh primerih ustavna pritožba dopustna le, če gre za odločitev o pomembnem ustavnopravnem položaju, torej o pravnem vprašanju, ki je ustavnega ranga, in ne o kateremkoli vprašanju, pa čeprav je teoretično še tako zanimivo, za prakso pomembno ali vznemirljivo.¹³ Tako se je v vseh sporih, v katerih se že po zakonu domneva, da ne gre za kršitev človekovih pravic s hujšimi posledicami za pritožnika, položaj ustavnih pritožnikov v primerjavi s prejšnjo ureditvijo nedvomno bistveno poslabšal.

Po novem 55. b členu ZUstS senat ustavno pritožbo zavrže, če ne gre za posamičen akt državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil, s katerim bi bilo odločeno o pritožnikovi pravici, obveznosti ali o pravni koristi, če pritožnik nima pravnega interesa za odločitev o ustavni pritožbi, če ni dovoljena, razen v primerih iz tretjega odstavka 55. a člena ZUstS, če je prepozna, razen, če gre za posebno utemeljen primer, ki dopušča izjemno odločanje tudi o prepozno vloženi ustavni pritožbi (tretji odstavek 52. člena ZUstS), če niso izčrpana pravna sredstva, razen, če gre za primer, ko je zatrjevana kršitev očitna in če bi z izvršitvijo

¹³ Dr. Zvonko Fischer: Ustavna pritožba v zadevah prekrškov po noveli ZUstS, Zbornik 3. dnevnih prekrškovnega prava, stran 16.

posamičnega akta nastale za pritožnika nepopravljive posledice (drugi odstavek 51. člena ZUstS), če jo je vložila neupravičena oseba, če pritožnik v primerih iz prvega odstavka 55. člena ZUstS vloge ne dopolni v skladu s pozivom ustavnega sodišča in če je ustavna pritožba kljub pojasnilu generalnega sekretarja pod katerimi pogoji je mogoče vložiti ustavno pritožbo in kaj mora ta vsebovati, tako nepopolna, da jo ustavno sodišča ne more preizkusiti.

4. SPREJEM USTAVNE PRITOŽBE V OBRAVNAVANJE

Ustava v tretjem odst. 160. čl. določa, da Ustavno sodišče o tem, ali ustavno pritožbo sprejme v obravnavo, odloči na podlagi meril in postopka, določenih z zakonom. Za slovenski model ustavne pritožbe je značilen t.i. subjektivno-objektivni koncept, ki ga izraža drugi odstavek 55. b člena ZUstS, po katerem se ustavna pritožba sprejme v obravnavo, če gre za kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki je imela hujše posledice za pritožnika, ali če gre za pomembno ustavnopravno vprašanje, ki presega konkreten primer. V taki ureditvi se izraža dvojen pomen oziroma namen ustavne pritožbe, enako kot v nemški teoriji in praksi nemškega zveznega sodišča (Bundesverfassungsgericht). Pomembnost posledic kaže na pomen ustavne pritožbe s subjektivnega vidika - varstvo individualnih pravic stranke, pomembnost pravnega vprašanja pa kaže na objektivni pomen ustavne pritožbe z vidika koristi za razvoj pravnega reda v celoti. Ustavno sodišče utrjuje pravni red, oblikuje stališča in usmerja prakso sodišč na področju varstva človekovih pravic.¹⁴ Kot poudarja ustavni sodnik Zobec v svojem odklonilnem ločenem mnenju¹⁵ se prvi od obeh (alternativnih) pogojev nanaša na samo zadevo in na pomen odločitve v zadevi, ne pa na samo človekovo pravico, ki naj bi bila v zadevi kršena (v obravnavani zadevi naj bi bila kršena pravica do družinskega življenja). Bistveno je namreč, kakšne posledice je pritožniku povzročila zatrjevana kršitev človekove pravice. Odgovor na to je seveda odvisen od tega, kaj je predmet odločanja v konkretnem sodnem postopku. Pri pojmu hujše posledice za pritožnika, ki predstavlja subjektivni pogoj za sprejem ustavne pritožbe v obravnavo, gre za pravni standard, ki ga bo morala napolniti ustavnosodna presoja. Vprašanje, ali gre za hujšo posledico, se smiselno nanaša na pomen spornega predmeta, ki se rešuje v konkretnem sodnem postopku.

¹⁴ Dr. Aleš Galič: Ustavno civilno..., stran 523.

¹⁵ V zadevi Up-1618/08 z dne 16. 4. 2009.

Drugi objektivni pogoj za sprejem ustavne pritožbe pa se nanaša na pomembnost ustavnopravnega vprašanja, ki presega pomen konkretne zadeve. Tudi glede tega pogoja Zobec meni, da ne more biti sporno, da to pomeni precedenčno vrednost odločbe Ustavnega sodišča, torej neko novo, dodano vrednost dosedanjih ustavnosodnih presoji, nov prispevek k normativni konkretizaciji ustavnopravnih pojmov, ki ima temeljni ustavnopravni pomen, ali je pomemben za nadaljnji razvoj ustavnštva. Bistvena je sporočilna vrednost odločbe (v resnici njenih nosilnih razlogov), ki usmerja, utrjuje, nadgrajuje ali dograjuje sistem človekovih pravic. Zato se mora pri tem objektivnem pogoj za sprejem ustavne pritožbe ustavni sodnik vedno vprašati, katere so tiste ustavnopravne misli, ki dosedanjo ustavnosodno presojo dopolnjujejo, bogatijo in razvijajo ter vnašajo novo kvaliteto v dosedanji sistem razumevanja in varovanja človekovih pravic?¹⁶

4.1. Obravnavanje in odločanje o ustavni pritožbi

Če so podani opisana pogoja za sprejem ustavne pritožbe, se ustavna pritožba sprejme v obravnavo. Po sprejemu ustavne pritožbe v obravnavanje Ustavno sodišče na podlagi 56. čl. ZUstS vzpostavi kontradiktornost med strankama v pravnomočno končanem pravnem postopku. Na podlagi citirane zakonske določbe o tem obvesti sodišče, ki je izdalo zadnjo odločbo v delovnem sporu. Ustavna pritožba se pošlje osebam, ki so bile udeležene v postopku izdaje izpodbijane sodbe v delovnem sporu, če je bilo z njo odločeno o njihovi pravici, obveznosti ali pravni koristi, da se o njej v določenem roku izjavijo. S tem se vzpostavi prava kontradiktornost med strankama iz pravnomočno končanega delovnega spora.

4.2. Vrste odločitev Ustavnega sodišča

Vrste odločitev opredeljujeta 59. in 60. čl. ZUstS. Po določbi prvega odst. 59. čl. ZUstS lahko ustavno sodišče z odločbo ustavno pritožbo kot neutemeljeno zavrne ali pa ji ugodí in posamični akt v celoti ali deloma odpravi ali razveljavi in zadevo vrne organu, ki je pristojen za odločanje. V delovnih sporih Ustavno sodišče razveljavlja izpodbijane sodne odločbe. Ali razveljavi le odločbo revizijske-

¹⁶ 4. tč. obrazložitve odklonilnega ločenega mnenja – v zadevi Up-1618/08.

ga sodišča ali pa tudi odločbi pritožbenega sodišča in sodišča prve stopnje, je odvisno od pritožbenega predloga pritožnika in od vprašanja, na kateri stopnji je prišlo do kršitve ustavne pravice. Če je na primer revizijsko sodišče kršilo pravico do enakega varstva pravic v sodnem postopku, potem Ustavno sodišče razveljavi le odločitve revizijskega sodišča.

Ustavno sodišče ima torej le kasatorična pooblastila. Vendar pa lahko Ustavno sodišče, če odpravi posamični akt, po določbi 60. čl. ZUstS odloči tudi o sporni pravici oziroma svoboščini, če je to nujno zaradi odprave posledic, ki so na podlagi odpravljenega posamičnega akta že nastale ali če to terja narava ustavne pravice oziroma svoboščine in če je na podlagi podatkov v spisu možno odločiti. Ustavno sodišče doslej teh reformatoričnih pooblastil v delovnih sporih še ni uporabilo. Hipotetično si lahko zamislimo primer, ko bi lahko samo Ustavno sodišče odločilo v delovnem sporu. To bi bilo tedaj, ko bi bilo dejansko stanje sicer popolno ugotovljeno, sodišča pa bi v končanem sodnem postopku v nasprotju z ustavo interpretirala zakonske določbe. Ker Ustavno sodišče ni inštanca rednemu sodstvu, zlasti pa so meje preizkusa ustavne pritožbe omejene le na kršitve ustavnih pravic, je treba reformistična pooblastila uporabljati zelo restriktivno. To pooblastilo bi Ustavno sodišče uporabilo zlasti takrat, če bi nižja sodišča ponovno ignorirala odločitve Ustavnega sodišča v isti zadevi.¹⁷

5. OBSEG VSEBINSKEGA PREIZKUSA PRAVNOMOČNE ODLOČBE S STRANI USTAVNEGA SODIŠČA

Omejitev na varstvo ustavnosti in na varstvo ustavnih pravic seveda zahteva pri oblikovanju vsebine ustavne pritožbe in njene funkcije tudi omejitev vsebinske presoje pravilnosti pravnomočnih sodnih odloči s strani Ustavnega sodišča, se pravi omejitve tako pri razlogih, ki jih je mogoče uveljavljati z ustavno pritožbo kot tudi pri obsegu preizkusa pravnomočnih sodnih odločb. Ustava in ZUstS sicer take vsebinske omejitve preizkusa ne opredelujeta. Ustava pravi le, da Ustavno sodišče odloča o ustavnih pritožbah zaradi kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin s posamičnimi akti (6. alineja prvega odstavka 160. čl. Ustave), zakon pa vsebuje splošno in v bistvu docela neomejeno opredelitev, da lahko vsakdo ob pogojih, ki jih določa ta zakon (se pravi ZUstS), vloži pri Ustavnem

¹⁷ Izjemno reformistično pooblastilo je US uporabilo v dveh zadevah (Up-277/96 z dne 7. 11. 1996 in Up-3/99 z dne 21. 11. 2002)

sodišču ustavno pritožbo, če meni, da mu je s posamičnim aktom državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil kršena njegova človekova pravica ali temeljna svoboščina. Zakon tudi v drugih členih ne govori o razlogih za izpodbijanje pravnomočne sodne odločbe z ustavno pritožbo in o obsegu preizkusa pravnomočne sodne odločbe s strani ustavnega sodišča. V drugem odstavku 55. b čl. ZUstS pravi le, da sodišče ustavne pritožbe ne sprejme, če očitno ne gre za kršitev človekovih pravic ali svoboščin, ki bi imela hujše posledice za pritožnika ali če od odločitve ni pričakovati rešitve pomembnega ustavnopravnega vprašanja.

