

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

Delavci in Delodajalci Employees & Employers

1/2022 / letnik XXII

1

Cinzia CARTA, Gratiela-Florentina MORARU

Labour Law Beyond National Borders: Major Debates in 2018-2019-2020

Sara BAGARI

Uporaba algoritmov na področju delovnih razmerij in socialne varnosti

Aljoša POLAJŽAR, Asja LEŠNIK

Ali pogodbeno delo izven delovnega razmerja uživa kazenskopravno varstvo?

Analiza dometa kazenskoprnega varstva po 196. in 197. členu KZ-1 v luči načela zakonitosti

Katarina KRAPEŽ

Odsotnost zakonodajnih in internih standardov v zvezi s slikovnim in zvočnim snemanjem pedagoške dejavnosti na slovenskih visokošolskih zavodih

Marijan DEBELAK

Pomembnejše odločbe Delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča RS v drugi polovici leta 2021



Inštitut za delo
pri Pravni fakulteti
v Ljubljani

Delavci in Delodajalci:
Employees & Employers

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

Izdajatelj in založnik:
Publisher

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

Naslov uredništva
Editorial Office Address

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

Uredniški odbor
Editorial Board

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

Glavna urednica
Editor in Chief

prof. Barbara Kresal, *University of Ljubljana*

Odgovorna urednica
Editor in Chief

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

Pomočnica glavne urednice
Assistant

Karim Bajt Učakar

Prevod / *Translated by*

Irena Kuštrin

Oblikovanje / *Design*

Gorazd Učakar

Tisk / *Printing*

Birografika Bori d.o.o., Ljubljana

ISSN:

1580-6316 (Tiskana izd.)

ISSN:

2670-5621 (Spletna izd.)

UDK:

349.2/3 : 364

Članki v reviji so recenzirani.

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

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

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

Letna naročnina/*Annual Subscription*: 128,10 € ; posamezni izvod (particular issue) 35,70 € .

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

The Journal is supported by the Slovenian Research Agency.

Abstracting and Indexing Services:

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

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

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

International Cooperation:

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

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

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

Člani IALLJ / *The members of the IALLJ:*

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

The last annual meeting of the IALLJ took place on 5 May 2021 online, in the context of the opening day of the ISLSSL Lisbon Conference, the XIII. European Regional Congress of the International Society for Labour and Social Security Law, organised online from 5-7 May 2021.

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

Delavci in Delodajalci Employees & Employers

1/2022 / letnik XXII

1



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

Namen in vsebina / *Aims and Scope*

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

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

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

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

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

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

VSEBINA / CONTENTS

članki / articles

Cinzia CARTA, Gratiela-Florentina MORARU

Labour Law Beyond National Borders: Major Debates in 2018-2019-2020	9
Delovno pravo preko nacionalnih meja: glavne razprave v letih 2018-2019-2020	9

Sara BAGARI

Uporaba algoritmov na področju delovnih razmerij in socialne varnosti	41
Use of Algorithms in the Field of Labour Relations and Social Security	55

Aljoša POLAJŽAR, Asja LEŠNIK

Ali pogodbeno delo izven delovnega razmerja uživa kazenskoopravno varstvo? Analiza dometa kazenskoopravnega varstva po 196. in 197. členu KZ-1 v luči načela zakonitosti	57
<i>Does Contract Work outside the Employment Relationship Enjoy Criminal Protection? Analysis of the Scope of Criminal Law Protection under Articles 196 and 197 of KZ-1 in the light of the Principle of Legality</i>	58

Katarina KRAPEŽ

Odsotnost zakonodajnih in internih standardov v zvezi s slikovnim in zvočnim snemanjem pedagoške dejavnosti na slovenskih visokošolskih zavodih	87
<i>Absence of Legislative and Internal Standards Related to Video and Audio Recording of the University Lessons at Slovenian Higher Education Institutions</i>	109

sodna praksa /case law

Pomembnejše odločbe Delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča RS v drugi polovici leta 2021 (izbral, uredil in komentiral: mag. Marijan Debelak)	111
---	-----

najave, oglasi / announcements

Napovednik kongresa XXI. Dnevi delovnega prava in socialne varnosti, 2022 /
XXI. Slovenian Congress of Labour Law and Social Security, 2022 147

Veliki komentar Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2),
2. dopolnjena in spremenjena izdaja, Marijan Papež, Andraž Rangus (ur.),
Lexpera d.o.o. (GV Založba), Ljubljana 2021 159

Effective Enforcement of EU Labour Law, Edited by Zane Rasnača, *Aristea*
Koukiadaki, Niklas Bruun, Klaus Lörcher. Bloomsbury. Forthcoming in
Jul 2022.672pp.Hbk.9781509944415 160

Labour Law Beyond National Borders: Major Debates in 2018-2019-2020*

Cinzia Carta** and Gratiela-Florentina Moraru*** ****

UDK: 349.2:001.891:341

Abstract: *The article presents an overview on the main topics analyzed in the journals belonging to the International Association of Labour Law Journals (IALLJ) throughout 2018, 2019 and 2020. As regards the subjects selected for consideration, the authors decided to focus on five topic groups that reflect the major interests shown by IALLJ scholars in the large number of articles under review. This overview is thus divided into five sections: labour law's boundaries; responsibilities along global supply chains; challenges of trade unions in guaranteeing a minimum wage and working conditions; prohibition of discrimination and decent working conditions for women.*

Keywords: *labour law, labour law's boundaries, global supply chains, trade unions, minimum wage, working conditions, discriminations*

Delovno pravo preko nacionalnih meja: glavne razprave v letih 2018-2019-2020

Povzetek: *Članek predstavlja pregled glavnih tem, analiziranih v revijah Mednarodnega združenja revij delovnega prava (IALLJ) v letih 2018, 2019 in 2020. Avtorici sta se glede vsebin, izbranih za obravnavo, odločili, da se osredotočita na pet tematskih skupin, ki odražajo glavne interese*

* Editorial comment: This study has been prepared within the IALLJ – International Association of Labour Law Journals as a project initiated by the journals 'Lavoro e Diritto' and 'Revue du droit comparé du travail et de la sécurité sociale' in which this article has originally appeared.

** Cinzia Carta is labour law researcher at the University of Genoa (Law Department, via Balbi 5, 16100 Genoa – Italy) cinzia.carta@unige.it.

*** Gratiela-Florentina Moraru is Associate Professor at the University of Castilla La Mancha (Department of Labour Law and Social Security, Faculty of Labour Relations and Human Resources of Albacete, Plaza de la Universidad 1, 02071 Albacete – Spain) Gratiela.Moraru@uclm.es.

**** The present work constitutes the result of the reflections shared by its authors. More precisely, section 1 is the product of the combined reflections of the authors; the authorship of sections 2 and 3 belongs to Cinzia Carta, while 4 and 5 correspond to Gratiela-Florentina Moraru.

znanstvenikov IALLJ v velikem številu pregledanih člankov. Ta pregled je tako razdeljen na pet razdelkov: meje delovnega prava; odgovornosti vzdolž globalnih dobavnih verig; izzivi sindikatov pri zagotavljanju minimalne plače in delovnih pogojev; prepoved diskriminacije in dostojne delovne pogoje za ženske.

Ključne besede: delovno pravo, meje delovnega prava, globalne dobavne verige, sindikati, minimalna plača, delovni pogoji, diskriminacija

Summary: 1. Introduction. Beyond deregulation. Rebuilding the pillars of labour law. – 2. Labour law's boundaries. – 2.1. The qualification of the employment relationship facing the digitalization. – 2.2. Invisible workers in developing countries. – 3. Invisible responsibilities along global supply chains? – 3.1. The major challenges to labour law raised by global businesses. – 3.2. Legal tools improving the respect of core labour standards along the supply value chains. – 4. The challenge of trade unions in guaranteeing a minimum wage and working conditions. – 4.1. Determination of the minimum wage and collective bargaining. – 4.1.1. Minimum wage and dignity. – 4.1.2 Wage differences and precarious workers. – 4.2. Working conditions and union action. – 4.3. Social dialogue and collective bargaining as formulas for the articulation of labor relations. – 4.4. Freedom of association and the right to strike. – 5. Prohibition of discrimination and decent working conditions for women.

1. INTRODUCTION. BEYOND DEREGULATION. REBUILDING THE PILLARS OF LABOUR LAW

The present overview aims for a selection of the major topics appeared in the last three years' issues (2018-2020) of the IALLJ's members journals. The International Association of Labour Law Journals is an increasingly expanding international consortium that now consists of thirty-one journals from all over the world¹. Since 2012 a group of editors have periodically collaborated to provide (usually annual) overviews of the most relevant scientific trends in the publication appeared on the IALLJ's member journals².

¹ More information on this is available on the website: <https://www.labourlawjournals.com/>.

² The authors were assisted by a team of colleagues, who guided their work and helped them listing and sorting all articles into categories. The members of this team were Mariapaola Aimò,

Since the present overview will consider three years, the choice of the articles addressed is particularly selective and leaves inevitably more topics aside than usual. All in all, the articles reviewed – more than 700 per year – concern a huge variety of subjects, ranging from the most typically theoretical labour law issues to the recent challenges or country-specific ones.

Once classified into categories, the choice of the articles followed a twofold logic. On the one hand, topics that appeared more frequently have been preferred. On the other hand, the selection has been narrowed to the articles that could help drawing a piercing and coherent picture of the doctrinal trends as well as of the challenges currently faced by the labour law legal frameworks.

Another clarification is required before introducing the topics in more detail. The matters related to the Covid-19 pandemic have been cast aside, because most of the literature on this appeared in 2021. Also, all clearly linked topics – for instance remote work, health and safety, unemployment – have been left out from the present article.

If compared to the previous years, the labour law scholarship between 2018 and 2020 seems less concerned than before with the controversial couple composed by reforming labour law, on the one hand, and overcoming the economic crisis, on the other. Differently, a huge amount of material focuses on the identity and tools that characterize labour law institutions in themselves (also in a philosophical perspective: Paz-Fuchs 2019).

Ultimately, the main concern of the literature seems the ability of the national and international labour law frameworks to face several structural challenges to the world of work, produced by the increasing digitalization and globalization of the economy. The question is to what extent they can guarantee decent, fair, and non-discriminatory working conditions (Méda 2019).

It is worth noticing that this statement does not imply that the scientific debate ceased analyzing the consequences of the last economic crisis in terms of statutory reforms and collective bargaining dynamics. To this respect, quite a few authors highlight the negative outcomes of the last neo-liberal turn in the regulation of labour relations. They mostly observe that, beyond preserving

Gian Guido Balandi, Milena Bogoni, Silvia Borelli, Matteo Borzaga, Nunzia Castelli, Isabelle Daugareilh, Sebastián de Soto Rioja, Manuel Antonio García-Muñoz Alhambra, Eva María Hohnerlein, Daniela Izzi, Eri Kasagi, Barbara Kresal.

economic stability, austerity policies caused the degradation of individual and collective guarantees of labor law (Baylos Grau 2019).

However, it clearly appears that, despite the great impact of the so-called austerity policies and their persistence over time, the concern of the doctrinal voices that are reflected in the journals that integrate the IALLJ has partially changed its gravity center, which shifted from the contingency of the austerity measures to more structural challenges in terms of labour law's goals, scope of application, and effectiveness.

The present overview will focus in the first place on the notion of worker in the digitalized era (par. 2) and on the issues related to the de-territorialization of the enterprise (par. 3). In both cases, the problem addressed by most authors is the ability of the business organization to bypass the respect of labour law standards.

Moreover, the present contribution also aims at testifying the ongoing debate on the role destined to be played, in order to address the current challenges, both by labour law collective institutions – the oldest core of the working conditions' regulation – (par. 4) as well as by newer fields of the legal framework, such as anti-discrimination law (par. 5).

2. LABOUR LAW'S BOUNDARIES

2.1. The qualification of the employment relationship facing the digitalization

Whereas the last overview (Aimon, Buschmann, Izzi 2017) highlighted that in 2017 many contributions on dependent employment focused on precariousness and atypical work, in the following three years a significant share of essays on this subject shifted to challenges of more general nature.

Most authors retain that this sort of move back, towards fundamental questions, is triggered by the current success of an entrepreneurial model which dismantles the Fordist foundations of labour law (Cherry 2020; even though this simplification can be contested or at least problematized: Deakin, Markou 2018). With statements of this kind – on the crisis of the traditional paradigm of the current labour law model – Cherry mainly intends to highlight the «limited commitment and extreme flexibility» (Cherry 2020, p. 4) required by employers in the contest

of the so-called platform economy. The latter consists of a variety of online and anonymous matches between workers and tasks, the economic model of which is based on a two-sided pattern: on-demand business organization and digitalized workforce management. Combined, they make the classical «steady 40-hour work week, hierarchical structure, advancement and benefits» no more a main feature of the working relationship (Cherry 2020, p. 4)³.