5.1. Izpodbojni razlogi

Pri taki neopredeljenosti izpodbojnih razlogov in obsega preizkusa pravnomočnih sodnih odločb s strani Ustavnega sodišča se postavlja vprašanje, kateri izpodbojni razlogi, uveljavljeni pri drugih pravnih sredstvih, pridejo v poštev kot razlogi za utemeljevanje ustavne pritožbe. Pri odgovoru na to vprašanje nam ne pomaga 6. čl. ZUstS, saj ta določa le, da o vprašanih postopka, ki niso urejena s tem zakonom, Ustavno sodišče glede na pravno naravo zadeve smiselno uporablja določbe zakonov, ki urejajo postopke pred sodišči. Iz te določbe same ni jasno, ali naj se upoštevajo pri utemeljevanju ustavne pritožbe določbe, ki na primer v ZPP urejajo pritožbo, ali tiste, ki urejajo izredna pravna sredstva, na primer revizijo. Pri odgovoru na ta vprašanja se je Ustavno sodišče RS oprlo v dobršni meri na prakso nemškega ustavnega sodišča in na nemško pravno teorijo, ki sta tem vprašanjem posvetili veliko pozornost. Ker je postopek ustavne pritožbe pred našim Ustavnem sodišču podobno urejen, kot je urejena ustavna pritožba v nemškem pravnem sistemu, so seveda tudi za nas zanimiva stališča nemškega ustavnega sodišča in stališča nemške pravne teorije. Kot rečeno, sta nemška doktrina in praksa zveznega ustavnega sodišča opredelili ustavno pritožbo kot pravno sredstvo za varstvo temeljnih (ustavnih) in z njimi izenačenih pravic. Ker pa tudi nemški zakon o zveznem ustavnem sodišču ne govori o razlogih za izpodbijanje in o obsegu preizkusa pravnomočnih sodnih odločb s strani ustavnega sodišča, sta nemška pravna teorija in sodna praksa skušali uveljaviti tudi tako vsebinsko omejitev.¹⁸ Še vedno je podlaga za vsebin-

¹⁸ Dr. Lojze Ude: Ustavna pritožba v civilnih in delovno-socialnih sporih, Ustavno sodstvo, CZ stran 266.

sko omejevanje tako imenovana Schumannova formula.¹⁹ Po tej formuli Ustavno sodišče preizkuša, ali so sodišča in upravni organi uporabili z ustavnim pravom uveljavljene in določene temeljne pojme. To pa pomeni, da naj bi se ustavno-pravna presoja omejila na presojo zgornje premise sodniškega silogizma, to je, gledano z ustavnopravnega vidika, na korektno razlago zakonske norme s strani rednega sodišča, medtem ko naj bi prepustilo oceno ugotovljenega dejanskega stanja in subsumiranje dejanskega stanja pod pravno normo v celoti rednemu sodstvu. Drugače povedano: vodenje postopka, ugotovitev in ocena dejanskega stanja, razlaga pravnih norm, ki opredeljujejo »navadne« (neustavne) pravice, so v načelu domena rednih sodišč in so odtegnjeni ustavnopravnemu nadzoru. Seveda pa je taka opredelitev dokaj splošna in načelna, tako da je težko na njeni podlagi reševati vse mejne primere. Že pri nedoločenih pojmihi in generalnih klavzulah je taka načelna razmejitev težko uporabna, saj v tem primeru po mnenju nemške doktrine ustavno sodišče lahko ocenjuje tudi subsumiranje dejanskega stanja pod pravno normo - seveda z ustavnopravnega vidika.²⁰ Upoštevanje pravila Schumanove formule je pomembno, da se Ustavno sodišče pri preizkusu ustavne pritožbe vpraša, ali bi v primeru, če bi že zakon izrecno določil takšno vsebino norme, kakršno ji je z interpretacijo dalo delovno sodišče, Ustavno sodišče tak zakon moralo kot neskladen z Ustavo razveljaviti. Glede na navedeno je treba zlasti paziti na razmejitev med ustavnostjo in zakonitostjo. Ustavnemu sodišču se ni treba ukvarjati z vprašanjem, ali je odločba zakonita, prav tako se ne sme spuščati v vprašanje, ali je neko pravno stališče, ki ga je zavzelo sodišče in ki mu pritožnik oporeka, v skladu z zakonom, pač pa mora sporno pravno stališče subsumirati pod ustavne norme o človekovih pravicah. To pa je zelo zahtevna in včasih tudi težka naloga, zlasti takrat, ko gre za kršitev ustavnih pravic, ki zagotavljajo ustavno procesna jamstva. Če se določeni interpretaciji »ne pride blizu« po tej formuli, ker gre le za vprašanje gole nezakonitosti, ne pa protiustavne razlage, ostane le še preizkus, ali ni razlaga sodišča očitno napačna. Vsaka nezakonitost pa še ni nujno očitna nezakonitost. V primeru, če se za nasprotno stališče najde kak razumen pravni argument, pa četudi ne bi prepričal, ne more iti več za očitno napačnost. Stališče, da je vsaka nezakonitost obenem tudi protiustavna, bi lahko kaj hitro izničilo razliko med pristojnostmi oziroma mejami preizkusa Ustavnega sodišča in inštančnih sodišč, ki odločajo v rednem sodnem postopku.

¹⁹ Dr. Aleš Galič: Ustavno civilno procesno pravo..., stran 454.

²⁰ Dr. Lojze Ude: Ustavna pritožba... stran 266.

Čeprav se Ustavno sodišče v postopku z ustavno pritožbo ne more spuščati v presojo materialno pravne ali procesno pravne pravilnosti izpodbijanih sodnih odločb in tudi ne v dokazno oceno sodišč, saj ni instanca sodiščem, ki odločajo v rednem sodnem postopku, so bile prav v zvezi s presojo ustavnih pritožb zoper odločitve delovnih sodišč sprejete pomembne odločitve o posameznih delovno pravnih vprašanjih. Ustavno sodišče torej ne odloča o tem, kako je treba razlagati posamezne določbe delovnopravne zakonodaje, saj je razlaga določb ter institutov delovnega prava naloga delovnih sodišč, poenotenje sodne prakse glede navedenih vprašanj in uporabe zakona pa naloga Vrhovnega sodišča. Naloga Ustavnega sodišča ob presoji ustavne pritožbe je zgolj preveriti, ali so sodišča z razlago zakonskim določbam in posameznim institutom dala vsebine, ki bi bila nesprejemljiva z vidika kake ustavne pravice (**Up-137/00 z dne 29. 5. 2001**). Zato se v večini primerov, ko se ustavni pritožnik v bistvu ne strinja s pravnim stališčem sodišča, ustavna pritožba ne sprejme v obravnavo, saj niso podani pogoji po drugem odstavku 55. b. člena ZUstS za sprejem ustavne pritožbe v obravnavo. Nestrinjanje s pravnimi stališči zavzetimi s sodbo delovnega sodišča še ne pomeni kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki je imela hujše posledice za pritožnika.

5.2. Meje preizkusa sodnih odločb s strani Ustavnega sodišča RS

Ustavno sodišče je že v številnih odločbah zavzelo glede obsega preizkusa sodnih odločb zelo jasna in opredeljena stališča. Tako je zavzelo stališče, da se pri odločanju o ustavni pritožbi Ustavno sodišče omeji na presojo, ali sporna odločitev temelji na kakšnem, z vidika varstva človekovih pravic, nesprejemljivem stališču, ali če je tako očitno napačna ter brez razumne pravne obrazložitve, da jo je mogoče oceniti za arbitrarno oziroma samovoljno.

Iz teh opredelitev je jasno, da ustavno sodišče ocenjuje zlasti:

- ali so redna sodišča zavzela pravna stališča (na primer tako razlagala materialno pravo), ki so v nasprotju z določbami o človekovih temeljnih pravicah in svoboščinah, oziroma, drugače povedano, ali bi bil zakon, če bi se glasil tako, kot je opredeljeno pravno stališče sodišč v končanem sodnem postopku, v nasprotju z ustavo;
- ali pravno stališče, ki so ga zavzela sodišča v končanem delovnem sporu, odstopa od ustaljene sodne prakse in je zaradi tega arbitrarno;

- ali je odločba očitno napačna ter brez razumne pravne podlage, da jo je lahko mogoče oceniti za arbitrarno oziroma samovoljno.

V dosedANJI praksi Ustavnega sodišča so se izoblikovala stališča zlasti o kršitvah procesnih ustavnih jamstev, ki zagotavljajo vsakomur enako varstvo njegovih pravic v sodnem postopku, torej pravico do poštenega sojenja (22. čl. Ustave), pravico do sodnega varstva (23. čl. Ustave) in pravico do pravnega sredstva (25. čl. Ustave).

Pri vsebinski presoji je treba zlasti kriterij očitne napačnosti in s tem arbitrarnosti in samovoljnosti razumeti ozko in v skladu z načelom sodniškega samoomejevanja, sicer se kaj hitro zgodi, da se posega na področje uporabe zakonskega prava, ki s človekovimi pravicami nima zveze. Bivši ustavni sodnik Testen v odklonilnem ločenem mnenju v zadevi **Up-232/00 z dne 10. 5. 2001** opozarja, da se mora Ustavno sodišče omejiti le na presojo, ali sporna odločitev temelji na kakšnem z vidika varstva človekovih pravic nespremenljivem stališču (materialni ustavnopravni vidik) in ali je odločba tako očitno napačna (samovoljna) oziroma brez razumne pravne utemeljitve, da jo je mogoče označiti za arbitrarno (procesni ustavno pravni vidik). Zelo jasno opredeljuje tudi razliko med očitno nepravilnostjo (samovoljo) in med odsotnostjo razumne pravne obrazložitve (arbitrarnostjo), kar vse predstavlja kršitev ustavne pravice iz 22. člena Ustave.

V primeru odsotnosti razumne pravne obrazložitve se Ustavno sodišče ne spušča v pravilnost odločitve. Ugotovi le, da je bila stranka v postopku prikrajšana za pravico do vsebinsko polnega dialoga s sodiščem. Sodišče mora prepričljivo, kot pravi Testen pa ni nujno tudi pravilno, odgovoriti na vse relevantne navedbe stranke in argumentirati svoja pravna stališča. Če odločba sodišča ne izpolnjuje te ustavne zahteve, Ustavno sodišče praviloma razveljavi izpodbijano odločitev, sodišče pa bo lahko v ponovnem postopku odločilo ponovno enako in morebitni ponovni ustavni pritožbi Ustavno sodišče (spet) ne bo presojalo, ali je odločba morebiti napačna, marveč le, ali je stranka v obrazložitvi dobila odgovor na svoja stališča in utemeljitev glede vprašanj, ki so po razumni presoji sodišča bistvena za pravno odločitev. Tudi pojem očitne napačnosti je treba razlagati zelo ozko. Po mnenju Testena bi ugotavljanja očitne napačnosti prišla v poštev predvsem v primerih pomot in lapsusov, ki se lahko primerijo vsakomur, tudi Vrhovnemu sodišču. Popravo takih kršitev po njegovem mnenju omogoča ravno ustavna pravica iz 22. člena Ustave (kot na primer, če je sodišče odločilo ob napačni predpostavki, da je določen enomesečni rok tam, kjer je določen rok 30 dni). Zlasti bi moralo biti

Ustavno sodišče zadržano pri poseganju po tem kriteriju, kadar sta možni samo dve rešitvi pravnega problema.²¹

Tudi sama se zavzemam za ozko razlago 22. člena Ustave, vendar izhajajoč iz ustavnosodne presoje izhaja, da se pojem očitne napačnosti včasih razlaga tudi v smislu nepravilne uporabe zakonskega prava.²² Kot izhaja iz obrazložitve sklepa **Up-103/97 z dne 26. 2. 1998**, je odločitev sodišča v neskladju z 22. členom Ustave, ki je tako očitno napačna ter brez razumne pravne obrazložitve, da jo je mogoče oceniti za arbitrarno oziroma samovoljno. Oceno samovolje oziroma arbitrarnosti Ustavno sodišče izreče, če sodišče svoje odločitve sploh ne utemeљи s pravnimi argumenti, tako da je mogoče sklepati, da ni odločalo na podlagi zakona, temveč na podlagi kriterijev, ki pri sojenju ne bi smeli priti v poštev. Iz svoje dolgoletne prakse v pravosodju pa lahko z gotovostjo zatrdim, da sodniki niso sodili in argumentirali svojih odločitev na podlagi kriterijev, ki pri sojenju ne bi smeli priti v poštev. Vendar pa so bile kljub temu odločitve v delovnih sporih s stani Ustavnega sodišča razveljavljene največkrat zaradi kršitve ustavne pravice iz 22. člena Ustave. Torej se sodniška samovolja oziroma arbitrarnost lahko razlaga širše ali pa ožje.²³ Za kršitev pravice do enakega varstva gre po mojem mnenju zlasti takrat, kadar na primer sodišče normo uporabi nerazumno, v nasprotju z njeno črko in duhom, tako da je v nasprotju z vsemi razlagalnimi metodami in brez razumnih in logičnih pravnih argumentov.

6. ABSTRAKTNA OCENA USTAVNOSTI IN USTAVNA PRITOŽBA

V delovno-socialnih sporih je Ustavno sodišče v nekaj primerih povežalo odločanje o ustavni pritožbi tudi z abstraktno presojo ustavnosti in zakonitosti predpisov:

Tako je na primer Ustavno sodišče ocenilo, da sta bila 82. in 83. čl. **Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (Ur. 1. RS, št. 9/92,13/93 in 9/96)** v neskladju z ustavo, ker sta tako urejala pristojnost zdravniških komisij, da je bila onemogočena uveljavitev pravice do učinkovitega

²¹ Odklonilno ločeno mnenje sodnika Testena v zadevi Up-232/00 z dne 10. 5. 2001.

²² 22. člen Ustave v ustavno sodni presoji, Interna analiza pripravljena na US, september 2008.

²³ V odločbi Up-103/02 z dne 17. 10. 2002 Ur. l. RS, št. 93/02 je zapisano, da je stališče sodišča, da zoper sklep zunaj-obravnavnega senata o zavrnitvi predloga za odpravo pripora, danega po razglasitvi prvostopenjske sodbe, ni dovoljena pritožba v nasprotju z gramatikalno, logično in sistemsko razlago določb ZKP, ki urejajo pravna sredstva zoper odločitev prvostopenjskega sodišča o priporu.

pravnega sredstva iz 25. čl. Ustave. Zaradi tega je sodišče odločilo, da so bile ustavnemu pritožniku z mnenji zdravniške komisije kršene človekove pravice in temeljne svoboščine.

Ustavno sodišče je tudi ocenilo, da ni v skladu z ustavo ureditev v prehodni določbi **Zakona o zaposlovanju tujcev (Ur. 1. RS, št. 32/92)**, po kateri so šle delavcu drugačne pravice, če je sklenil delovno razmerje za nedoločen ali določen čas. Postavilo se je na stališče, da je tako razlikovanje brez razumne oz. stvarne zveze z zasledovalnim ciljem. Glede na tako oceno pa je odpravilo tudi odločbi Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve ter Republiškega zavoda za zaposlovanje, Enota Ljubljana in sodbo Vrhovnega sodišča RS.

Prav z vidika nove delovno pravne zakonodaje pa je bila zanimiva abstraktna presoja Ustavnega sodišča o ustavnosti prvega odstavka 83. člena **Zakona o delovnih razmerjih (Ur. I. RS, št. 42/02)**. Z vprašanjem ustavnosti tega člena se je Ustavno sodišče ukvarjalo v zvezi z vloženo ustavno pritožbo zoper sklep Vrhovnega sodišča VIII Ips 227/2005 z dne 8. 11. 2005 o zavrnitvi revizije zoper sklep VDSS Pdp 399/2005 z dne 24. 3. 2005, s katerim je bila potrjena odločitev sodišča prve stopnje o zavrnjenju pritožnikove tožbe na razveljavitev opozorila v.d. predsednika uprave ter člana uprave o možnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi v primeru ponovne kršitve. Senat Ustavnega sodišča je s sklepom **Up-249/06 z dne 3. 1. 2007** ustavno pritožbo sprejel v obravnavo, v postopku za preizkus obravnavane ustavne pritožbe pa je Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 59. člena ZUstS začelo tudi postopek za oceno ustavnosti prvega odstavka 83. člena ZDR, saj se je pojavilo vprašanje ustavnosti navedene zakonske določbe, ker ni določala, koliko časa po izdaji opozorila delavcu je na podlagi tega opozorila in nove kršitve delavcu še mogoče redno odpovedati pogodbo o zaposlitvi.

Z odločbo **U-I-45/07 z dne 17. 5. 2007 (Ur. I. RS, št. 46/2007)** je Ustavno sodišče odločilo, da je prvi odstavek 83. člena ZDR v neskladju z Ustavo, ustavno pritožbo zoper sklep VS RS pa je zavrnilo. Ker je ocenilo, da gre za primer ko zakonodajalec določenega vprašanja, ki bi ga moral urediti, ni uredil, razveljavitev določbe ni bila mogoča. Zato je Ustavno sodišče na podlagi 48. člena ZUstS sprejelo ugotovitveno odločbo, s katero je določilo šest mesečni uskladitveni rok, saj je odprava ugotovljene neustavnosti pomenila le manjšo dopolnitev ZDR. Da bi do uskladitve ZDR z Ustavo v postopkih redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga preprečilo kršitev pravice do učinkovitega sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave, je Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS določilo tudi način izvršitve svoje odločbe tako, da je

določilo, da lahko delodajalec delavcu redno odpove pogodbo o zaposlitvi iz krivdnega razloga le na podlagi pisnega opozorila, ki je bilo izdano v obdobju največ enega leta pred novo kršitvijo delavca.

Z **novelo ZDR (Ur. l. RS, št. 103/07)** je bil prvi odstavek 83. člena ZDR usklajen z ustavno sodno presojo Ustavnega sodišča, tako da je določen rok za podajo opozorila. Po novem mora delodajalec pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga najkasneje v 60 dneh od ugotovitve kršitve in najkasneje v šestih mesecih od nastanka kršitve pisno opozoriti delavca na izpolnjevanje obveznosti in možnosti odpovedi, če bo delavec ponovno kršil pogodbene in druge obveznosti iz delovnega razmerja v enem letu od prejema pisnega opozorila, razen če ni s kolektivno pogodbo dejavnosti (ne pa podjetniško kolektivno pogodbo) drugače določeno, vendar ne dalj kot v dveh letih. S tem, ko je zakonodajalec določil ne samo subjektivni, ampak tudi objektivni rok, v katerem mora odreagirati delodajalec in delavca opozoriti, je institut odpovedi pogodbe o zaposlitvi približal asociativnemu načinu urejanja delovnih razmerij in ga oddaljil od urejanja prenehanja delovnega razmerja kot odvisnega in pogodbenega razmerja med delavcem in delodajalcem.