It has been argued that these changes not only interplay with employers' request of work flexibility but, also, have a relevant impact on labour law's basic features (Bellace 2018; Menegatti 2020; Dosi, Virgillito 2019).⁴ One above all, the most common but also radical question addressed in the literature is whether the dichotomy between dependent and self-employment as well as their requirements are radically outmoded (Yun 2018)⁵ or should be merely adjusted to the new forms of employment (Delfino 2018), through a better regulation of intermediary categories⁶.

Lately the concept of dependent employment has been re-analyzed with a view to renew the theory behind the labour law's scope of application, its collective dimension, and the thereby attached core standards (Doherty, Franca 2020; De Stefano 2020). Looking at the European countries (the articles reviewed

³ The author focuses broadly on the relationship between technology and labour, especially when it comes to the impact of automation and platform economy on working activities. The article highlights that the concerns about new waves of technology-driven unemployment date back to the sixties as well as the ILO's early work on automation. Even though most policies suggested at the time but never adopted in practice seem particularly adequate to the currently emerging issues of work and technology, they need a renewal. In fact, the ILO did not predict neither trade unions' decline nor the international crowdwork platforms and their global workforce; both of them raise new concerns and require a new theorisation to be addressed.

⁴ Despite acknowledging that the fourth industrial revolution (which involves the rise of platforms, AI and machine learning) challenges the application of the legal framework, Deakin and Markou (2018) point out that the current model actually originates from the early stage of the industrialization, since then the law would have been both responding and creating the premises for its further development at once.

⁵ According to this author, labour law should extend its boundaries outside the realm of standard-employment «understood as a full-time, indefinite, subordinate and bilateral employment relationship» (p. 435). Workers and employers should be identified looking at the entire value chain, and labour rights, especially collective ones, should be extended beyond the boundaries of standard employment.

⁶ To this respect, the paper of Freeland and Dhorajiwala (2019) collects the answers to the questionnaire circulated among academics to the purpose of the ETUC publication 'New trade union strategies for new forms of Employment'. A particular interest is showed towards intermediate forms of employment (pp. 285 ff.) while describing work relationships in English law.

cover at least Italy, France, Spain, Belgium, Austria and the UK), the national and comparative analysis show a steady tendency to pierce the dichotomy between self-employment and dependent employment to ensure protection to all forms of work: both national courts' efforts to broaden the notion of dependent work and the legislative creation of intermediate categories⁷ aim at providing all forms of work with some labour law protections (Perulli 2020; Brameshuber 2019; Wouters 2019; Courcol-Bouchard 2018; Vincente 2018). The focus on the EU legal system and on the case-law of the ECJ confirms the trend towards an extended notion of worker when it comes to the interpretation of the EU directives, even though the EU legal framework is lacking an overall definition to this respect (Countouris 2018).⁸

The articles examined display some agreement upon the need, on the one hand, to enlarge traditional labour laws' protections to all forms of employment, irrespective of their qualification in terms of self-employment (Cabeza Pereiro 20119), and, on the other, to soften the requirements of subordinate employment (Cruz Villalòn 2018). According to Cruz Villalòn, qualifying different forms of employment both implies rethinking the main features of subordination in a more flexible manner and reshaping the ones that allow the application of legal protections to economically dependent self-employed worker.

Even though the issue can be generalized to the whole world of work, the problem is particularly acute, as already mentioned, in case the working environment is hit by the process of digitalization. When gig- or crowd-workers employed by⁹

⁷ Which can vary from the concept of employee-like workers or almost-subordinate employment to the focus on self-employees' economic dependency.

⁸ Once addressed the incomplete EU legal framework to this respect, Countouris (2018) conceptualizes a broader notion of worker, taking the fundamental rights perspective into account, with reference to the Social Charter, the European Convention on Human Rights and the International Labour Organization. The article suggests the possibility to establish a broad and autonomous concept of worker within the EU labour law. Several authors focused on the *Matzak* decision on the notion of worker under the Working Time Directive and the position of volunteers to this respect, C-518/15: Sagan 2020; García-Muñoz Alhambra, Hiesl 2019; Risak 2019.

⁹ Generally, platforms have been framing similar sentences using a different grammar, according to which workers would be employed *through* and not *by* them. This way of picturing the platform economy is mostly contested both in the literature and by the case-law of national courts all over Europe. On this, with respect to the Italian and French system: Bini 2018. On the unbalance of power between platforms, on the one hand, and workers or consumers, on the other hand: Smorto 2018. The problem qualifying workers and platforms is also addressed by McGaughey (2019), where the author theorises to what extent platforms have a duty not to

digital platforms are concerned, working arrangements range from zero-hours contracts to different “shades of self-employment” (real, dependent, or bogus own-account work). This variety casts serious doubt on the adequacy of the traditional labour law institutions to capture the reality of employment relationships (Gorelli Hernández 2019; Esteve Segarra 2018¹⁰) and, also, leads some authors to analyse whether at least some ancillary protections might be applied to these workers, regardless of the fact that the formal qualification puts them outside the boundaries of dependent employment.¹¹

An impressive number of articles concerned with the protections for platform workers highlights that their vulnerability may not ever be solved with the mere instrument of the statutory legislation, first and foremost because – assuming the availability of labour law protections for them – workers are typically too precarious to access and vindicate their legal rights. Thus, several authors analyse whether the collective dimension can be a suitable tool to foster their employment conditions. Most articles on this across Europe (in particular, with respect to France, Spain, Italy, the UK, Sweden and the so-called “Nordic” countries) focus on trade unions’ strategies as well as on the legal availability of the freedom of association and the right to strike for non-standard dependent workers, looking both at the national and international legal framework, with an eye to the human right perspective and to the boundaries between collective rights and EU competition law (De Stefano 2020; Dockès 2019; Doherty, Franca 2020; Westregård 2020; Engblom, Lundberg 2019; Gramano, Gaudio 2019; Schlachter 2019; Vincente 2019; Smorto 2018; Recchia 2018).

2.2. Invisible workers in developing countries

The same debate on labour law’s scope of application, means and purposes that concerns platform and other precarious workers in the so-called Global North is also the one that concerns the workers employed in the so-called informal

misrepresent the reality of the working relationship. From a different perspective, with reference to the possibility to consider platform work in the light of temporary agency work: Rosin 2020.

¹⁰ The author provides an account of the zero-hours contracts’ use and regulation in the UK and sheds also some light on the issues faced by their qualification by the means of the case-law analysis.

¹¹ Some essays focus on specific fields of the legal framework, such as equality law (Blackham 2018).

economy of the so-called Global South. The latest issues of the IALLJ's members journals show a spreading interest on the problem of informal work, understood as «work that is not regulated» (Marshall 2018, p. 282), mostly referring to developing countries (Villamsl Prieto 2019). The purpose of these studies is to shed some light on the lacking regulatory framework for those who are formally placed outside the horizon of labour law and thus *invisible* to any legal protection.

Broadly speaking, most literature on informal work in developing countries tends to examine concrete examples of formalization instead of striving to achieve general statements about the nature of the employment relationships (as it is the case, on the contrary, for the literature about workers of the digitalized economy). The need to focus on each contest-inherent complexity is indeed unsurprising, given the huge diversity among countries, sectors, political and legal frameworks that are often roughly put together under the umbrella of the expression 'Global South'. For instance, Osiki (2018) addresses the problem of street vendors in Nigeria¹²; Bamu (2018) focuses on organizing migrant domestic workers in the Zimbabwe-South Africa Global Care Chain¹³; Lorente Campos and Guamán Hernández (2018) examined the labour formalisation in Ecuador in the last decade.¹⁴

Offering some insights for a unitary theory on informal work, Marshall (2018) points out that the problem of the absence or inadequate coverage of labour law protections is a global one: according to the ILO's estimates, it concerns over half of the working population all over the world. If one includes not only the so-called informal economy but also the use of non-standard contracts and the poor enforcement of the law in case precarious workers are concerned, the withdraw of labour law protections affects «both richer, industrialized nations as well as poorer ones» (Marshall 2018, p. 281). However, the same author also points out that in the EU, Central and South-Eastern Europe and the Commonwealth of Independent States «around eight in ten workers are employees» (Marshall 2018, p. 282), whereas in South Asia and Sub-Saharan Africa, three workers out of four are formally own-account workers or figure as merely contributing to

¹² The study stresses that not only they are not formally recognized as workers but also criminalized.

¹³ The article considers the difficulty to implement the ILO Conventions on decent work (No. 189) and the following ILO programme on decent work for migrant domestic workers, for the weakness of trade unions in this area.

¹⁴ The authors focus on the issue of providing self-employed workers and unpaid home workers with social security rights.

the activities of the household. The author then presents some national examples focusing on head load workers in India, immigrant industrial clothing outworkers in Australia, garment workers in Cambodia, and Bulgarian workers performing several homebased activities. This article exemplifies the trend in the IALLJ's publications on informal work: instead of suggesting how an ideal labour law framework should be fashioned, the analysis highlights that the success of the regulating experiments occurred in some developing countries – in other words, the attempts to make workers *visible* to the legal system – depends on complex local, national, and international political dynamics which deserve close examination.

3. INVISIBLE RESPONSIBILITIES ALONG GLOBAL SUPPLY CHAINS?

3.1. The major challenges to labour law raised by global businesses

Several articles published by the IALLJ's member journals show to what extent the fundamental features of labour law are challenged by the increasing globalization of the economy.

In particular, many studies focus on global supply chains and multinational corporations' ability to bypass the application of labour standards. These analyses highlight the constant violations of the ILO core labour standards (Borzaga, Mazzetti 2019; Weiss 2018) concerning workers who are not directly employed by multinational corporations – nor employed within the countries where these corporations are registered – but still work to some extent the interest of the multinational's holding. Notoriously these workers represent the workforce on the 'cheap' labour of which these international businesses can count¹⁵ without

¹⁵ Kizu, Kühn, Viegelahn (2019) focus on the global-supply-chain-related jobs. Their work points out that the way in which the production is organized in the global economy is constantly more and more fragmented into activities that are performed along global supply chain, due to reduced transport and information costs. The impact on the labour market is huge and implies both direct and indirect commercial relationships that link labour markets of different countries. In this scenario, the relevance of the Chinese economy as a demand generator is increasing. Kühn, Viegelahn (2019) complete the picture by analysing the impact of barriers to trades of goods and services that impact on the labour market of other countries or sectors, showing how deeply they are interconnected through global supply chains. Anner (2019) highlights how predatory purchasing practices can severely worsen working conditions in developing countries, taking the Indian garment export industry into account. Other essays focus on

having any responsibility thereby attached. In fact, even though the production of goods and services in the *Export Processing Zones* (Brino, Gragnoli 2018, p. 215) is necessary to the economic purposes of multinational corporations¹⁶, working conditions around the globe and corporations' responsibility appear as drifted apart. The duties on the employers' side¹⁷ are indeed hidden through complex chains of sub-contracting across national borders (Ferrarese 2018).

Finding a suitable solution to this problem might reveal that the contractual backbone of the labour law traditional model will always have a hard time dealing with the globalised economy. As Langille (2018) points out, despite the fact that the expression *global supply chain* «has entered common discourse (...) we have very little understanding of the pervasive complexity of the actual processes and mechanisms involved» (p. 212). According to the author, in most cases labour lawyers witness the violation of workers' rights but have a barely sketchy idea

national or regional cases. For instance, some authors refer to the 'localized global economy' of Morocco (Trinidad Requena, Soriano Miras, Barros Rodríguez 2018), studying the power exerted by multinational enterprises and their impact on the worsening working conditions. In this case the adoption of the 2004 Labour Code did not lead to a generalized amelioration of working conditions in the country (in a political perspective, a general enforcement of these rights would have resulted in a loss of competitiveness of the country), but rather to a jeopardization of them depending on different multinationals' policies, which might have even reinforced their relevance as social actors in the country. Another study concerns the Southern Cone, addressing the relationship between supply chains and their supposed effects in terms of economic or economic and social upgrading of working and living conditions in developing countries, finding that this is generally the case when lead firms are part of the chain but not for suppliers of inputs and intermediary goods based in developing countries (Reinecke, Posthuma 2019).

¹⁶ With reference to the Rana Plaza tragedy (see further in the text of this very paragraph), it has been observed that even though «the factories in the Rana Plaza complex were manufacturing clothes for many western corporations» (Salahuddin 2018, p. 52) and thus economically important to the success of multinational corporations, the workers employed there were with no doubt formally engaged solely by local employees, under the Bangladesh legislation. Given the lacking enforcement of labour protection in developing countries, chains of sub-contracting around the globe clearly obstacle the promotion of decent working conditions as a matter of fact (Borzaga, Mazzetti 2019).