LITERATURA:

Galič Aleš: Ustavno civilno procesno pravo, GV Založba 2004

Šturm Lovro: Komentar Ustave RS, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002

Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah ZUstS, Poročevalec DZ RS, št. 14/2007

Fischer Zvonko: Ustavna pritožba v zadevah prekrškov po noveli ZUstS, Zbornik 3. dnevov prekrškovnega prava

Ude Lojze: Ustavna pritožba v civilnih in delovno-socialnih sporih, Ustavno sodstvo, CZ

PRAVNI VIRI:

Ustava Republike Slovenije (Ur. l. RS, št. 33/91)

Zakon o Ustavnem sodišču (Ur. l. RS, št. 64/07)

Zakona o delovnih in socialnih sodiščih (Ur. l. RS, št. 2/04)

Zakon o pravnem postopku (Ur. l. RS, št. 26/99, 73/07 in 45/08)

Zakonu o mednarodni zaščiti (Ur. l. RS, št. 111/07)

Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 9/92,13/93 in 9/96)

Zakona o zaposlovanju tujcev (Ur. l. RS, št. 32/92)

Zakona o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 42/02 in 103/07)

CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN LABOUR DISPUTES

MARTA KLAMPFER*

SUMMARY

Enforcement of constitutional complaint is based on the recognition that a merely formal regulation of human rights in the Constitution is not sufficient; in addition to that also an effective judicial remedy for its implementation and protection is to be provided. For this purpose Article 160 Indent 6 of the Constitution in which the jurisdiction of Constitutional Court is laid down envisages that the Constitutional Court shall decide about constitutional complaints on violations of human rights and fundamental freedoms arising from individual Acts. If not otherwise laid down by the law, and if judicial remedy as determined in Paragraph 3 of the same Article has been exhausted, the constitutional complaint will be decided upon by the Constitutional Court. The conditions to be fulfilled for filing a constitutional complaint and the resolution procedure are laid down in the Constitutional Court Act (Official Gazette of the Republic of Slovenia Nr. 64/07 ur.p.b. – hereinafter ZUstS). In case the above mentioned conditions are fulfilled, a constitutional complaint can be filed by anyone who believes their human right or a fundamental freedom has been breached by an act of a state or local authority or any other bearer of public authority. Both the Constitution and the law define constitutional complaint as a judicial remedy for protection of human rights and fundamental freedoms thus restricting the subject of protection, whereby they address neither the object of protection which can be asserted by a constitutional complaint nor the scope of examination of final judgements of the Constitutional Court.

When examining the final court rulings, the mere notion of constitutional complaint is also dependent on the mandate of Constitutional Court. It is evident that the rulings differ according to the nature of the cases (civil, labour-social, criminal or administrative). It is further evident that in the Constitution legal protection of the defendants in criminal cases is much better regulated than the protection of civil and other individual rights.

* Marta Klampfer, LL.M., Constitutional Court Judge; Constitutional Court of the Republic of Slovenia.
marta.klampfer@us-rs.si

On the grounds of the so far Constitutional Court case-law on labour disputes according to Article 4 of the Labour and Social Courts Act (Official Gazette of the Republic of Slovenia, Nr. 2/04, hereinafter ZDSS-1) it can be concluded that the same principles as in civil disputes were applied, both regarding the procedure and the nature of the disputes. This is understandable since according to Article 19 of the ZDSS -1 the provisions regulating legal procedure have to be applied in labour and social disputes too (Civil Procedure Act, Official Gazette of the Republic of Slovenia, Nr. 26/99, 73/07 and 45/08 hereinafter ZPP) if not otherwise laid down by the above law.

In her contribution the authoress presents a detailed examination of the institute of constitutional complaint from the aspect of its procedural admissibility and the issue of examination limits mainly regarding its constitutional procedural guarantees. Prerequisites for admissibility of a constitutional complaint include meeting of the time limit for filing a complaint, exhaustion of legal remedies, a legal interest of the complainant as well as the completeness of the complaint. Regarding the content nature of the disputed rulings, the Constitutional Court has already formed very clear and determined positions in numerous of its rulings. Accordingly, the Constitutional Court will only rule the cases in which - from the aspect of protection of human rights - the challenged court decision has been based on an inadmissible premise or is evidently so wrong and lacking any rational legal justification that it can be considered as arbitrary. Upon examining the content nature of the complaint, the Constitutional Court assesses whether regular courts have assumed legal positions (i.e. regarding interpretation of material law) which are contradictory to the provisions on human rights and fundamental freedoms, or, to put it in another way: is the law, if interpreted as by the courts in their respective final rulings is consistent with the Constitution or not?

PRIMERJALNOPRAVNA UREDITEV ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI IZ POSLOVNIH RAZLOGOV

BARBARA KRESAL*

UDK: 331.106.44:349.22:340.5

Povzetek: Prispevek obravnava odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov. Predstavljena je pravna ureditev ekonomskih odpovedi v nekaterih drugih državah, članicah Evropske unije. Avtorica v okviru tujih pravnih ureditev obravnava zlasti naslednja vprašanja: definicija poslovnega (ekonomskega) razloga, alternativne možnosti pred odpovedjo, odpovedni rok, odpravnina, odpovedni postopek, posebnosti v primeru kolektivnih odpovedi, itd.

Ključne besede: odpoved iz poslovnega razloga, presežki, pogodba o zaposlitvi, primerjalnopravni pregled, Evropska unija, odpovedni rok, odpravnina, kolektivne odpovedi

DISMISSALS DUE TO ECONOMIC (BUSINESS) REASONS IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE

Abstract: The contribution deals with a dismissal due to economic (business) reasons. Legal regulations of the economic dismissals in certain foreign countries, Member States of the European Union, are presented. The following issues are dealt with: definition of the economic (business) reason, alternatives to a dismissal, period of notice, severance payment, dismissal procedure, special rules in the case of collective dismissals, etc.

* Barbara Kresal, doktorica pravnih znanosti, docentka na Fakulteti za socialno delo in Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani. barbara.kresal@fsd.uni-lj.si
Barbara Kresal, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Social Work and the Faculty of Economics, University of Ljubljana, Slovenia

Key words: *dismissal due to economic reasons, redundancy, contract of employment, comparative overview, European Union, period of notice, severance payment, collective dismissals*

1. UVOD

Odločitev družbe Dell, ki jo je objavila januarja 2009, da prenese proizvodni del računalniškega obrata v Limericku na Irskem v nek drug svoj obrat na Poljskem (razlog je zniževanje stroškov), bo povzročila izgubo 1.900 delovnih mest v proizvodnji, omenjajo pa še izgubo vsaj 1.500 delovnih mest pri dobaviteljnih in lokalnih ponudnikih storitev. Družba Dell bo odpuščenim delavcem izplačala odpravnino v višini 6-tedenske (torej pribl. 1,5 mesečne) plače za vsako leto dela pri delodajalcu, vendar največ v višini 52-tedenskega plačila, odpuščanja pa bo časovno razporedila na obdobje 12 mesecev; ob tem bo družba zagotovila še nekatera plačila (npr. plačilo zdravstvenega in življenjskega zavarovanja še za šest mesecev, plačilo 7% stimulacije), prav tako bo odpuščenim delavcem nudila storitve pomoči pri zaposlovanju.¹

V nekem drugem primeru, ki prav tako izhaja iz Irske, je družba Coca-Cola v septembru 2008 predvidela zaprtje enega od svojih obratov z izgubo 256 delovnih mest. Za odpuščene delavce je zagotovila odpravnino v višini 8-tedenske (pribl. dvomesečne) plače za vsako leto dela pri delodajalcu, brez zgornje omejitve; torej npr. za 20 let dela – omenjajo, da so številni delavci v obratu delali tudi po 20 ali več let – delavcu pripada pribl. 40 mesečnih plač odpravnine, kar je nekaj več kot tri celoletne plače. Poleg ugodnih odpravnin je družba odpuščenim zagotavljala še npr. pomoč pri iskanju zaposlitve, prekvalifikacijo oz. usposabljanje, pomoč pri zagonu lastnega podjetja.²

Irska zakonodaja delavcem, ki so odpuščeni iz ekonomskih razlogov, zagotavlja odpravnino v višini dvotedenske plače za vsako leto dela pri delodajalcu, pod pogojem vsaj dvoletne zaposlitve. Zgoraj opisana primera kažeta, da so dejanske odpravnine in druge pravice odpuščenih delavcev v konkretnih primerih lahko bistveno drugačne (višje) od tistih, ki izhajajo kot minimum iz zakonodaje. Navedeno je treba upoštevati, ko analiziramo in primerjamo pravne ureditve različnih držav.

¹ Sheehan, B. 2009.

² Sheehan, B. 2007.

Predstavitev zakonodaje glede t.i. ekonomskih odpovedi sicer daje nek osnovni vpogled v staje v različnih državah, vendar je poleg zakonodaje, ki določa (praviloma) le minimalne pravice delavcev, potrebno upoštevati s kolektivnimi pogodbami dogovorjene pravice in ob tem zlasti različen pomen kolektivnega pogajanja, ki ga ima le-to v različnih državah, prav tako pa je treba upoštevati tudi poslovne prakse, običaje, ki lahko pomembno nadgrajujejo z zakoni in kolektivnimi pogodbami določeno raven delovnopravnega varstva delavcev za primer odpuščanja iz ekonomskih, poslovnih razlogov.

Poleg tega je ureditev ekonomskih odpovedi in pravic delavcev za ta primer, ki bremenijo delodajalca in ga posledično omejujejo pri njegovi odločitvi za odpuščanje, neločljivo povezano tudi z ureditvijo zavarovanja za primer brezposelnosti oziroma drugih sistemov socialne varnosti za brezposelnost, iz katerih lahko odpuščeni delavci pridobivajo pravice v primeru izgube zaposlitve.³

Pričujoči članek ima zato lahko le omejen domet. V nadaljevanju so primeroma predstavljene nekatere rešitve iz različnih držav članic EU glede vprašanja same definicije ekonomskega/poslovnega razloga, odpovednega roka, odpravnine, drugih pravic delavcev, glede postopkovnih zahtev, itd.