¹⁷ The reference here is to the internationally recognized ILO core labour standards. The spreading mention to them by social clauses included within free trade agreements (for instance: NAFTA, UMSCA, CETA) is seen by Pantano and Salomone (2019) as the necessary route towards a better compromise between social justice and globalisation (even though they do not consider globalisation as the primary cause of social injustice, referring to the work of Elhanan Helpman). According to the authors, this would be an alternative to protectionist approaches (the reference is to the moderate protectionism suggested of Dani Rodrik) based on the idea that this compromise is in essence not possible.

of how these processes can be legally tackled. National labour law systems are indeed used to link the rights and duties of the parties to the contract and thus can be totally bypassed by global businesses, for the ability of the latter to pulverise their traces around the globe. The author moves from the unfortunately famous example of the Rana Plaza tragedy, occurred in Bangladesh – on the 24th of April 2013 the collapse of several garment factories killed at least 1,132 workers and injured more than 2,500 – in order to display the difficulty of identifying ‘who is to blame’ in such cases (see also: Salahuddin 2018; on the following Bangladesh Accord on Fire and Building Safety: Croucher, Houssart, Miles, James 2019)¹⁸. The thesis suggested is that is necessary abandoning the usually contractual labour law perspective; a non-contractual but rather functional manner to conceptualize multinational corporations’ liability would be more suited to solve the problems at stake.¹⁹

As Lyon-Caen (2018) observes, the inadequacy of labour law institutions occurs for at least two reasons, clearly outlined by the publications on the IALLJ’s member journals.

First, as already said, the difficult reconstruction multinational corporations’ liability for violations of workers’ rights along the global supply chains, inasmuch workers are employed by sub-contractors of transnational corporations. To this

¹⁸ The dynamics of the Rana Plaza accident are indeed clear enough: the building was so unsafe that thousands of workers refused to enter but were forced to do so through beatings and threatening (Salahuddin 2018-2019). Rather, it can be agreed that the comprehension of global supply chains’ contractual and economic connections is often unclear, both with reference to specific chains and in theoretical terms. To this latter respect, aware of the lacking taxonomy to describe similar concepts (global production networks, global value chains and global supply chains) Langille (2018, p. 214) wisely uses the ILO definition, according to which «the term “global supply chains” refers to the cross-border organization of the activities required to produce goods or services and bring them to consumers through inputs and various phases of development, production and delivery. This definition includes foreign direct investment (FDI) by multinational enterprises (MNEs) in wholly owned subsidiaries or in joint ventures in which the MNE has direct responsibility for the employment relationship. It also includes the increasingly predominant model of international sourcing where the engagement of lead firms is defined by the terms and conditions of contractual or sometimes tacit arrangements with their suppliers and subcontracted firms for specific goods, inputs and services» (ILO, Report IV, *Decent work in global supply chains*, 2016).

¹⁹ On damages asked by the victims before national courts for severe violation of their fundamental rights as workers (respectively, on corporations’ liability for workers health and on the duty of France to respect the prohibition of forced labour): Jault-Seseke 2018; Lavaud Legendre, Martin 2019. On the possibility to bring a claim against multinational corporations before national High Courts: Nivard 2019.

respect, other than the literature focused on the limits of the legal framework, it is worth considering publications that aim at reconstructing the economy that lies underneath the problem as well. Several articles reviewed aim at understanding concretely how the economic pressures are passed on workers employed around the globe (Trinidad, Miras, Rodríguez 2018; Reinecke, Posthuma 2019).

Second, one has to consider the territorial nature of the law and the global dimension of these corporations (Brino 2019; Perulli 2019; Weiss 2018; Mattei, Salomone 2018). On the one hand, State' limited power to their territory generally impedes to bring actions against corporations for employment relationships placed outside the territory of the State²⁰. On the other, States' sovereignty cannot be easily overcome by other States to pretend the enforcement of labour rights.²¹ It is not by chance that States' responsibility for the respect of internationally recognized human rights is the first pillar of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (Weiss 2018, p. 698; Gragnoli, Brino 2018, p. 216).

This limitation might be overtaken in case international instruments are used to this purpose, such as the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work of 1998, which requires to all ILO Member States to abide by the core labour standards thereby internationally recognized (Pantano, Salomone 2019). Despite being a necessary route, the ILO attempts to promote decent working conditions around the globe²² face several difficulties in terms of enforcement (Minet, Guamán Hernández 2020; Weiss 2018).²³

²⁰ Which raises obviously difficult questions about law that can be applied to the case, for the discrepancy between the country where multinational corporations are based and the ones where workers' rights violations take place (Brino 2019).

²¹ In the sense that States might prefer not enforcing international labour law standards in order to be competitive and attract foreign investors, as already pointed out with reference to the study on working conditions in Morocco (Trinidad Requena, Soriano Miras, Barros Rodríguez 2018).

²² Since the Rana Plaza tragedy has been mentioned above, is worth also mentioning that afterwards, on 15 May 2013 global brands, trade unions and the ILO signed the Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh to build a safe ready-made garment (RMG) industry in the country. The agreement addressed only this specific sector and country with respect to workers' health and aimed at ensuring independent inspections and corrective plans. More than 200 companies adhered to the agreement, which expired in 2018 (Weiss 2018).

²³ More generally, one article focuses on the features and difficulties of the ILO monitoring systems (Borelli, Cappuccio 2019).

3.2. Legal tools improving the respect of core labour standards along the supply value chains

As legal instruments are concerned, the examined literature often focuses on the framework elaborated by international bodies. Above all, the already mentioned ILO Declarations on decent work or on social justice and fair globalization (respectively, of 1998 and 2008, the latter revised in 2017) and the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, endorsed unanimously in 2011 by the United Nations Human Rights Council (among others, Perulli 2019; Brino 2019; Perulli 2018; Weiss 2018).

Confirming the relevance of the ILO attempts²⁴ to challenge a merely economic view of labour relations in the neo-liberal era (Perulli 2019), several articles point out the increasing relevance of social clauses referring to the ILO core labour standards within Free Trade Agreements (Pantano, Salomone 2019 mention NAFTA, UMSCA and CETA; on the latter, see also Rivera Sánchez 2018; on the one between US and Peru: Rodríguez-Florez 2020) as well as the inclusion of these standards in Transnational Company Agreements or Global Framework Agreements (Perulli 2019 describes the increasing relevance of ILO core labour standards within these instruments and notices the lack of enforcement measures; Kaltenborn M., Neset C., Norpoth J. 2020 examine the case of the GFA of the global fashion brand H&M in Cambodia).

Beyond these agreements – which are bilateral forms of regulation but have no binding force²⁵ – a clearer example of self-regulation is represented by multinational corporations' codes of conduct imposing the respect of decent working conditions all along the value chain. The main problem outlined by the literature is that, once settled a better image of the business in ethical terms, their implementation seems quite disappointing. Even in case the latter were effective, these codes would not apply to informal workers²⁶ employed along the supply chain (Scarponi 2018).

With reference to the Guiding Principles, some of the literature reviewed addresses the second pillar too, on 'corporate responsibility to respect' – in

²⁴ On the difficulties and challenges faced by this institution: Supiot 2020; Borelli, Cappuccio 2019; Weiss 2018.

²⁵ They must not be confused with collective agreements. About the challenge of organizing workers collectively in a global economy, Grappi 2020, who considers Amazon as case-study.

²⁶ About informal workers and supply chains see also Von Broembsen 2018.

other terms, acting with due diligence. One author (Brino 2018) deals in depth with the meaning of due diligence, pointing out its limits in case it is left to privates' implementation and suggesting the necessary intervention of national governments and international institutions. Another interesting perspective (Kun 2020) contributes to the general theory of law, reconstructing due diligence as 'open norm'. The thesis is that the 'essence' of open norms elaborated by soft-transnational legislation depend on the effective overall impact, regardless of their legal form.

The literature overviewed also focuses on the hard law instruments provided to tackle the violations of workers' rights along the global supply chain. The main reference is made to the French law no. 399/2017 on the duty of supervision of the parent holding and client companies. This law aims at curtailing the absence of multinational holdings' responsibility in case workers fundamental rights and freedoms are infringed as a result of their business organization (Lyon-Caen 2018). The core feature of the law is the holding's duty to provide a plan in order to foresee all risks to the violation of workers' rights resulting from their business. The law also imposes a duty of supervision to sub-contractors in order to ensure some effectiveness.

Other articles published by the IALLJ's member journals about working conditions along the global value chains focus on a variety of contests in which their violation is particularly severe, such as the extremely exploitative working conditions in the Bangladeshi garment industry (for instance, on the need to regulate the freedom of association in Bangladesh: Rahim, Islam 2020; on the Minimum Wage policy drafted by the Bangladesh Labor Act, 2006 and in comparison with other countries: Robayet Syed 2020) or the problem of migrant workers in the global value chains (on the Zimbabwe-South Africa global care chain²⁷: Bamu 2018).²⁸

²⁷ On the care chain in Canada: Routh 2019.

²⁸ More generally on the problem of regulating working conditions for a global migrant workforce: Fudge, Tham 2019; Bada, Gleeson 2019; Ekman, Engblom 2019.

4. THE CHALLENGE OF TRADE UNIONS IN GUARANTEEING A MINIMUM WAGE AND WORKING CONDITIONS

The bilaterality of labor relations implies a constant process of consultations and exchange of proposals and, in this sense, social dialogue plays a fundamental role. Collective subjects represent the collective interests of workers and employers and communication between them can adopt many forms of expression (Engler 2020). In this vein, the authors of this overview have considered it necessary to include in the theme of this analysis the prominent role of trade unions in the space of regulation of working conditions and the achievement of collective bargaining (Aimo, Buschman, Izzi 2019). The articles reviewed have focused on the contemplation of collective bargaining as a source for the delimitation of the interprofessional minimum wage (Zwinger 2018). In this sense, the authors reviewed have tried to highlight the relevance of the different mechanisms for determining the minimum wage, making special reference to collective agreements as an instrument for setting minimum wage standards. The authors show in their studies the direct connection between precariousness (Pascucci 2019) and the need for a “fair” salary. The implications of collective agreements in determining working conditions are evident in the different studies analyzed (Kolbe 2020).

Another issue that has received special attention has been the right to strike and its connection with freedom of association (Novitz 2020). The right to strike is approached by the various journals as an instrument to conduct the collective conflict (Palomeque López 2018), with several aspects being addressed by the authors.

4.1. Determination of the minimum wage and collective bargaining

One of the most controversial issues is undoubtedly represented by the determination of a minimum wage and its importance for economic and social development in an egalitarian society. We must not lose sight of the fact that the years marked by the economic and financial crisis have imposed a rule of budgetary balance and reduction of public spending implemented by many Member States of the European Union, an aspect that has paralyzed the rise in minimum wages (Bellomo 2018). From Spain, Baylos Grau appreciates, in this sense, that the principle of budgetary stability weakens political and social

pluralism and forgets the political nature of citizen rights contemplated from the guiding principles of social and economic policy, promoting a legal configuration of the same arbitrary and reductive (Baylos Grau 2018). The centrality of this issue for the social partners derives from the need to adopt annually a minimum wage, a wage that responds to the social changes of each moment. Social dialogue constitutes one of the main channels for the regulation of the minimum wage. However, it is not always an easy task to harmonize the different positions of the social partners.

Authors such as Bobovnik, point out the position of economists who have argued since time immemorial that raising the minimum wage has a negative impact on the employment rate and on the creation of new jobs, a trend that has impeded progress towards a wage dignified and equitable (Bobovnik 2019). To the above, it must be added that the period of economic crisis has had a negative influence on the unionization rate, an aspect that translates into a weakening of the power of collective bargaining, leading to a decrease in the coverage of collective bargaining in many Member States of the European Union.

In connection with the above, the case of Greece shows that, under the auspices of austerity, its legal system has undergone negative transformations in collective bargaining with the corresponding weakening of the protection of the labor market. In this vein, sectoral collective bargaining has been severely affected and Greek unions suffered a significant setback in the face of labor reforms imposed by new forms of governance (Kennedy 2018). In Italy, the economic and financial crisis has led to a more centralized collective bargaining carried out by the most representative unions in the country. Notwithstanding the foregoing, the current panorama is evolving in the Italian legal system towards a more decentralized negotiation as a consequence of the current internalization (Magnani 2018). Another interesting case is the Spanish one, where the labor reform has given a prominent role to company collective agreements (Baylos Grau 2018).