2. POMEN MEDNARODNIH STANDARDOV IN UREDITVE NA RAVNI EU

Mednarodni standardi lahko bolj ali manj vplivajo na nacionalne ureditve posameznih držav. Opaziti je, da so kar velike razlike med državami članicami EU glede vprašanja, katere mednarodne norme v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi jih zavezujejo. Ko primerjamo slovensko ureditev odpovedi iz poslovnega razloga z drugimi državami, je zato pomembno vedeti, katere države zavezujejo

³ Izguba zaposlitve povzroča številne negativne socialne posledice; pristop socialne države k urejanju te tematike pa je dvotiren: varstvo se zagotavlja tako v okviru sistema socialne varnosti kot v okviru delovne zakonodaje. Sistem socialne varnosti naj zagotovi kontinuiteto dohodka in ustrezno raven dohodkovne varnosti osebe tudi v času brezposelnosti, hkrati pa naj omogoči, olajša in spodbuja čim prejšnjo ponovno vključitev osebe v aktiven zaposlitveni status. Vzporedno pa se socialni vidik upošteva tudi v okviru delovne zakonodaje, ko se z različnimi ukrepi, ki preprečujejo oziroma blažijo izgubo zaposlitve, omejuje svoboda delodajalca pri odpovedi v korist varstva zaposlitve. Vedno bolj so aktualni tudi preventivni ukrepi iz sistema varstva za primer brezposelnosti in zaposlitvene politike države, ki so usmerjeni v preprečevanje nastanka brezposelnosti in se aktivirajo še preden pride do izgube zaposlitve. Ta dva sistema (delovnopravna ureditev odpovedi in sistem socialne varnosti za brezposelnost skupaj z zaposlitveno politiko) morata biti usklajena med seboj, da lahko učinkovito delujeta. (Kresal, B. 2006(a), s. 148-149)

posamezne konvencije in jim tako dajejo isti zavezujoč mednarodnopravni okvir kot Sloveniji.

V zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in v tem okviru tudi odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz ekonomskih/poslovnih razlogov je sprejetih kar nekaj izredno pomembnih mednarodnih dokumentov.

Omeniti je predvsem Konvencijo MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca iz leta 1982, pomembne pa so še številne druge konvencije Mednarodne organizacije dela (MOD), v okviru Sveta Evrope pa je treba izpostaviti Evropsko socialno listino (prvotno besedilo iz leta 1961 in zlasti revidirano Listino iz leta 1996), predvsem 24. člen o pravici do varstva v primerih prenehanja zaposlitve, četrti odstavek 4. člena o pravici do razumnega odpovednega roka, 29. člen o pravici do obveščanja in posvetovanja v postopkih kolektivnega odpuščanja, ter nekatere druge določbe. Na ravni Evropske unije (EU) je pomembna zlasti Direktiva 98/59/ES o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti, pomembne pa so še nekatere druge direktive (npr. o prenosu podjetij, o varstvu v primeru insolventnosti delodajalca, o prepovedi diskriminacije).⁴

Seveda vse države članice EU zavezujejo direktive EU, zato je mogoče opaziti bistveno podobne rešitve v njihovih nacionalnih pravnih ureditvah glede vprašanj, ki jih urejajo direktive. V tej zvezi je izrednega pomena tudi praksa Sodišča ES.

Večje pa so razlike med državami članicami EU glede konvencij MOD in Evropske socialne listine, ki so prikazane v spodnjih tabelah.

Konvencija št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca⁵

so ratificirale K 158	niso ratificirale K 158
Ciper, Finska, Francija, Latvija, Luksemburg, Portugalska, Slovenija, Španija, Švedska	Avstrija, Belgija, Bolgarija, Češka republika, Danska, Estonija, Grčija, Italija, Irska, Litva, Madžarska, Malta, Nemčija, Nizozemska, Poljska, Romunija, Slovaška, Združeno kraljestvo

⁴ Podrobnejši pregled mednarodne ureditve glede prenehanja pogodbe o zaposlitvi in ureditve na ravni EU v Kresal, B. 2006(b), s.1372-1382.

⁵ Vir: podatki pridobljeni iz baze ILOLEX, stanje na dan 11. 5. 2009 (<http://www.ilo.org/ilolex/>)

Evropska socialna listina (spremenjena) – 24. člen: pravica do varstva v primerih prenehanja zaposlitve⁶

so zavezane s 24. členom	niso zavezane s 24. členom
Bolgarija, Ciper, Estonija, Finska, Francija, Irska, Italija, Litva, Malta, Nizozemska, Portugalska, Romunija, Slovaška, Slovenija	Belgija, Madžarska in Švedska ter države, ki niso ratificirale revidirane Listine: Avstrija, Češka republika, Danska, Nemčija, Grčija, Latvija, Luksemburg, Poljska, Španija, Združeno kraljestvo

Evropska socialna listina (spremenjena) – 29. člen: pravica do obveščanja in posvetovanja v postopkih kolektivnega odpuščanja⁷

so zavezane z 29. členom	niso zavezane z 29. členom
Belgija, Bolgarija, Estonija, Finska, Francija, Irska, Italija, Litva, Malta, Nizozemska, Portugalska, Romunija, Slovaška, Slovenija, Švedska	Ciper in Madžarska ter države, ki niso ratificirale revidirane Listine: Avstrija, Češka republika, Danska, Nemčija, Grčija, Latvija, Luksemburg, Poljska, Španija, Združeno kraljestvo

Evropska socialna listina (prvotno besedilo ali revidirana Listina) – četrty odstavek 4. člena: pravica do razumnega odpovednega roka⁸

so zavezane s 4. odst. 4. člena	niso zavezane s 4. odst. 4. člena
Belgija, Bolgarija, Češka republika, Estonija, Francija, Grčija, Irska, Italija, Litva, Malta, Nizozemska, Poljska, Portugalska, Romunija, Slovaška, Slovenija, Španija, Švedska, Združeno kraljestvo	Avstrija, Ciper, Danska, Finska, Latvija, Luksemburg, Madžarska, Nemčija

⁶ Vir: Baza ratifikacij in sprejetih določb Listine na portalu Sveta Evrope (nadzor nad izvajanjem Evropske socialne listine), stanje na dan 30. 4. 2009; http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/SignatureRatificationIndex_en.asp in http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/ProvisionsIndex_en.asp

⁷ Vir: isto kot pod op. 6.

⁸ Vir: isto kot pod op. 6.

3. DEFINICIJA EKONOMSKEGA/POSLOVNEGA RAZLOGA

Kot posledica direktive EU o kolektivnih odpustih vse države članice EU razlikujejo med individualnimi in kolektivnimi odpusti delavcev oziroma imajo posebne določbe, ki se nanašajo na kolektivne ekonomske odpovedi.

Pri opredelitvi kolektivnih ekonomskih odpovedi pravne ureditve posameznih držav sledijo možnostim iz direktive, ki pa daje določeno diskrecijo državam. V večini držav posebnosti postopka za kolektivne ekonomske odpovedi pridejo v poštev že v primeru odpuščanja nad 10 delavcev (v nekaterih državah zadostuje tudi pet delavcev) v določenem obdobju. Glede časovnega obdobja, v okviru katerega se upošteva število odpovedi, so prav tako razlike, saj nekatere države določajo 30-dnevno obdobje (npr. Avstrija, Danska, Nemčija, Grčija, Irska, Luksemburg in velika večina 'novih članic'), druge 60-dnevno obdobje (npr. Belgija), nekatere pa 90-dnevno obdobje (npr. Francija, Nizozemska, Španija, Združeno kraljestvo, Slovaška). Prvi možnosti iz direktive⁹ je sledila večina novih članic (npr. Bolgarija, Češka, Madžarska, Litva, Malta, Poljska, Romunija, tudi Slovenija, ki pa to pravilo kombinira tudi z drugo možnostjo iz direktive) prav tako tudi številne 'stare' članice, čeprav je med njimi več razlik (tako npr. v Avstriji zadostuje že 5 delavcev, katerih delo postane nepotrebno v podjetjih z več kot 20 zaposlenimi, enako tudi v Nemčiji, Grčiji, na Irskem, medtem ko npr. v Luksemburgu zadostuje 7 delavcev). Drugo možnost iz direktive¹⁰ so povzele npr. Nizozemska, Združeno kraljestvo, Slovaška.¹¹

Bistven poudarek v vseh pravnih ureditvah pri definiranju ekonomskih/poslovnih razlogov pa je, da gre za razloge na strani delodajalca, ki niso povezani s posameznimi delavci.

Med državami so kar velike razlike v tem, kako natančno, podrobno definirajo ta razlog odpovedi: številne države imajo le splošno opredelitev v obliki generalne klavzule, nekatere države pa tudi naštevajo konkretne primere dejanskih stanov, ki sodijo v pojem ekonomskih razlogov. Povsod je sodna praksa tista, ki natančneje določa zahteve in s tem opredeljuje meje tega pojma.

⁹ Po kateri se posebnosti za kolektivne odpovedi uporabljajo, če je v obdobju 30 dni postalo nepotrebno: vsaj 10 delavcev v podjetju, ki zaposluje od 20-100 delavcev, 10% delavcev v podjetju, ki zaposluje od 100-300, in vsaj 30 delavcev v podjetju, ki zaposluje vsaj 300 delavcev ali več.

¹⁰ Po kateri gre za kolektivne odpovedi, če je v obdobju 90 dni postalo nepotrebno vsaj 20 delavcev.