We find a reinforced unanimity between the different doctrinal voices on Labor Law when considering that collective bargaining is a fundamental pillar to guarantee fair working conditions and, among them, the delimitation of wages. It should be noted that within the European Union is considered the introduction of a legal minimum wage and the adoption of minimum labor standards through collective bargaining (Zwinger 2018). It should be noted, in this sense, as an example, that the effectiveness of the minimum labor fees in Austria has been subject to the adoption of a “strategic” model adopted by the Ombudsman (Charlesworth,

Howe 2018). Furthermore, in Germany there is a legal minimum wage, while in Scandinavian countries collective bargaining takes on a predominant role in this matter (Zwinger 2018).

In general, collective bargaining is exercised by unions and employers' associations that hold the status of "most representative", a particularity that allows them to operate within the legal framework, being able to negotiate wages and the organization of work in each sector. The current world productive organization invites us to reflect on the role of decentralized negotiation with regard to wage setting, as it could provide wage growth and increased productivity. There are many countries that do not have a legal minimum wage, proposing instead the determination of the proportionality of wages to the quality and quantity of work (D'Amuri, Nizzi 2018).

4.1.1. Minimum wage and dignity

A fundamental axis in the study of the minimum wage is its intense connection with human dignity. Human dignity has often been analyzed in conjunction with other prominent fundamental rights. Other aspects of dignity have been contemplated and in what interests us here, we will focus the following lines on what has been a constant demand from the ILO: wage dignity. Some doctrinal currents have not hesitated to emphasize the direct relationship between salary aspects and human dignity, proposing the study of salary sufficiency in light of human dignity (Choko, Martín 2018). Some authors raise the relevance displayed by the dignity of work and the dignity of the worker observed from the legal and economic system. Attention is focused on the declarations of the ILO and the Charter of Fundamental Rights to determine an effective and concrete recognition of dignity at work. On the contrary, reality reveals the existence of numerous jobs where individual dignity is not recognized, and the salary level does not ensure a free and dignified existence (De Simone 2019).

Most of the Constitutions of the States Parties of the European Union have been concerned with enshrining the right to remuneration that allows "satisfying the needs" of working people. The references to the minimum wage established by the public power do not reflect the true significance of the mandate contained in these constitutional provisions, which requires sufficient remuneration in any case and does not discriminate between women and men. These constitutional

mandates take on special relevance for collective bargaining as the main mechanism for regulating the wage exchange in labor relations, even more so in a context of wage devaluation caused by austerity policies, which have caused an irregular distribution of wages and vulnerability of the most vulnerable categories of the workforce (Baylos Grau 2018). Numerous bills have been formulated throughout the years of crisis with the purpose of achieving a legal shield of “fair remuneration” through the adoption of a legal minimum wage. Modification of the collective bargaining system is also proposed in order to achieve greater participation of the social partners (Martone 2019). In Italy the possibility of adopting a legal minimum wage is being debated, position that clashes with the position of the unions that defend the adoption of a formula that allows combining the presence of collective bargaining in the establishment of the legal minimum wage (Garnero, Lucifora 2020).

The delimitation of the salary is combined together with the Welfare State and with the right to Social Security benefits. The salary base is essential for the determination of benefits and, very importantly, of pensions. In this sense, the nexus between fair contributions and pensions has also been addressed by legal journals (Tursi 2019).

4.1.2. Wage differences and precarious workers

These reflections are especially relevant considering the widespread precariousness of workers globally, as well as the deficient application of labor standards. Informal work, as well as atypical forms of work, constitute realities that reflect the low wages and the increasingly acute poverty of workers (Marshall 2018). Another context in which wage poverty abounds is that of agricultural workers, a labor situation to which must be added another essential parameter represented by immigration. The wage differences between nationals and immigrant workers are evident, revealing the profound inequality that exists in terms of wages on a global scale (Alfarhan, Al-Busaidi 2019).

The observance of working conditions represents an objective in which the social partners can intervene efficiently and effectively to avoid the vulnerability of migrant workers in the agricultural sector. Countries such as Canada annually host a significant flow of immigrant workers for the agricultural sector, which is why greater labor protection is required (Routh 2019) guaranteeing basic rights such as salary, work and rest time, and vacations and permits (Casey, Vosko,

Tucker 2019). It is worth mentioning the pronouncement of the ECHR in the case *Unite the Union v. United Kingdom*, case in which the legality of the abolition of the minimum wage agreement in the agricultural sector was questioned. It should be remembered that the *Unite union* alleged that this action represented interference by the government in collective bargaining and the right to freedom of association contemplated in art. 11 ECHR. The ECHR judgement establishes that states are obliged to facilitate collective bargaining between social parties but is limited to recognizing it as a positive right (Rodríguez Rodríguez 2018).

The list of workers affected by wage discrimination continues and domestic workers demand the formality of their employment relationships in order to put an end to exploitation and insecurity. In particular, doctrinal views have stopped on the case of Portugal, where statistics show that the impact of the formality of domestic workers, whether with a temporary or permanent contract, translates into better working conditions and better wages (Suleman, Figueiredo 2018). Regarding this, Sanz Sáez denounces the concurrence of multiple discrimination against domestic workers as a consequence of being subjected to a special employment relationship in Spain. The previous conclusion is reinforced with the existence in the Spanish labor market of a marked occupational segregation, low income, fewer opportunities for professional development and insecurity or future economic insufficiency, since Social Security contributions are lower (Sanz Sáez 2018).

Domestic work is defined by a pronounced decent work deficit as defined by the ILO, such wage earners being victims of exploitation and abuse in the most developed societies of the 21st century, highlighting the north / south antithesis in the globalized world since the vast majority of female employees are immigrants. Therefore, domestic workers suffer worse working conditions in the workforce dedicated to providing care, which makes them especially vulnerable to exploitation (Molero Marañón 2020).

We observe, therefore, that the wage issue acquires very unique nuances depending on the group of workers in question, but all wage discrimination must be alleviated through reinforced collective bargaining. Within the framework of the European Union, has been raised the need to guarantee a minimum wage that fosters a decent level of income and avoids social dumping and discrimination in wages and working conditions among the citizens of the European Union. The future of work requires solving the difficulties for collective and union action in the face of new forms of work. The existence of precarious wages has not

translated into a breach of the fundamental collective rights of workers. The current labor paradigm must not entail the annulment of the rights of workers to organize collectively and ‘the right to collective bargaining’ in accordance with Spanish law (Baylos Grau 2019).

4.2. Working conditions and union action

Among the aspects most addressed by the journals we find the persistence of the damage caused in working conditions by the labor reforms driven by the economic and financial crisis. Most of these reforms have pursued the flexibilization of working conditions, the dismantling of the different systems of collective bargaining, as well as the weakening of the role of the unions (Guarriello 2019). The influence of company fragmentation on labor conditions and union strategies is also evident.

This aspect prompts the authors of the reviewed journals to affirm and point out the impact of the transformations of business chains on the different union responses, which try to counteract regulatory evasion of working conditions by companies (Dorigatti, Mori 2020). The new production processes expand their consequences, and the authors point out the new challenges for the organization and conflict of workers in value chains (Grappi 2020). There are sectors that predominantly employ immigrant workers, a justified preference for the cost reduction strategy. This minimization of costs together with precarious labor standards for these types of workers leads to a high demand for foreign labor (Fudge, Tham 2019).

Labor relations in the meat industry are portrayed by various authors who manifest the precarious working conditions derived from outsourcing and relocation. The difficulties of union organization and action in the meat sector derive from the low unionization rates (Campanella 2020). The difficulties of negotiating dignified working conditions are also evident in the agri-food sector (Senatori 2019). On the transformations of trade unionism, also pronounce Baylos Grau, Doellgast, Janice, Marinelli (Bylos Grau 2019; Doellgast 2019; Janice 2018; Marinelli 2019).

One of the fundamental axes addressed in the different journals is the need for decent working conditions for immigrant workers in the labor market. A reality that must necessarily have the role of unions in terms of negotiating working conditions

(Koncar 2018). However, illegal practices regarding the working conditions of immigrant workers are linked to false cooperatives as possible spaces for labor breaches. Unions and business associations can play an important role in regulating conflicts and curbing abuse in working conditions (Bologna, Curi 2019). The transposition of Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council, of June 20, 2019, on transparent and predictable working conditions in the European Union acquires special relevance (Ticar 2020).

4.3. Social dialogue and collective bargaining as formulas for the articulation of labor relations

The current challenges experienced by labor relations impose a necessary updating of the existing legal regulations. In this environment of constant changes, the role of social dialogue and trade unions is of special relevance (Pocivavsek 2018; Riminucci 2020). The changes that have taken place in the world of work must be seen as an opportunity to advance towards the achievement of equality, and it is very important to prevent poorly managed technological change from generating inequalities of all types. The potential job destruction caused by information technology has been warned for a long time. From the ILO, many current policy proposals have been made, but it is necessary to reopen the dialogue with the social partners in order to address current challenges and achieve the work that we all want for the future (Cherry 2020). A subject in which the intervention of social dialogue is necessarily required is work on digital platforms. The adoption of new regulatory frameworks that enable the collective struggles of workers by creating bonds of solidarity must necessarily lead to better working conditions on the platform (Johnston 2020).

In this sense, it is essential to rethink regulatory frameworks together with social actors since representative institutions and social dialogue are central elements for a just transition (Rani, Grimshaw 2019). In this new employment context, the appearance of many atypical work formulas poses a series of challenges for collective bargaining processes (Bagari 2018). The experience of the economic and financial crisis of 2008 indicates that legislative changes or reforms that affect workers' rights require greater participation from the social partners, which would translate into certainty in the representation of interests and the applicability of collective agreements and conventions (Rusciano 2018).

Global union action has to assume a transcendental role in the absence of a global legal system, in whose formation the union techniques of negotiation and dialogue with multinational companies acquire importance (Boix Lluch 2020). Social dialogue, institutional participation and collective bargaining are basic tools to channel the interaction of social agents with the aim of responding to social problems. Therefore, the interaction of social actors represents the channel to define labor market policies, solve exclusion and precariousness and introduce the gender perspective in collective agreements (Pérez Ortiz, Fernandez Rodríguez, Ibañez Rojo, Ferrer Saís, Enrique Alonso, Ruesga Benito 2018).

4.4. Freedom of association and the right to strike

The period marked by the economic and financial crisis has been highlighted, as has been argued so many times throughout this text, by the austerity policies and by the restrictions on social rights. The international protection of social rights and its impact on national laws have gained special relevance. The different events prosecuted throughout these years have made it possible to conclude that the “multilevel” protection of fundamental rights must be considered as a powerful construction, but whose elements have to work in their entirety for it to be effective. Two interesting cases that support the idea reflected above are represented by the Italian and Belgian cases. In Italy, the well-known FIAT case highlights that the intervention of the Freedom of Association Commission of the International Labor Organization has not led to an improvement in trade union rights in this country as a consequence of procedural difficulties and the uncertain value of the ILO Convention in Italy. On the other hand, in Belgium there is interest in the request made by the national judicial instances for a decision of the European Committee of Social Rights in which the granting of precautionary measures prohibiting picket activities on the occasion of a strike is called into question (Borelli, Rocca 2018). It should be remembered that, although the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms does not expressly include this right, the literality of article 11 of the Convention proclaims the right of association and, particularly, the right of association and trade union action (Durán López 2018).

With regard to the right to strike, the different magazines that contribute to the realization of this overview include definitions of this fundamental right of workers. On strike, an evolution in the recognition of this right is observed

in the vast majority of legal systems. The numerous social changes, as well as the successive transformations in the framework of labor relations, make necessary some modifications in the regulation of this right. This is the case of Slovenia, where the implementation of the Strike Law does not fit, according to some doctrinal currents, to the constitutional framework of that country and the postulates contained in the European Social Charter. Each legal system presents its unique characteristics and special regimes for certain groups of workers (Millefort Quenum 2018). There is still a broad debate around the defining elements of the strike, as well as its organization and execution (Debelak 2018) delimiting the right to strike as a channel through which to channel the collective conflict (Palomeque López 2018).

Countries like Spain analyze the changes produced in the organization of the right to strike after 40 years since the adoption of the 1978 Constitution and after its criminalization during the Franco dictatorship. The successive strikes produced in the year of the Spanish labor reform (2012) have concluded with the imputation of numerous trade unionists for exercising the right to strike showing the resistance in Spain of some old ideas (Ruiz Resa 2019). In other legal systems, such as Burkina Faso, the modalities of collective actions of workers are governed by the regulation contained in its Labor Code and the Public Sector Law of 1960, legal texts that regulate the right to strike and the prohibition of the occupation of the workplace. Faced with the above, international voices denounce the violation of the right to strike and collective action by this country (Traoré 2020).

The incisive changes in our productive reality have highlighted the need to create new forms of protection of the right to strike, which make it possible to continue fulfilling its constitutional role. One of the changes is represented by the loss of hegemony of the traditional model of vertical integration of productive activities and its replacement by horizontal collaboration formulas between formally independent subjects in the different stages of the production process (Sanguineti Raymond 2020).

Another issue that has deserved special attention has been that relating to the ownership of the right to strike debating the theory that empowers unions to declare a strike through the consideration of the collective interest. This thesis acquires its own nuances when it comes to essential public services and the legitimacy for the proclamation of the right to strike (Ballesteros 2018). The links between freedom of association and the right to strike (Novitz 2020) have given rise to many debates and it is that the insertion of the union as a natural instance of

the strike has very broad projections both on the requirements of the declaration and calling of the strike as on the objectives pursued by it.

5. PROHIBITION OF DISCRIMINATION AND DECENT WORKING CONDITIONS FOR WOMEN

The current global paradigm aims to rebuild the situation prior to the crisis and establish a new framework for labor relations. A topic widely addressed by journals is the dimension of labor discrimination against women, a discrimination that is projected on access to the labor market, working conditions and many other aspects of the employment relationship. There is a broad consensus among the different authors in denouncing violations of women's rights and demanding the achievement of gender equality in the workplace (Casas Baamonde 2019). Once again, we have to remember the dire consequences of the 2008 economic crisis and, in terms of equality, its effects have been negative. Austerity policies have been projected on participation in the labor market, affecting more women than men.

The spirit of the legislative measures adopted during this period has not taken gender equality into account (Périvier 2018). As has been remarked, the crisis has had a significant effect on the levels of social spending and on the dynamics of public employment, being the group of women the main affected (Kushi, McManus, 2017). There is no doubt that the participation of women in the labor market has increased, but disparities continue to have a woman's face, the gender gap at work being evident through lower wages and precarious working conditions (Castellano, Roca 2017).

Of course, the complexity of adopting tools to reduce women's inequality is illustrated in different articles, but one of the ways to achieve equality and, in this sense, there is agreement among the reviewed authors, is, without any trace of doubt, the participation of social partners and regulation in collective agreements (Lazzeroni 2019).

One of the main pioneering international bodies in the fight for equality of women in employment is the International Labor Organization, which has contributed to the adoption of international standards aimed at promoting gender equality in employment since early times (Draksler 2019).

It should be noted that in recent years there have been several countries that have oriented their policies towards the contemplation of policies that make it possible to reconcile paid work and unpaid care.

Policies must be formulated away from traditional conceptions linked to the home and women, trying to promote more universal models of care and not only supported by women. As an example, Masellot and Russell analyze the employment situation in two major countries: New Zealand and the United Kingdom. Among the legal measures aimed to facilitating conciliation, in the United Kingdom it has been possible for women to transfer care leave to men, while in New Zealand the concept of dependence on gender identities has been decoupled by conferring care leave to whoever is the primary caregiver (Masellot, Russell 2020). The so-called “informal” or family care represents an essential aspect to be able to reconcile personal and work life, the role of social policies being of vital importance. Legislative approaches should not only focus on the care of minors, but also on the care of the elderly and persons with disabilities. All of the above cares fundamentally weigh on women, so it is important to counteract gender inequality (Hiesl 2020). Doctrinal studies on the need to ratify ILO Convention No. 189, as well as the aforementioned advances towards a more egalitarian society that respects the labor rights of women and regulates the care work generally undertaken by women abound in all the journals of Labor and Social Security Law (Poblete 2018; Trebilcock 2018; Blackett 2018; Tiemeni 2018).

It is clear that gender equality and the prohibition of discrimination is a constant concern for the vast majority of labor doctrine. However, it is worth mentioning a common idea that is detected in the articles subject to revision: the future of work must be built by observing all the changes that affect labor relations, reinforcing the protection of workers, always from an egalitarian spirit (Rani, Grimshaw 2019).

BIBLIOGRAPHY

- Aimo M., Buschmann R, Izzi D. (2019), *Labour law beyond national borders: major debates in 2017*, in *LD*, 2, p. 343.
- Alfarhan U., Al Busaidi S. (2019), *Migrant earnings gaps in Gulf Cooperation Council countries: Employers' perceptions or opportunity costs?*, in *ILR*, 2, p. 273.
- Anner M. (2019), *Predatory purchasing practices in global apparel supply chains and the employment relations squeeze in the Indian garment export industry*, in *ILR*, 4, p. 705.
- Bada X, Gleeson S. (2019), *Institutionalizing a Binational Enforcement Strategy for Migrant Worker Rights*, in *IJCLIR*, 2, p. 255.

- Bagari S. (2018), *Content of Non-standard Forms of Work in Sector Collective Agreements*, in *E&E*, 4, p. 633.
- Ballesterio M. V. (2018), *Interesse collettivo e conflitto*, in *LD*, 3, p. 411.
- Bamu P. (2018), *A Pluralistic Approach to Organizing Migrant Domestic Workers: The Case of the Zimbabwe- South Africa Global Care Chain*, in *IJCLLIR*, 3, p. 313.
- Baylos Grau A. (2018), *Constitución y trabajo*, in *RDS*, 84, p. 27.
- Baylos Grau A. (2019), *Las relaciones colectivas de trabajo en el cambio de época*, in *RDS*, 86, p. 17.
- Bellace J. R. (2018), *The changing face of capital: the withering of the employment relationship in the Information Age*, in *BCLR*, 100, I, p. 11.
- Bellomo S. (2018), *Tutela costituzionale dei diritti previdenziali e retributivi e riforma dell'art. 81 della Costituzione*, in *DLM*, p. 265.
- Bini S. (2018), *À la recherche de l'employeur dans les plateformes numériques*, in *RDT*, 7, p. 542.
- Blackham A. (2018), *'We are All Entrepreneurs Now': Options and New Approaches for Adapting Equality Law for the 'Gig Economy'*, in *IJCLLIR*, 4, p. 413.
- Blackett A. (2018), *Introduction*, in *IJCLLIR*, 2, p. 141.
- Bobovnik A. (2019), *Minimum Wage Act - From its Adoption to the Present*, in *E&E*, 1, p. 67.
- Boix Lluch I. (2020), *L'Accordo quadro globale di Inditex: un modello di azione sindacale globale: Un bilancio dopo la firma del rinnovo e dell'ampliamento del 2019*, in *DLRI*, 166, p. 227.
- Bologna S., Curi S. (2019), *Relazioni industriali e servizi di logistica: uno studio preliminare*, in *DLRI*, 161, p. 125.
- Borelli S., Cappuccio S. (2019), *Chi monitora e come? Appunti sui meccanismi di supervisione dell'OIL*, in *LD*, 3, p. 514.
- Borelli S., Rocca M. (2018), *Et soudain ce silence entre nous. Histoires de dialogues interrompus entre Cours nationales et supranationales*, in *RDCTSS*, 2, p. 96.
- Borzaga M., Mazzetti M. (2019), *Core labour standards e decent work: un bilancio delle più recenti strategie dell'OIL*, in *LD*, 3, p. 447.
- Brameshuber E. (2019), *The 'personal work relationship' in Austria*, in *ELLJ*, 3, p. 187.
- Brino V. (2018), *Imprese multinazionali e diritti dei lavoratori tra profili di criticità e nuovi "esperimenti" regolativi*, in *DRI*, 1, p. 172.
- Brino V. (2019), *Lavoro dignitoso e catene globali del valore: uno scenario (ancora) in via di costruzione*, in *LD*, 3, p. 553.
- Brino V., Gagnoli E., *Le imprese multinazionali e il rapporto di lavoro*, in *RGL* 2, 2018, I, p. 209.
- Cabeza Pereiro J. (2019), *The rights of the self-employed worker in the new economy*, in *RDS*, 86, p. 63.
- Campanella P. (2020), *Nuove sfide per le relazioni industriali in Europa: il caso della industria della carne in cinque contesti nazionali*, in *DRI*, 4, p. 935.
- Casas Baamonde M. E. (2019), *La igualdad de género en el Estado constitucional*, in *RDS*, 88, p. 13.

- Casey R., Vosko L., Tucker E. (2019), *Enforcing Employment Standards for Temporary Migrant Agricultural Workers in Ontario, Canada: Exposing Underexplored Layers of Vulnerability*, in *IJCLIR*, 2, p. 227.
- Castellano R., Rocca A. (2017), *Gender disparities in European labour markets: A comparison of conditions for men and women in paid employment*, in *ILR*, 4, p. 589.
- Charlesworth S., Howe J. (2018), *The Enforcement of Employment Standards in Australia: Successes and Challenges in Aged Care*, in *IJCLIR*, 2, p. 111.
- Cherry M. A. (2020), *Back to the future: A continuity of dialogue on work and technology at the ILO*, in *ILR*, 159, 1, p. 1.
- Choko M., Martin I. (2018), *The Minimum Wage as a Matter of Tangible Human Dignity: A Comparative Constitutional Law Analysis*, in *IJCLIR*, 3, p. 231.
- Countouris N. (2018), *The Concept of 'Worker' in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope*, in *ILJ*, vol. 47, 2, p. 192.
- Courcol-Bouchard C. (2018), *Le livreur, la plateforme et la qualification du contrat*, in *RDT*, 12, p. 812.
- Croucher M., Houssart M., Miles L., James P. (2019), *Legal Sanction, International Organisations and the Bangladesh Accord*, in *ILJ*, 4, p. 479.
- Cruz Villalón J. (2018), *El concepto de trabajador subordinado frente a las nuevas formas de empleo*, in *RDS*, 83, p. 13.
- D'Amuri F., Nizzi R. (2018), *Recent Developments of Italy's Industrial Relations System*, in *EJCLS*, 2, vol. 7, p. 19.
- De Simone G. (2019), *La dignità del lavoro e della persona che lavora*, in *DLRI*, 164, p. 633.
- De Stefano V. (2020), *'Masters and Servers': Collective Labour Rights and Private Government in the Contemporary World of Work*, in *IJCLIR*, 4, p. 425.
- Deakin S., Markou C. (2018), *The law-technology cycle and the future of work*, in *DLRI*, 158, p. 445.
- Debelak M. (2018), *Problems regarding implementation of the Strike Act*, in *E&E*, 2-3, p. 354.
- Delfino M. (2018), *Work in the age of collaborative platforms between innovation and tradition*, in *ELLJ*, 4, p. 346.
- Doellgast, V. (2019), *Transformations of Trade Unionism: Comparative and Transnational Perspectives on Workers Organizing in Europe and the United States, Eighteenth to Twenty-First Centuries*, in *CLLPJ*, 2, p. 41.
- Doherty M., Franca V. (2020), *Solving the 'Gig-saw'? Collective Rights and Platform Work*, in *ILJ*, 3, p. 352.
- Dorigatti L., Mori A. (2020), *Condizioni di lavoro e relazioni industriali nelle catene del valore della logistica*, in *RGL*, 3, I, p. 388.
- Dosi G., Virgillito M. E. (2019), *Whither the evolution of the contemporary social fabric? New technologies and old socio-economic trends*, in *ILR*, 4, p. 519.
- Draksler U. (2019), *Regulating the Position of Women in Employment: Conventions and Recommendations of the International Labour Organization between 1919-1939*, in *E&E*, 4, p. 561.