¹¹ Prim. *European Commission* 2006, s. 87-91; *Kresal, B.* 2007, s. 98-99; *Kauppinen, T./Meixner, M.* 2005, s. 3-4.

Nemčija npr. zahteva obstoj nujnih razlogov, povezanih z delovanjem podjetja. Zakon ne definira natančneje tega pojma, iz sodne prakse pa izhaja, da gre lahko za pomanjkanje naročil, zmanjšanje obsega poslovanja, reorganizacijo, tehnološko modernizacijo, zaprtje obrata, ipd. Sama poslovna odločitev delodajalca ni podvržena sodni kontroli; delodajalec pa mora dokazati, da je ta poslovna odločitev povzročila ukinitve delovnega mesta odpuščenega delavca.¹²

Na Danskem ni zakonske definicije ekonomskega razloga. Sodna praksa je oblikovala koncept 'pomanjkanja dela'; delodajalec mora dokazati, da zaradi ekonomskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov delavca ne potrebuje več, pri čemer dokazovanje le-tega v praksi ni zahtevno.¹³ Na Finskem bistveno in dolgotrajno zmanjšanje obsega dela zadostuje kot dokaz za obstoj ekonomskega razloga za odpovedi.¹⁴

V Franciji npr. pa zakon dokaj natančno definira ekonomski razlog za odpoved v obliki generalne klavzule. Obstajati mora resnični in resni razlog, ki ni povezan z osebo delavca, ki je v tem, da gre za ukinitve ali spremembo dela oziroma za spremembo bistvene sestavine pogodbe o zaposlitvi, ki jo delavec zavrne, če je to posledica zlasti ekonomskih težav ali tehnoloških sprememb. Sodna praksa je dveh zakonskima možnostima utemeljitve ekonomske odpovedi (obstoj ekonomskih težav, uvajanje tehnoloških sprememb) dodala še dve: reorganizacija podjetja, ki je usmerjena v ohranitev konkurenčnosti podjetja, in ukinitve dejavnosti podjetja, če ta ni posledica 'napake delodajalca ali njegove lahkomišelnosti'. V Franciji je sodna kontrola obstoja ekonomskega razloga močnejša. Sodna praksa in teorija priznavata, da so poslovne odločitve v načelu sicer v domeni delodajalca, vendar njihova sodna kontrola ni v celoti izključena. Iz konkretnih sodnih primerov izhaja, da se za utemeljenost in zakonitost odpovedi iz ekonomskega razloga zahteva določeno razumno, racionalno ravnanje delodajalca pri poslovanju. Tako npr. sodna praksa poudarja, da je treba razlikovati med ekonomskimi težavami in običajnimi nihanji na trgu; da izguba v določenem obratu ne zadostuje za utemeljitev odpuščanij iz ekonomskih razlogov, če ni mogoče izkazati tudi težav na ravni celotnega podjetja, skupine; zgolj izboljšanje finančnega stanja podjetja ali izboljšanje rentabilnosti podjetja ne zadostujeta, vendar pa reorganizacija, ki naj bi preprečila ekonomske težave lahko utemeljuje odpoved; reorganizacija podjetja sama po

¹² *European Commission* 2006, s. 80-81; *Schaub, G. et al. (ur.)* 2005, s. 371-408; *Stahlhacke, E. et al.* 2005, s. 341-349; *Bundesministerium für Arbeit und Soziales* 2009, s. 12-13.

¹³ *European Commission* 2006, s. 80-81; *Hasselbach, O.* 2005, s. 162.

¹⁴ *European Commission* 2006, s. 80-81; *Äimälä, M./ ström, J./Rautiainen, H./Nyssölä* 2005, s.163-165;

sebi ne zadostuje za utemeljitev ekonomskih odpovedi, razen če je njen namen ohraniti konkurenčnost podjetja, itd.. Naj še pojasnim, da v Franciji zelo natančno razlikujejo med dvema elementoma definicije ekonomskega razloga: 1. ekonomski vzrok (določeno poslovno dejstvo, ukrep – sprejemljive so zgoraj omenjene štiri možnosti: ekonomske težave, tehnološke spremembe, reorganizacija, ukinitve dejavnosti) in 2. posledica na delo, delovno mesto (ekonomski vzrok ima za posledico ali ukinitve ali spremembo dela oziroma spremembo bistvenega elementa pogodbe o zaposlitvi, ki je delavec ni sprejel oziroma jo je zavrnil).¹⁵

Zanimivo je, da številne izmed 'novih' članic EU že v zakonodaji natančneje definirajo ekonomske razloge, tudi z izčrpnim naštevanjem konkretnjših primerov, ki nadomeščajo ali dopolnjujejo generalno klavzulo (npr. Bolgarija, Češka, Estonija, Slovaška, itd.).¹⁶

4. ODPOVEDNI ROKI

Odpovedni roki so precej različno urejeni po posameznih državah; upoštevati je tudi treba, da je pomen kolektivnega pogajanja v posameznih državah zelo različen; ponekod imajo lahko pomembno vlogo tudi običaji in praksa.

V Nemčiji npr. ureditev razlikuje med odpovednim rokom in odpovednim terminom: odpovedni rok je čas, ki mora preteči od dne, ko je dana odpovedna izjava, pa do dne prenehanja delovnega razmerja; odpovedni termin pa je časovni trenutek, ob katerem je dopustno prenehanje delovnega razmerja oziroma pogodbe o zaposlitvi (le ob odpovednih terminih se lahko izteče odpovedni rok in nastopi prenehanje pogodbe o zaposlitvi). Zakon določa temeljni odpovedni rok štirih tednov z odpovednim terminom 15-ega ali zadnjega dne v mesecu (ki velja za vse vrste redne odpovedi, ne le za odpovedi iz ekonomskega razloga): delavec ali delodajalec lahko odpovesta pogodbo o zaposlitvi s štiritedenskim odpovednim rokom, pri čemer mora ta izteči oziroma pogodba lahko preneha le 15-ega ali zadnjega dne v mesecu (če je odpoved dana 'prepozno', tako da se odpovedni rok ne izteče na predpisan odpovedni termin, potem pogodba preneha šele ob naslednjem možnem odpovednem terminu). Zakon določa tudi daljše odpovedne

¹⁵ *European Commission* 2006, s. 80-81; *Hess-Fallon, B./Simon, A.-M.* 2008, s. 138; *Lyon-Caen, G./Pelissier, J./Supiot, A.* 1998, s. 449-451; *Gamet, L.* 2008, s. 185-193; *Bonnechère. M.* 2008, s. 86-90; *Frouin, J.-Y.* 2009, s. 103-105.

¹⁶ *Kresal, B.* 2007, s. 89-96.

roke, do katerih ima pravico odpuščen delavec na podlagi dosežene delovne dobe pri delodajalcu:

- po dveh letih dela traja odpovedni rok en mesec,
- po 5 letih dela traja dva meseca,
- po 8 letih dela traja 3 mesece,
- po 10 letih dela traja 4 mesece,
- po 12 letih dela traja 5 mesecev,
- po 15 letih dela traja 6 mesecev in
- po 20 letih dela znaša 7 mesecev (v vseh primerih pa je določen odpovedni termin le ob koncu meseca).

Upošteva pa se delavčeva delovna doba, ki jo ima pri delodajalcu po dopolnjeni starosti 25 let. Seveda so pomembne tudi kolektivne pogodbe, ki lahko določajo drugačne (daljše ali krajše) odpovedne roke in termine. Pogodba o zaposlitvi lahko določa le daljše odpovedne roke od zakona, pri čemer odpovedni rok za delavca ne sme biti daljši kot odpovedni rok, če odpoveduje delodajalec. Ureditev pozna določene izjeme, ko je lahko odpovedni rok krajši.¹⁷

Na Danskem odpovedne roke določajo pogodbe o zaposlitvi in kolektivne pogodbe (običajno do 6 mesecev); če jih delodajalec ne upošteva, odpoved ni neveljavna, le delavec ima pravico do odškodnine (sodišče jo redko dosodi več kot v višini 3-4 mesečne plače).

V Franciji minimalne odpovedne roke določa zakon, pogosto so določeni tudi s kolektivnimi pogodbami, ki – tako kot pogodbe o zaposlitvi – lahko določajo le daljše roke od zakona. Odpovedni roki so odvisni od trajanja zaposlitve pri delodajalcu. Minimalni zakonski odpovedni roki so:

- en mesec, če je delavec zaposlen več kot 6 mesecev pri delodajalcu,
- dva meseca po dveh letih dela pri delodajalcu.

Za zaposlitev do 6 mesecev je relevantna praksa, ter morebitne kolektivne pogodbe. Za bolj zahtevne poklice so v kolektivnih pogodbah praviloma določeni odpovedni roki, ki niso krajši od treh mesecev. Delodajalec lahko doseže prenehanje pogodbe še pred iztekom odpovednega roka, če plača nadomestilo v višini plače, ki bi jo prejel delavec do konca izteka odpovednega roka.¹⁸

¹⁷ *Stahlhacke, E. et al.* 2005, s. 180-183; *Bundesministerium für Arbeit und Soziales* 2009, s. 32-38.

¹⁸ *Hess-Fallon, B./Simon, A.-M.* 2008, s. 131-132; *Gamet, L.* 2008, s. 243-247; *Favennec-Héry, F./Verkindt, P.-Y.* 2009, s. 540-543.