- Durán López F. (2018), *The right to strike in the doctrine of European Court of Human Rights*, in *TL*, 145, p. 317.
- Ekman Å. O., Engblom S. (2019), *Expanding the Movement of Natural Persons Through Free Trade Agreements? A Review of CETA, TPP and ChAFTA*, in *IJCLIR*, 2, p. 163.
- Emmanuel Dockès (2019), *New trade union strategies for new forms of employment*, in *ELLJ*, 3, p. 219.
- Engblom S.; Lundberg M. (2019), *Answers to the New trade union strategies for new forms of employment questionnaire*, in *ELLJ*, 3, p. 271.
- Engler M. (2020), *New legislation on employee representation in France*, in *IALLJ*, 1, 13, p. 123.
- Esteve-Segarra A. (2018), *Zero-hours contracts: hacia la flexibilidad absoluta del trabajo en la era digital*, in *RDS*, 82, p. 37.
- Ferrarese M.R. (2018), *Le imprese multinazionali tra finanza e transnazionalità*, in *RGL*, 2, I, p. 220.
- Freedland M., Dhorajiwala H., *UK response to new trade Union strategies for new forms of employment*, in *ELLJ*, 3, p. 281.
- Fudge J., Tham J-C (2019), *Unsavory Employer Practices: Understanding Temporary Migrant Work in the Australian Food Services Sector*, in *IJCLIR*, 1, p. 31.
- Garcia-Muñoz Alhambra M. A., Hiessl C (2019), *The Matzak judgment of the CJEU: The concept of worker and the blurring frontiers of work and rest time*, in *ELLJ*, 4, p. 343.
- Garner A., Lucifora C. (2020), *The erosion of collective bargaining in Italy and the debate on the legal minimum wage*, in *DLRI*, 166, p. 295.
- Gorelli Hernández J. (2019), *Indicios de laboralidad en el trabajo a través de plataformas («crowdsourcing offline»)*, in *RDS*, 86, p. 39.
- Gramano E., Gaudio G. (2019), *'New trade union strategies for new forms of employment': Focus on Italy*, *ELLJ*, 3, p. 240.
- Grappi G. (2020), *La governance delle catene del valore e le sfide per l'organizzazione dei lavoratori: una prospettiva globale*, in *RGL*, 3, I, p. 368.
- Guarriello F. (2019), *Il decennio perduto del diritto del lavoro*, in *RGL*, 3, I, p. 531.
- Hiessl A. (2020), *Caring for Balance? Legal Approaches to Those Who Struggle to Juggle Work and Adult Care*, in *IJCLIR*, 1, p. 55.
- Janice B. (2018), *ILO Convention No. 87 and the Right to Strike in an Era of Global Trade*, in *CLLPJ*, 3, 39, p. 495.
- Jault-Seseke F. (2018), *Les actions dirigées contre les multinationales*, *RDT*, 11, p. 780.
- Johnston H. (2020), *Labour geographies of the platform economy: Understanding collective organizing strategies in the context of digitally mediated work*, in *ILR*, 2, p. 25.
- Kaltenborn M., Neset C., Norpoth J. (2020), *Implementation of the H&M Global Framework Agreement in Cambodia: Producing Outcomes for Industrial Democracy Despite a Challenging Context*, in *IJCLIR*, 2, p. 169.
- Kennedy G. (2018), *From Competitive Corporatism to Embedded Austerity: Neoliberalism and Structural Reform in Greece during the Eurozone Crisis*, in *EJCLS*, 1, 7, p. 1.
- Kizu T., Kühn S., Viegelahn C. (2019), *Linking jobs in global supply chains to demand*, in *ILR*, 2, p. 213.

- Kolbe S. (2020), *Vom Nachweis zur Transparenz der Arbeitsbedingungen*, in IALLJ, 1, p. 35.
- Koncar P. (2018), *Decent work and migrant workers*, in BCLR, 103, VII, p. 247.
- Kühn S., Viegela C. (2019), *Foreign trade barriers and jobs in global supply chains*, in ILR, 1, p. 137.
- Kun A. (2018), *How to Operationalize Open Norms in Hard and Soft Laws: Reflections Based on Two Distinct Regulatory Examples*, in IJCLIR, 1, p. 23.
- Kushi S., McManus I. (2017), *Gendered costs of austerity: The effects of welfare regime and government policies on employment across the OECD, 2000–13*, in ILR, 4, p. 557.
- Langille B. (2018), *How To Think (As Labour Lawyers) About Supply Chains*, in E&E, 2-3, p. 209.
- Lavaud Legendre B., Martin N. (2019), *La France respecte-t-elle ses obligations internationales en matière de lutte contre la traite et le travail forcé?*, in RDT, 9, p. 528.
- Lazzeroni L. (2019), *Parità di trattamento e divario retributivo (di genere)*, in RGL, 2, p. 257.
- Lorente Campos R., Guamán Hernández A. (2018), *The Process towards Labour Formalisation in Ecuador over the Last Decade*, in EJICLS, 7, p. 1.
- Lyon-Caen A. (2018), *Verso un obbligo legale di vigilanza in capo alle imprese multinazionali?*, in RGL, 2, I, p. 240.
- Magnani M. (2018), *The Role of Collective Bargaining in Italian Labour Law*, in EJICLS, 2, 7, p. 1.
- Marinelli F. (2019), *Attività sindacale e identità etnica: riflessioni sui possibili scenari futuri*, in DLRI, 164, p. 673.
- Marshall S. (2018), *A Comparison of Four Experiments in Extending Labour Regulation to Non-Standard and Informal Workers*, in IJCLIR, 3, p. 281.
- Martone M. (2019), *Austerity and remuneration between the collective bargaining system's reform and the le-gal minimum wage*, in DLRI, 163, p. 499.
- Masselot A., Russell R. (2020), *Why Do We Care? The Shifting Concept of Care in New Zealand and in the United Kingdom*, in IJCLIR, 1, p. 81.
- Mattei A., Salomone R. (2018), *Conflict of laws e tutela del lavoro nelle imprese multinazionali*, in RGL, 2, I, p. 272.
- McGaughey E. (2019), *Uber, the Taylor Review, Mutuality and the Duty Not to Misrepresent Employment Status*, in ILJ, 2, p. 180.
- Méda D., *Three scenarios for the future of work*, in ILR, 4, p. 627.
- Menegatti E. (2020), *Taking EU labour law beyond the employment contract: The role played by the European Court of Justice*, in ELLJ, 1, p. 26.
- Milefort Quenum B. (2018), *Les professions interdites du droit de grève au Bénin et en France*, in RDCTSS, 1, p. 46.
- Minet G., Guamán Hernández A. (2020), *Controverse : L'OIT peut-elle relever le défi des multinationales ?*, in RDT, 2, p. 84.
- Molero Marañón M. L. (2020), *Las trabajadoras del cuidado por un futuro de trabajo decente*, in RDS, 89, p. 33.
- Nivard C. (2019), *L'invocabilité des conventions internationales du travail devant les hautes juridictions françaises*, in RDT, 12, p. 808.

- Novitz T. (2020), *Multi-level Disputes Relating to Freedom of Association and the Right to Strike: Transnational Systems, Actors and Resources*, in *IJCLLR*, 4, p. 471.
- Osiki A., (2018), *Property Rights as a Pathway to Labour Law Protection in the Nigerian Informal Economy*, in *IJCLLR*, 4, p. 457.
- Palomeque López M. C. (2018), *Sulla titolarità del diritto di sciopero: (note per una relazione)*, in *DLRI*, 157, p. 175.
- Pantano F., Salomone R. (2019), *Tra free trade e protezionismo: l'importanza del sistema OIL nel nuovo ordine giuridico globale*, in *LD*, 3, p. 535.
- Pascucci P. (2019), *Giusta retribuzione e contratti di lavoro, oggi*, in *DLRI*, 161, p. 59.
- Paz-Fuchs A. (2019), *The Practice of the Theory of Labour Law: A Review of Philosophical Foundations of Labour Law* (OUP 2019), in *IJCLLR*, 2, p. 221.
- Pérez Ortiz, L., Fernández Rodríguez, C., Ibáñez Rojo, R., Ferrer Sais, A., Alonso, L. E., Ruesga Benito, S. M., *Aspectos conceptuales sobre el diálogo social. Algunos apuntes*, in *DRL*, 6, p. 617.
- Pérvier H. (2018), *Recession, austerity and gender: A comparison of eight European labour markets*, in *ILR*, 1, p. 1.
- Perulli A. (2019), *L'OIL e la globalizzazione*, in *LD*, 2019, 3, p. 387.
- Perulli A. (2020), *The legal and jurisprudential evolution of the notion of employee*, in *ELLJ*, 2, p. 117.
- Poblete L. (2018), *The Influence of the ILO Domestic Workers Convention in Argentina, Chile and Paraguay*, in *IJCLLR*, 2018, p. 177.
- Pocivavsek J. K. (2018), *Topical Issues in the Social Dialogue and a Role of Trade Union in the Future*, in *E&E*, 2-3, p. 369.
- Rahim M.M., Islam S.S. (2020), *Freedom of association in the Bangladeshi garment industry: A policy schizophrenia in labour regulation*, in *ILR*, 3, p. 423.
- Rani U., Grimshaw D. (2019), *Introduction: What does the future promise for work, employment and society?*, in *ILR*, 4, p. 577.
- Recchia G.A. (2018), *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, in *RGL*, 1, p. 141.
- Reinecke G., Posthuma A. (2019), *The link between economic and social upgrading in global supply chains: Experiences from the Southern Cone*, in *ILR*, 4, p. 677.
- Riminucci M. (2018), *Industry 4.0 and Human Resources Development: A View from Japan*, in *EJCLS*, 1, 7, p. 1.
- Risak M. (2019), *The position of volunteers in EU-working time law*, in *ELLJ*, 4, p. 362.
- Rivera Sánchez J.R. (2018), *Los fundamentos de la cláusula social en el acuerdo de libre comercio entre la Unión Europea y Canadá (CETA)*, in *RDS*, 1, p. 71.
- Rodríguez E. (2018), *El sistema británico de representación de los trabajadores en el centro de trabajo tras los últimos cambios normativos*, in *TL*, 142, p. 147.
- Rodríguez-Florez M. E. (2020) *Trade Mechanisms as a Way to Improve Labor Rights Compliance and Its Policies. A Case Study from The United States-Peru Free Trade Agreement*, in *EJCLS*, 2, p. 100.
- Rosin A. (2020), *Applying the Temporary Agency Work Directive to Platform Workers: Mission Impossible?*, in *IJCLLR*, 2, p. 141.

- Routh S. (2019), *Revisiting Social Reproduction: Migrant Care Workers and Their Entitlements in Canada*, in *IJCLLIR*, 2, p. 201.
- Ruiz Resa J. D. (2019), *Inerties et transformations du droit de grève dan sl'Espagne contemporaine*, in *RDCTSS*, 1, p. 41.
- Rusciano M. (2018), *Sul metodo delle riforme del Diritto del lavoro*, in *DLM*, 2, p. 199.
- Sagan A. (2019), *The classification as 'worker' under EU law*, in *ELLJ*, 4, p. 353.
- Salahuddin A. (2018), *Rana Plaza Tragedy: Who is to Blame?*, in *ILJ (SA)*, vol. 39, 1, p. 51.
- Sanguinetti Raymond W. (2020), *La garantía extracontractual del derecho de huelga: una reconstrucción sistemática*, in *RDS*, 90, p. 15.
- Sanz Sáez C. (2018), *La discriminación en contra de las empleadas de hogar como forma de manifestación de las discriminaciones múltiples*, in *RDS*, 83, p. 92.
- Scarponi S. (2018), *Imprese multinazionali e autoregolamentazione transnazionale in materia di lavoro*, in *RGL*, 2, I, p. 250.
- Schlachter M. (2019), *Trade union representation for new forms of employment*, in *ELLJ*, 3, p. 229.
- Senatori I. (2019), *Filiera agroalimentare, tutela del lavoro agricolo e modelli contrattuali di regolazione collettiva: una geografia negoziale dello sviluppo sostenibile*, in *DLRI*, 164, p. 593.
- Smorto G. (2018), *La tutela del contraente debole nella platform economy*, in *DLRI*, 158, p. 423.
- Suleman F., Figueiredo M. (2018), *Wage differentials within a female-dominated occupation: Domestic workers in informal and flexible jobs in Portugal*, in *ILR*, 1, p. 129.
- Supiot A. (2020), *The tasks ahead of the ILO at its centenary*, in *ILR*, 1, p. 117.
- Syed R. (2020), *Mechanisms implementing Minimum Wage Policies and Compliance with the ILO's Provisions: The Case of Bangladesh's Garment Global Supply Chain*, in *EJICL*, 2, p. 56.
- Tiemeni T. (2018), *Regulatory Innovation in the Governance of Decent Work for Domestic Workers in South Africa: Access to Justice and the Commission on Conciliation, Mediation and Arbitration*, in *IJCLLIR*, 2, p. 203.
- Ticar L. (2020), *Review of Minimum Requirements for Working Conditions under Directive (EU) 2019/1152 in the Light of ZDR-1*, in *E&E*, 2-3, p. 245.
- Traoré H. (2020), *Les formes d'action collective des travailleurs au Burkina Faso*, in *RDCTSS*, 1, p. 82.
- Trebilcock A. (2018), *Challenges in Germany's Implementation of the ILO Decent Work for Domestic Workers Convention*, in *IJCLLIR*, 2, p. 149.
- Trinidad Requena A., M. Soriano Miras R., Barros Rodríguez F. (2018), *Employment conditions in the export industry of northern Morocco*, in *ILR*, 2, p. 307.
- Villasmil Prieto H. (2019), *World report on informal workers*, in *BCLR*, 105, p. 61.
- Vincente M. (2018), *Les coursiers Deliveroo face au droit anglais*, in *RDT*, 7, p. 515.
- Vincente M. (2019), *Collective Relations in the Gig Economy*, in *EJICLS*, 8, 1, p. 83.
- Von Broembsen M. (2018), *Constitutionalizing Labour Rights: Informal Homeworkers in Global Value Chains*, in *IJCLLIR*, 3, p. 257.

- Weiss M. (2018), *International Developments in Labour Law in the Last 20 Years*, in *ILJ(SA)*, 4, p. 693.
- Westregård A. (2020), *Digital collaborative platforms: A challenge for both the legislator and the social partners in the Nordic model*, in *ELLJ*, 2, p. 142.
- Wouters M. (2019), *The classification of employment relationships in Belgium*, in *ELLJ*, 3, p. 198.
- Yun A. (2018), *Reconstructing Labour Law Actors beyond Employment*, in *IJCLLIR*, 34, 4, p. 435.
- Zwinger V. (2018), *Collectively Agreed (Minimum) Labour Conditions as ‘Protection Boosters’*, in *IJCLLIR*, 2018, p. 77.

LIST OF JOURNAL ABBREVIATIONS

- Arbeit und Recht (Germany) = AuR
- Australian Journal of Labour Law (Australia) = AJLL
- Bulletin of Comparative Labour Relations (Belgium) = BCLR
- Canadian Labour & Employment Law Journal (Canada) = CLELJ
- Comparative Labor Law & Policy Journal (United States) = CLLPJ
- Derecho de las Relaciones Laborales (Spain) = DRL
- Diritti Lavori Mercati (Italy) = DLM
- Diritto delle Relazioni Industriali (Italy) = DRI
- Employees & Employers: Labour Law & Social Security Review / Delavci in delodajalci: Revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti (Slovenia) = E&E
- E-journal of International and Comparative Labour Studies (Italy) = E-JICLS
- Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (Germany) = EuZA
- European Labour Law Journal (Belgium) = ELLJ
- Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali (Italy) = DLRI
- Industrial Law Journal (UK) = ILJ
- International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations (The Netherlands) = IJCLLIR
- International Labour Review (ILO) = ILR
- Japan Labor Review (Japan) = JLR
- Lavoro e Diritto (Italy) = LD
- Revista de Derecho Social (Spain) = RDS
- Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale (France) = RDCTSS
- Revue de Droit du Travail (France) = RDT
- Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale (Italy) = RGL
- Temas Laborales (Spain) = TL
- Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits und Sozialrecht (Germany) = ZIAS

Uporaba algoritmov na področju delovnih razmerij in socialne varnosti

Sara Bagari*

UDK: 349:004.8

Povzetek: Umetna inteligenca že precej posega na področji delovnega prava in prava socialne varnosti. Pri mnogih pravnih institutih, kot so zaposlovanje, ocenjevanje in odpuščanje, se uporabljajo algoritmi. To ne velja več le za delo prek spletnih platform, saj se algoritmi uporabljajo v različnih sektorjih, delovnih mestih in ne glede na obliko dela. Uporaba algoritmov narašča tudi na področju socialne varnosti. Nekatere države algoritme že uporabljajo v postopku dodeljevanja socialnovarstvenih dajatev in za nadzor nad njihovimi prejemniki. Prispevek v luči tega obravnava uporabo algoritmov v delovnem pravu in pravu socialne varnosti. Pri tem izpostavlja izzive in tveganja, ki jih prinaša uporaba algoritmov, ter skuša odgovoriti na vprašanje, kakšen naj bo odziv delovnega prava in prava socialne varnosti.

Ključne besede: umetna inteligenca, algoritmi, delovna razmerja, socialna varnost

Use of Algorithms in the Field of Labour Relations and Social Security

Abstract: Artificial intelligence is already significantly affecting the fields of labour law and social security law. Many legal institutes, such as hiring, employee evaluation, and firing, use algorithms. This does not apply only to online platform work, since algorithms are now used across different sectors and professions, and regardless of the work form. The use of algorithms is also increasing in social security. Some countries are already using algorithms in the process of allocating social security benefits and

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

to monitor recipients. In view of this, the article addresses the use of algorithms in labour and social security law. It points out the challenges and risks posed by the use of algorithms and attempts to answer the question of how labour law and social security law should respond.

Key words: *artificial intelligence, algorithms, labour relations, social security*

1. UVOD

Umetna inteligenca že precej posega na področji delovnega prava in prava socialne varnosti. Pri mnogih pravnih institutih, kot so zaposlovanje, ocenjevanje in odpuščanje, se uporabljajo algoritmi. To ne velja več le za delo prek spletnih platform, saj se algoritmi uporabljajo v različnih sektorjih, delovnih mestih in ne glede na obliko dela. Uporaba algoritmov narašča tudi na področju socialne varnosti. Nekatere države algoritme že uporabljajo v postopku dodeljevanja socialnovarstvenih dajatev in za nadzor nad njihovimi prejemniki.

Čeprav je pri nas zaznati dokaj redko uporabo algoritmov v delovnih razmerjih in socialni varnosti, se ta povečuje in bo imela pomemben vpliv v svetu dela v prihodnje.¹ Vprašanje, ki se pri tem odpira, je, ali obstoječi delovno- in socialnopravni okvir še odgovarja na vse izzive, ki jih prinaša digitalizacija. Uporaba algoritmov spreminja delovna in socialnopravna razmerja, vpliva na pravni položaj delavcev oziroma zavarovanih oseb in drugih upravičencev ter predstavlja določena tveganja za temeljne človekove pravice. To zahteva ustrezno razlago oziroma prilagoditev nekaterih pravil (tudi)² delovnega prava in prava socialne varnosti.

Poleg vprašanj, ki jih stroka že dlje časa utemeljeno izpostavlja v zvezi z delom prek spletnih platform, denimo, ali gre v tem primeru za delovno razmerje, kdo je delavec in kdo delodajalec ipd.,³ vedno pogostejša uporaba algoritmov v različnih

¹ Evropski ekonomsko-socialni odbor ugotavlja, da sta se »raznovernost uporabe in obseg vlaganj v umetno inteligenco v zadnjem času skokovito povečala. Trg umetne inteligence je trenutno vreden približno 664 milijonov ameriških dolarjev in naj bi do leta 2025 po ocenah dosegel 38,8 milijarde ameriških dolarjev.« Evropski ekonomsko-socialni odbor (2017), točka 2.5.

² Z razvojem umetne inteligence se pojavljajo številna vprašanja, ki niso le pravne narave.

³ Glej npr. D. Senčur Peček (2017), V. Franca in U. Glih Škrjanec (2017), B. Kresal (2020).

oblikah dela terja dodatno razpravo ter odpira številna druga temeljna teoretična in praktična vprašanja, na katera bosta morala odgovoriti (tudi) delovno pravo ter pravo socialne varnosti.

Prispevek v luči tega obravnava uporabo algoritmov v delovnih razmerjih in socialni varnosti. Njegov namen je odpreti vprašanja, ali vse pogostejša uporaba algoritmov zahteva nova delovno- in socialnopravna pravila, kakšni izzivi se pri tem pojavljajo in kakšen naj bo odziv delovnega prava ter prava socialne varnosti.

2. PRIMERI UPORABE ALGORITMOV V DELOVNIH RAZMERJIH IN SOCIALNI VARNOSTI

Uporaba algoritmov ni omejena na spletne platforme, določen sektor, poklic, obliko dela ali del delovnega razmerja. Funkcije delodajalca je mogoče avtomatizirati in digitalizirati skozi celoten cikel delovnega razmerja, od zaposlovanja do odpuščanja.⁴ Z uporabo algoritmov lahko delodajalci pospešijo postopek zaposlovanja novih delavcev in hitreje izberejo najustreznejše kandidate, ocenijo uspešnost zaposlenih ter ugotovijo, kateri delavec je upravičen do napredovanja. Algoritmi se lahko uporabljajo za razporejanje dela in vrednotenje uspešnosti dela. Poleg navedenega lahko algoritmi igrajo vlogo tudi pri prenehanju delovnega razmerja.

Ugotovimo lahko, da umetna inteligenca ne nadomešča (več) le nižje kvalificiranih delavcev, ampak tudi višje izobraženi, vodstveni kader. V teoriji se je v zvezi z dajanjem navodil, nadzorom in ocenjevanjem delavcev s strani ali s pomočjo algoritmov⁵ uveljavil izraz algoritemsko upravljanje (angl. *algorithmic management*). To se je sprva razvilo na spletnih platformah, danes pa je razširjeno v celotnem gospodarstvu, ne glede na obliko dela.⁶ Gre za dodeljevanje dela (dajanje navodil), optimiziranje, nadziranje in vrednotenje dela z uporabo algoritmov.⁷ A. Mateescu in A. Nguyen ga opredeljujeta kot »*nabor tehnoloških orodij in tehnik za oddaljeno upravljanje delovne sile, ki se opira na zbiranje podatkov in nadzor nad delavcem, in omogoča avtomatizirano ali polavtomatizirano odločanje.*«⁸

⁴ J. Adams-Prassl (2019), str. 13.

⁵ A. J. Wood v zvezi s tem ugotavlja, da so primeri, ko so ti procesi v celoti avtomatizirani, redki.

⁶ J. Adams-Prassl (2019), str. 12, A. J. Wood (2021), str. 1.

⁷ O opredelitvah glej tudi A. J. Wood (2021), str. 1.

⁸ A. Mateescu in A. Nguyen (2019).

Zaposlovanje

Uporaba algoritmov je pogosta v postopku zaposlovanja. Delodajalci algoritme uporabljajo za pomoč pri iskanju ustreznih kandidatov ali pa izbiro kandidata v celoti prepustijo algoritmu. Čeprav se na prvi pogled lahko zdi, da je v tem primeru izločen subjektivni vpliv na izbiro kandidata, iz prakse izhaja mnogo primerov diskriminacije. Med medijsko najbolj izpostavljenimi je primer družbe Amazon, kjer je bilo ugotovljeno, da je pri uporabi algoritmov za iskanje najprimernejšega kandidata za zaposlitev prišlo do diskriminacije na podlagi spola.⁹

V zvezi s tem velja izpostaviti, da mora delodajalec ne glede na način izbire kandidata za zaposlitev, tudi če pri tem uporablja algoritme, upoštevati določbe, ki omejujejo njegovo pogodbeno svobodo pri izbiri kandidata (npr. 9. člen ZDR-1 in 22. člen ZDR-1) in druge zakonske prepovedi, med katerimi sta najpomembnejši prepoved diskriminacije (6. člen ZDR-1) ter obveznost predhodne javne objave prostega delovnega mesta (25. člen ZDR-1).¹⁰

Organizacija dela, navodila, nadzor in ocenjevanje

Način in organizacija dela se spreminjata z razvojem družbe. Pojavljajo se vedno nove tehnološke in organizacijske rešitve, kar se kaže tudi v načinih opravljanja dela. Tudi navodila glede dela lahko namesto osebe (delodajalca oziroma nadrejenega) delavcu daje algoritem,¹¹ ki mu narekuje, kaj je treba narediti, v kakšnem vrstnem redu in v katerem časovnem obdobju. Tak primer je delo prek spletnih platform, kjer algoritmi prevzamejo nekatere funkcije upravljanja, tako da delavcem prek ročnih naprav, pametnih telefonov in računalnikov samodejno dodelijo naloge, jim dajejo usmeritve glede najkrajše poti ter časa, ki naj bi ga za delo porabili.¹² Algoritemsko dajanje navodil se vse pogostejše pojavlja tudi v drugih, bolj tradicionalnih delovnih okoljih. Na primer v trgovinah in gostinstvu se algoritmi pogosto uporabljajo za razporejanje delavcev ter odrejanje delovnega

⁹ Glej npr. <https://www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/amazon-ai-sexist-recruitment-tool-algorithm-a8579161.html> (dostop 4. 1. 2022).

¹⁰ Pri zaposlovanju v javnem sektorju je treba upoštevati še dodatne omejitve pogodbene svobode, kot jih določajo posebni zakoni.

¹¹ S. O'Connor (2016) za delavce, ki delajo prek spletnih platform navaja, da jih ne upravljajo ljudje, ampak algoritem, ki z njimi komunicira prek njihovih pametnih telefonov.

¹² A. J. Wood (2021), str. 2–5.