Na Irskem je minimalni odpovedni rok 2 tedna in se povečuje glede na delovno dobo pri delodajalcu (do 8 tednov za 15 let dela). Na Portugalskem je minimalni odpovedni rok 60 dni. Na Češkem je minimalni odpovedni rok 3 mesece, v Estoniji 2 meseca za delovno dobo (neprekinjeno zaposlitev) pri delodajalcu do pet let, 3 mesece za 5-10 let zaposlitve in 4 mesece za več kot 10 let zaposlitve. V Latviji je minimalni odpovedni rok en mesec. V Luksemburgu je minimalni odpovedni rok odvisen od trajanja zaposlitve pri delodajalcu (od najmanj 2 do 6 mesecev, ki pa se lahko podaljšajo s kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi). Na Nizozemskem trajajo od 1 do 24 tednov, odvisno od trajanja zaposlitve. V Avstriji je za ročne delavce minimalni odpovedni rok predpisan v trajanju 14 dni, za 'bele ovratnike' pa od 6 tednov do 5 mesecev glede na delovno dobo pri delodajalcu; višji odpovedni roki so lahko določeni s kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi. Na Finskem so minimalni odpovedni roki od 14 dni do 6 mesecev, na Švedskem od 1 do 6 mesecev, v Združenem kraljestvu od 1 do 12 tednov, glede na delovno dobo pri delodajalcu in se seveda z avtonomnimi viri lahko podaljšajo.¹⁹

5. ODPRAVNINE

Tudi vprašanje odpravnin je zelo različno urejeno po državah članicah EU. V večini držav zakonodaja zagotavlja tudi pravico delavcev do določene odpravnine v primeru odpovedi iz ekonomskega/poslovnega razloga. Med državami z najvišjimi odpravninami so npr. Nemčija, Italija, Luksemburg in Nizozemska, med 'novimi' članicami pa Madžarska, Estonija, Litva in Slovenija.²⁰

V Nemčiji npr. odpravnine znašajo do 12 mesečnih plač; izjema velja za starejše delavce: za delavce od 50 let starosti dalje z najmanj 15 let delovne dobe pri delodajalcu znaša odpravnina do 15 mesečnih plač, za delavce od 55 let starosti dalje z najmanj 20 let delovne dobe pa do 18 mesečnih plač.²¹

V Franciji po zadnji spremembi ureditve iz junija 2008 znašajo zakonsko določene minimalne odpravnine za primer odpovedi iz ekonomskega razloga:

- 20% mesečne plače za vsako leto dela (pogoj je minimalno eno leto dela pri delodajalcu) in
- 20% plus dodatnih 13,33% mesečne plače za vsako leto dela nad 10 let.

¹⁹ *European Commission* 2006, s. 80-84, 129; *Kresal, B.* 2007, s. 89-96, s. 137-138.

²⁰ *Kauppinen, T./Meixner, M.* 2005, s. 7-10; *Kresal, B.* 2007, s. 141-142.

²¹ *Stahlhacke et al.* 2005, s. 795-799; *Kauppinen, T./Meixner, M.* 2005, s. 8.

Pogoste so kolektivne pogodbe, ki določajo višje višine odpravnin. Navedeno odpravnino je treba razlikovati od drugih vrst plačil, do katerih je lahko upravičen delavec v primeru odpovedi, tako mu npr. lahko pripada plačilo namesto odpovednega roka, odškodnina zaradi kršitev postopkovnih zahtev pri odpovedi ali zaradi neobstoja resničnega in resnega razloga za odpoved ter odškodnina zaradi nezakonitosti odpovedi, delavec pa ne zahteva reintegracije nazaj na svoje nekdanje delovno mesto.²²

V Luksemburgu npr. odpravnine znašajo:

- enomesečno plačo za vsako leto dela pri delodajalcu za 5-10 let dela,
- 2-mesečno plačo za vsako leto dela za 10-15 let dela pri delodajalcu,
- 3-mesečno plačo za vsako leto dela za 15-20 let dela,
- za 'bele ovratnike' pa so predvidene še višje odpravnine v primeru še daljših trajanj zaposlitve pri delodajalcu: 6-mesečna plača za vsako leto dela od 20-25 let; 9-mesečna plača za vsako leto dela od 25-30 let in 12-mesečna plača za vsako leto dela od 30 let dela pri delodajalcu dalje.²³

Danska in Švedska npr. pa z zakonodajo ne določata splošne pravice do odpravnine za delavce, odpuščene iz poslovnega/ekonomskega razloga; vendar pa so zlasti na Švedskem običajne in pogoste kolektivne pogodbe, ki zagotavljajo plačilo odpravnin. Na Danskem pa npr. zakonodaja zagotavlja odpravnine 'belim ovratnikom' z dolgo dobo zaposlitve pri istem delodajalcu (za 12, 15 oziroma 18 let zaposlitve pri istem delodajalcu pripada odpravnina v višini ene, dveh oziroma treh mesečnih plač).²⁴

V številnih državah so pomembni t.i. socialni plani (poimenujejo se različno), ki se sklepajo v primeru kolektivnih ekonomskih odpovedi, ki predvidevajo tudi plačilo odpravnin kot enega od ukrepov za omilitev posledic odpuščanj.

6. 'ULTIMA RATIO' PRAVILO IN UKREPI ZA PREPREČITEV ODPOVEDI

V večini držav velja pravilo, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi skrajnje sredstvo ('ultima ratio'), ki je dopustno le, če se odpovedi ni mogoče izogniti. Vendar pa je v praksi interpretacija tega pravila lahko zelo različna. Med pravnimi ureditvami so

²² Gamet, L. 2008, s. 257-263; Favennec-Héry, F./Verkindt, P.-Y. 2009, 543-545.

²³ Kauppinen, T./Meixner, M. 2005, s. 8-9.

²⁴ Hasselbach, O. 2005, s. 157.

pomembne razlike v tem, kako natančne dodatne zahteve (npr. ponudba drugega ustreznega dela, pre- ali dokvalifikacija delavca, itd.) so naložene delodajalcu, ki želi odpustiti delavce iz poslovnih/ekonomskih razlogov.

V Franciji npr. so takšno obveznost delodajalca izrecno uzakonili leta 2002, že pred tem pa jo je vzpostavila sodna praksa. Delodajalec mora pred vsako odpovedjo iz ekonomskega razloga preveriti možnosti za usposabljanje oziroma prekvalifikacijo delavca ter možnosti za zaposlitev delavca na drugih delih, najprej znotraj podjetja, če tam ni možnosti, pa tudi znotraj skupine, ki ji podjetje pripada (zanimivo je, da je treba upoštevati tudi možnosti zaposlovanja v tujini v okviru skupine podjetij, seveda z razumnimi omejitvami, ki jih npr. lahko postavlja zakonodaja o zaposlovanju tujcev ali pa npr. znanje tujega jezika, itd.). Pri tem mora delodajalec predvideti tudi morebitno (krajše in enostavno) usposabljanje, potrebno za opravljanje dela, ki je na razpolago. Delavec se svobodno odloči, ali bo sprejel ali zavrnil s strani delodajalca ponujeno drugo delo, ki je na razpolago in ki bi lahko preprečilo odpoved pogodbe o zaposlitvi iz ekonomskega razloga. Zavrnitev ponujenega drugega dela za delavca ne sme imeti nobenih škodljivih posledic, se ne šteje za kršitev njegovih obveznosti, delavec pa nikoli ne more biti prisiljen v spremembo. Kršitev delodajalčeve obveznosti preveriti alternativne možnosti pred odpuščanjem v smislu iskanja drugega dela povzroči, da se šteje, da za odpoved pogodbe ni bilo resničnega in resnega razloga. Navedeno obveznost ima delodajalec tako v primeru individualnih kot kolektivnih ekonomskih odpovedi.²⁵

7. POSTOPKOVNE ZAHTEVE

V vseh državah članicah EU so pomembne razlike v postopkovnih zahtevah med individualnimi in kolektivnimi ekonomskimi odpovedmi pogodb o zaposlitvi.

Seveda so bistveno zahtevnejše tiste pri kolektivnih ekonomskih odpovedih (zlasti kot posledica zahtev že zgoraj omenjene direktive EU o kolektivnih odpustih). Med pravnimi ureditvami glede tega vprašanja ni pomembnejših razlik. Bistveni zahtevi sta:

- obvezen je postopek sodelovanja z predstavniki delavcev, ki vključuje informiranje in posvetovanje z njimi, in je usmerjen v sporazum o možnostih za izognitev ali vsaj omejitev odpustov in za omilitev njihovih posledic,

²⁵ Gamet, L. 2008, s. 197-199; Favennec-Héry, F./Verkindt, P.-Y. 2009, s. 560-561.

- obvezno je obveščanje pristojnih oblastnih organov (služb za zaposlovanje) o načrtovanih kolektivnih odpustih.

Izven okvira obveznosti za kolektivne ekonomske odpovedi pa pravne ureditve določajo različne zahteve glede postopka, tako npr. sodelovanje sveta delavcev (Nemčija), obvezen predhoden pogovor z delavcem (Francija), pisno obvestilo o odpovedi pristojnemu ministrstvu (Irska), sodelovanje sindikata, itd. Razen nekaj izjem zakonodaja povsod zahteva pisno obliko odpovedne izjave, ki mora biti vročena delavcu.²⁶

8. SKLEP

Kratka analiza pravnih ureditev odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih/ ekonomskih razlogov pokaže, da so velike razlike med državami, razen glede določenih vprašanj, kjer je prišlo do močnega zbližanja zakonodaj, zlasti pod vplivom zahtev prava EU. Veljavne ureditve so plod specifičnega razvoja v vsaki državi. Predvsem pa so ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi in v tem okviru tudi ekonomskih odpovedi zelo kompleksne, obsežne in zahtevne ter povezane – neposredno ali posredno – tudi z drugimi pravnimi področji (obdavčitev, socialna zavarovanja, itd.).

Rešitve v drugih državah so lahko zanimiv primer, možen vir idej za posodobitev domače ureditve, vendar pa je vsakršno nekritično prenašanje tujih rešitev lahko nevarno in moramo biti pri tem previdni, saj je treba upoštevati celoten kontekst posamezne rešitve, njeno vpetost v sistem ter povezanost z drugimi instituti. V drugem pravnem okolju lahko določen pravni institut oziroma pravna rešitev povsem drugače deluje v praksi in ima povsem drugačne dejanske – socialne, ekonomske, pravne in druge – učinke.

²⁶ *European Commission* 2006, s. 84-87, 129; *Kresal, B.* 2007, s. 96-98, 136.

LITERATURA IN VIRI:

- Äimälä, M./Åström, J./Rautiainen, H./Nyyssölä 2005: Finnish Labour Law in Practice, Werner Söderström Osakeyhtiö, Helsinki
- Bonnechère, M. 2008: Le droit du travail, La Découverte, Paris
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales 2009: Kündigungsschutz, Bonn.
- European Commission 2006: Termination of employment relationships – legal situation in the Member States of the European Union, (http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/termination_emp_relation_report_updated_en.pdf)
- Favennec-Héry, F./Verkindt, P.-Y. 2009: Droit du travail, L.G.D.J., Paris
- Frouin, J.-Y. 2009: Le motif économique de licenciement, Revue de droit du travail, št. 2, februar 2009, Dalloz, Paris, s. 103-105
- Gamet, L. 2008: Rupture du contrat de travail, Delmas, , Dalloz, Paris
- Hasselbach, O. 2005: Labour Law in Denmark, Kluwer Law International, Haag
- Hess-Fallon, B./Simon, A.-M. 2008: Droit du travail, Sirey, Dalloz, Paris
- Kauppinen, T./Meixner, M. 2005: Redundancies and redundancy costs, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin (<http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2005/75/en/1/ef0575en.pdf>)
- Kresal, B. 2007: Termination of Employment Relationships – legal situation in the following Member States of the European Union: Bulgaria, Cyprus, the Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Malta, Poland, Romania, Slovakia and Slovenia, European Commission – DG Employment, Social Affairs and Equal Opportunities
- Kresal, B. 2006(a): Odpoved pogodbe o zaposlitvi: 'flexicurity' ali 'securability'?, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2006/VI, Ljubljana, 2006, s. 147-162
- Kresal, B. 2006(b): Mednarodnopravni okvir ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi, Podjetje in delo, št. 6-7/2006/XXXII, Ljubljana, 2006, s. 1372-1382
- Lyon-Caen, G./Pelissier, J./Supiot, A. 1998: Droit du travail, Dalloz, Paris
- Schaub, G. et al. (ur.) 2005: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Beck, München
- Sheehan, B. 2009: Dell to transfer 1.900 jobs to Poland, EIROnline, Eurofound, Dublin (<http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2009/01/articles/ie0901049i.htm>)
- Sheehan, B. 2007: Coca-Cola to move production to non-unionised plant, EIROnline, Eurofound, Dublin (<http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2007/09/articles/ie0709079i.htm>)
- Stahlhacke, E. et al. 2005: Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, Beck, München.
- Evropska socialna listina (spremenjena), Uradni list RS – Medn. pog., št. 7/99, z dne 10. 4. 1999
- Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca Uradni list SFRJ – Medn. pog., št. 4/84; Akt o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS – MP, št. 15/92
- Direktiva Sveta 98/59/ES z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti, UL L 225, 12. 8. 1998, s. 16-21

DISMISSALS DUE TO ECONOMIC (BUSINESS) REASONS IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE

BARBARA KRESAL*

SUMMARY

Within the context of the nowadays economic and financial crisis all countries are trying to find alternative solutions, which would limit the recourse to dismissals due to economic reasons and mitigate negative social consequences of this crisis (such as, for instance, the introduction of shorter working hours, professional training programmes, active employment policy measures, etc.). Nevertheless, the dismissals due to economic reasons takes place every day.

Legal regulations of economic dismissals in different countries, Member States of the European Union, have certain common characteristics, but there are also important differences as regards particular questions concerning a dismissal (definition of a valid reason, employer's duty to check whether there are alternatives to a dismissal, procedural requirements, periods of notice, redundancy/severance payments, *ultima ratio* rule, etc.).

In all Member States the employer's free will is limited when dismissing an employee. As a rule, an employer may dismiss an employee only if there is a valid reason justifying a dismissal, and one of the valid reasons is also an economic (business) reason, i.e. the reason which is not related to the individual employee, but is related to the employer's needs (economic difficulties, closure of the business, technological modernisation, restructuring and similar reasons on the side of the employer). Basic characteristics (similarities and differences) of legal regulations of a dismissal due to economic reasons in different foreign countries, Member States of the European Union, are dealt with in the article.

Not surprisingly, there are many similarities between legal regulations in different countries as regards collective dismissals due to economic reasons, since Member States are bound by the Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundan-

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

cies. In all Member States there is a special information and consultation procedure prior to collective dismissals and there is a duty of notification to the public authority for the employer.

Iz prejšnje številke revije

DELA VCI IN DELODAJALCI št. 1/2009/IX

DARJA SENČUR PEČEK

doktorica pravnih znanosti, docentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru.
darja.sencur-pecek@uni-mb.si

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

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

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

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

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

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

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

termination of the status position and regulate adequately the manner of termination of employment contract as well as any rights of the managing personnel arising from it. The purpose of this contribution is to present certain questions about the institute of termination of employment contract with managerial personnel.

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

LUKA TIČAR

magister pravnih znanosti, asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.
luka.ticar@pf.uni-lj.si

Luka Tičar, LL.M., Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

OMEJEVANJE AVTONOMIJE POGODBENIH STRANK KOT DEJAVNIK ZAGOTAVLJANJA DELOVNOPRAVNEGA VARSTVA

UDK: 349.22:331.106

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

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

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

Abstract: The contribution deals with the phenomenon of the autonomy of the contracting parties in labour law. At the beginning author argues different meaning and content of autonomy in civil and labour law accepting labour law as an independent legal branch with its special legal nature and unique role in a society. Afterwards author predominantly deals with limitation of employer's autonomy, which he sees as the key factor of labour protection assurance. Limitation of employer's autonomy is represented through some specific labour law institutes or some fields of employer's acts before or during employment relationship.

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

ŠPELCA MEŽNAR

doktorica pravnih znanosti, docentka na Mednarodni fakulteti za družbene in poslovne študije, odvetnica pri Odvetniški družbi Čeferin. spelca.meznar@ceferin.si

Špelca Mežnar, PhD, Assistant Professor at the International School for Social and Business Studies, Slovenia, Lawyer at the Čeferin Law Firm

IZUMI V DELOVNEM RAZMERJU – MED DELOVNIM PRAVOM IN INTELEKTUALNO LASTNINO

UDK: 347.771:349.2(497.4:4)

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

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

EMPLOYEE INVENTION – BETWEEN LABOUR LAW AND INTELLECTUAL PROPERTY

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

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

PETRA ZEMLJIČ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 Univerze v Ljubljani (IDPF) od leta 2001 dalje izdaja novo strokovno revijo DELAVCI IN DELODAJALCI.

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

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

Revija je namenjena:

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

Naročilnica / Subscription

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

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

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

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

Naročnik / Subscriber _____

Naslov / Address _____

Zavezanec za DDV : da / ne (obkroži!) – ID št. / Vat No. _____

Kontaktna oseba / Contact person _____

Položaj v organizaciji / Position at work _____

Telefon / Phone _____ Faks / Fax _____

E-naslov / E-mail _____ Datum / Date _____

Žig / Mark _____ Podpis odgovorne osebe / Signature _____

Poslati na naslov / Mail to address: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, ali po faksu / or by fax: 00386 1 4203 165 ali po internetu na naslov www.delavciindelodajalci.com ali e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

NAVODILA AVTORJEM ZA PRIPRAVO PRISPEVKOV

Prispevke objavljamo v slovenščini, s povzetkom in izvlečkom v angleščini, prispevke tujih avtorjev pa lahko po predhodnem dogovoru z avtorjem objavimo tudi v izbranem tujem jeziku.

Objavljamo znanstvene in strokovne prispevke, ki jih recenziramo in honoriramo. Vsak prispevek mora imeti naslov, ime in priimek avtorja, strokovni naziv avtorja, polni naslov ustanove, v kateri je avtor zaposlen, ter poleg besedila prispevka še povzetek (summary), izvleček (sinopsis), ključne besede ter navedbo literature in virov. Znanstveni prispevki naj bodo dolgi praviloma eno avtorsko polo (do 30.000 znakov, upoštevajoč tudi prostore med znaki), strokovni prispevki pa so lahko tudi krajši. Povzetek je dolg eno tipkano stran (3.000 znakov) in strnjeno, na razumljiv način, povzema vsebino in ključne ugotovitve prispevka. Izvleček je dolg pet tipkanih vrstic (450 znakov) in zgoščeno predstavlja vsebinske sklope in vprašanja, ki jih bo avtor obravnaval v prispevku. Povzetek, izvleček in ključne besede (5 – 10) pripravi avtor praviloma v angleškem in slovenskem jeziku.

Prispevki imajo vsebinske in bibliografske opombe, ki se navajajo sproti, pod črto, z nadpisano zaporedno številko. Bibliografske opombe s priimki avtorjev naj bodo pisane z malimi črkami in navedbo citirane strani (npr. S. Bajič, str. 1), v primeru, da se avtor pojavlja z več prispevki, je treba dodati za imenom avtorja tudi letnico citiranega dela (npr. S. Bajič, 1925, str. 1), navedba celotnega citiranega oz. referenčnega bibliografskega vira pa naj bo na koncu prispevka (literatura in viri).

Pri sklicevanju na zakonski ali drug pravni predpis, se ta prvič navede s polnim imenom in navedbo uradnega lista ter uradno okrajšavo že v besedilu ali v sprotni opombi, v nadaljevanju pa se navaja z uradno okrajšavo.

Revija praviloma objavlja še ne objavljena dela, ki tudi niso bila poslana za objavo v kakšno drugo revijo, za morebitne kršitve avtorskih pravic je odgovoren avtor.

Avtorji oddajo prispevke v tiskanem izvodu po pošti in v elektronski obliki na naslov uredništva (Poljanski nasip 2, Ljubljana, inst.delo@pf.uni-lj.si).

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti



employees & employers
labour law & social security review



<http://www.delavciindelodajalci.com>

Ljubljana, maj 2009