časa upoštevajoč obdobja, ko je predvideno povečano povpraševanje strank.¹³ Izpostaviti velja, da iz prakse že izhajajo primeri, ko je optimiziranje delovnega procesa za delavce pomenilo prehod z zaposlitve za polni delovni čas na zaposlitev s krajšim delovnim časom,¹⁴ manj ugoden delovni čas (kot je denimo izmensko delo in deljeni delovni čas) in rast nestandardnih oblik dela,¹⁵ pri katerih lahko prepoznamo različna tveganja za prekarnost.¹⁶

Algoritmi se lahko uporabljajo tudi za nadzor delovnega procesa, kar se je v času pandemije covid-19 še okrepilo. To velja še posebej za delo na domu, vendar pa lahko enak trend zaznamo tudi na delovnih mestih, kjer delo na domu ni (bilo) mogoče, kot so skladišča in tovarne.¹⁷ Delodajalci algoritme uporabljajo tudi v zdravstvene in varnostne namene, denimo za nadzor gibanja delavcev in opozarjanje, če se poti delavcev v skladišču preveč približajo.¹⁸

Algoritmi omogočajo tudi nove načine ocenjevanja delavca in uspešnosti njegovega dela. V primeru spletnih platform igrajo pomembno vlogo pri ocenjevanju delavca ocene strank oziroma uporabnikov. Poleg ocen uporabnikov imajo spletne platforme pogosto vzpostavljen sistem vrednotenja, v skladu s katerim se pogostejša in daljša dostopnost oziroma razpoložljivost delavca višje vrednoti. Delavci, ki so na spletni platformi dostopni pogostejše, ob različnih (tudi manj ugodnih) urah in dlje časa, so na platformi višje ovrednoteni.¹⁹ Algoritemsko ocenjevanje delavcev oziroma uspešnosti njihovega dela lahko najdemo tudi v bolj tradicionalnih sektorjih gospodarstva.²⁰

¹³ Za primere glej A. J. Wood (2021), str. 4–5.

¹⁴ Prav tam.

¹⁵ O tem tudi V. De Stefano (2018), str. 10.

¹⁶ O prekarnem delu obsežno v K. Kresal Šoltes, G. Strban, P. Domadenik (ur.) (2020). *Prekarno delo: multidisciplinarna analiza*. Ljubljana : Pravna fakulteta, Založba Pravne fakultete : Ekonomska fakulteta, Založništvo.

¹⁷ Družba Amazon je denimo patentirala zapestnice, ki lahko natančno določijo lokacijo delavca v skladišču in spremljajo gibanje njegovih rok (<https://www.theverge.com/2018/2/1/16958918/amazon-patents-trackable-wristband-warehouse-employees> (dostop 4. 1. 2022)). Za druge primere glej A. J. Wood (2021), str. 6.

¹⁸ <https://www.theverge.com/2020/6/16/21292669/social-distancing-amazon-ai-assistant-warehouses-covid-19> (dostop 4. 1. 2022).

¹⁹ Glej tudi B. Kresal (2020), str. 111.

²⁰ A. J. Wood (2021), str. 6.

Prenehanje delovnega razmerja

Algoritemsko upravljanje omogoča tudi avtomatizirano prenehanje delovnih oziroma drugih pogodbenih razmerij ali vodi v druge oblike sankcioniranja delavcev, ki pri delu ne dosegajo pričakovanih rezultatov.²¹ V primeru spletnih platform se lahko delavcem zaradi nizkih ocen strank onemogoči nadaljnje delo prek spletnih platform ali omeji dostop do dela v bolj zaželenih terminih. Opozoriti velja, da delovno razmerje delavcu ne more prenehati, če za to ni resnega, utemeljenega razloga, ki opravičuje odpoved,²² delodajalec pa mora v odpovedi pogodbe o zaposlitvi pisno obrazložiti dejanski razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi.²³

Dodeljevanje socialnih dajatev

Algoritmi se uporabljajo tudi na področju socialne varnosti.²⁴ Nosilci socialne varnosti vse pogostejše uporabljajo algoritme, predvsem v postopku dodeljevanja socialnovarstvenih dajatev in pri ugotavljanju morebitnih goljufij pri njihovem uveljavljanju.²⁵ Izpostaviti velja, da so pri tem v skladu z veljavno zakonodajo dolžni svojo odločitev obrazložiti,²⁶ saj je le tako možno zagotoviti učinkovito pravno varstvo.

²¹ Glej npr. <https://www.technologyreview.com/2020/06/04/1002671/startup-ai-workers-productivity-score-bias-machine-learning-business-covid/>, <https://www.theverge.com/2019/4/25/18516004/amazon-warehouse-fulfillment-centers-productivity-firing-terminations> (dostop 4. 1. 2022).

²² To izhaja tudi iz mednarodnopravnih norm, ki zavezujejo Slovenijo.

²³ Drugi odstavek 87. člena ZDR-1.

²⁴ Svet Evrope (2018), str. 30.

²⁵ Glej npr. <https://www.dutchnews.nl/news/2018/04/dutch-councils-use-algorithms-to-identify-potential-social-security-fraudsters/> (dostop 4. 1. 2022); Center for Democracy and Technology (2020), Challenging the Use of Algorithm-driven Decision-making in Benefits Determinations Affecting People with Disabilities; dostopno na: <https://cdt.org/wp-content/uploads/2020/10/2020-10-21-Challenging-the-Use-of-Algorithm-driven-Decision-making-in-Benefits-Determinations-Affecting-People-with-Disabilities.pdf> (dostop 4. 1. 2022).

²⁶ Sestavine obrazložitve določa 214. člen Zakona o splošnem upravnem postopku (Ur. l. RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13 in 175/20 – ZIUOPDVE; ZUP)

3. VPLIV UPORABE ALGORITMOV NA DELOVNA IN SOCIALNOPRAVNA RAZMERJA – IZZIVI IN TVEGANJA

Upoštevajoč navedeno lahko ugotovimo, da vprašanje ni več ali, temveč kako bo umetna inteligenca vplivala na delo in sisteme socialne varnosti. Čeprav uporaba algoritmov v delovnih razmerjih (pa tudi drugih pogodbenih razmerjih, v katerih se opravlja delo) omogoča večjo učinkovitost in prinaša mnogo prednosti tudi za delavce, hkrati prinaša mnogo tveganj ter vprašanj, ki utemeljeno vzbujajo zaskrbljenost in terjajo razpravo.²⁷ Podobno velja za vpeljavo algoritmov v socialnopravnih postopkih, v katerih se odloča o upravičenosti posameznika do dajatev, ko se uresniči socialno tveganje in pride do socialnega primera. Ker gre pri socialnih zadevah za varovanje zdravja, zagotavljanje sredstev za življenje, celo preživetje posameznika in njegove družine,²⁸ je ključno, da procesna pravila omejujejo nosilce socialne varnosti, in da se v postopku dosledno upoštevajo človekove pravice. Učinkovito uveljavljanje socialnih pravic je mogoče le, če je postopek jasen in transparenten, odločitev organa pa ustrezno obrazložena.

Primeri uporabe algoritmov, navedeni v prejšnjem poglavju, kažejo, da umetna inteligenca že posega v temeljno značilnost delovnega razmerja, to je nadzor delodajalca nad delavci, kot najpomembnejši vidik subordinacije,²⁹ ki zajema tri pravice delodajalca: dodeljevanje nalog in dajanje enostranskih navodil delavcem, spremljanje ter nadzor nad izvajanjem odrejenega dela in sankcioniranje v primeru, da delavec ne opravlja odrejenega dela oziroma ga ne opravlja v skladu s podanimi navodili.³⁰ Kot izpostavlja V. De Stefano je pri tem ključno, da delovnopravna zaščita z omejevanjem nadzora delodajalca zagotavlja, da se te pravice ne izvajajo na način, ki bi ogrožal človekove pravice delavcev. Iskanje rešitev z vidika delovnega prava in prava socialne varnosti mora tako temeljiti na varstvu človekovih pravic (angl. *human rights approach*) in kolektivnih pravicah.³¹

²⁷ Kot izpostavlja J. Adams-Prassl (2019), zgodovina kaže, da tehnološki napredek delo naredi lažje, varnejše in bolj produktivno, hkrati pa odpira možnosti za zlorabe (J. Adams-Prassl (2019), str. 30).

²⁸ S. Bagari in G. Strban (2019), str. 12.

²⁹ O tem tudi A. Aloisi in E. Gramano (2019), str. 115.

³⁰ Tako V. De Stefano (2018), str. 13.

³¹ V. De Stefano (2018), str. 13–20. Več o tem v nadaljevanju.

Uporaba algoritmov je lahko problematična iz različnih vidikov, kot je netransparentnost odločitev, ki so lahko diskriminatorne. Stroka v zvezi s tem opozarja, da algoritemsko upravljanje ne pomeni nujno bolj objektivne in nepristranske kadrovske prakse. Obstaja namreč tveganje, da algoritmi odražajo pristranskost njihovih programerjev, saj je njihov glavni namen praviloma povečanje produktivnosti in delovne uspešnosti. Kot izpostavlja Evropski ekonomsko-socialni odbor »se umetna inteligenca trenutno razvija v homogenem okolju, ki ga povečini sestavljajo mladi belci, zaradi česar se (hote ali nehote) razlike med kulturami in spoloma vnašajo v umetno inteligenco, zlasti ker se sistemi umetne inteligence učijo s pomočjo učnih podatkov.«³²

Zaskrbljujoč je tudi vidik posega v zasebnost delavcev. Informacijska tehnologija in umetna inteligenca omogočata spremljanje ter nadzorovanje dejavnosti delavcev v obsegu, ki je bil v preteklosti nepredstavljiv.³³ To hkrati vključuje tudi zbiranje in obdelavo ogromne količine podatkov, kar odpira vprašanja glede varstva osebnih podatkov ter zasebnosti.³⁴ Uporaba umetne inteligence v delovnih razmerjih je lahko problematična tudi z drugih vidikov, kot je omejevanje kolektivnega povezovanja,³⁵ slabšanje delovnih pogojev,³⁶ povečan stres zaradi nenehnega nadzora, stalna dosegljivost delavcev³⁷ ipd.

4. ODZIVI PRAVA

Rešitve za opisane izzive in tveganja velja iskati že v veljavnem pravu in delovno-ter socialnopravnih institutih. Obstoječi mednarodni in evropski pravni okviri lahko prav tako predstavljajo podlago za uvedbo novih ali posodobitev obstoječih delovnopravnih predpisov.³⁸

³² Evropski ekonomsko-socialni odbor (2017), točka 3.5.

³³ O tem V. De Stefano (2018), str. 7–8, J. Adams-Prassl (2019), str. 18–19.

³⁴ O varstvu zasebnosti delavca v dobi digitalizacije glej A. Polajžar (2021).

³⁵ Glej npr. De Stefano, Valerio (2018).

³⁶ A. J. Wood (2021), str. 13.

³⁷ O izzivih upravljanja delovnega časa v dobi digitalizacije glej D. Senčur Peček (2021).

³⁸ J. Adams-Prassl ugotavlja, da npr. Splošna uredba o varstvu podatkov (GDPR) predvideva mehanizme, ki naslavljaajo nekatere pomisleke, ki se v zvezi z varstvom osebnih podatkov pojavljajo pri algoritemskem upravljanju, vendar pa ne ponuja vseh rešitev. J. Adams-Prassl (2019), str. 24.

a. Uporaba in prilagajanje obstoječih pravnih pravil in institutov ali potreba po njihovi posodobitvi?

Delodajalci in nosilci socialne varnosti (država ali od nje ustanovljen javni zavod), ki v delovnih oziroma socialnopravnih razmerjih uporabljajo algoritme oziroma jih bodo v prihodnje, morajo skrbeti za enako obravnavo delavcev oziroma zavarovanih oseb in drugih upravičencev (v socialnopravnih razmerjih) ter zagotavljati, da pri tem ne prihaja do diskriminacije. K temu jih zavezuje že veljavna zakonodaja. Prav tako pomembno je zagotoviti varstvo osebnih podatkov in zasebnost delavcev. Zagotoviti je treba tudi, da se težnje po večji produktivnosti ne odrazijo v slabših delovnih pogojih, in da se ob uporabi algoritmov skrbi tudi za varnost in zdravje delavcev. Splošni pravni okvir za to predstavlja že pravna ureditev varnosti in zdravja pri delu.

Z vidika iskanja odgovorov, ki jih obstoječa zakonodaja še ne rešuje (ali morda terjajo njeno prilagoditev), je pomembno predvsem, da se o uporabi umetne inteligence v delovnih razmerjih in socialni varnosti razpravlja v socialnem dialogu, ter da so v vzpostavljanje algoritmov vključeni socialni partnerji.³⁹ To izhaja iz Priporočila MOD o prenehanju delovnega razmerja št. 166,⁴⁰ ki predlaga uvedbo postopka posvetovanja pred uvedbo sprememb v proizvodnji, organizaciji, tehnologiji ipd., ki bi lahko imele za posledico prenehanje delovnih razmerij.⁴¹ Tudi Direktiva 2002/14/ES o določitvi splošnega okvira za obveščanje in posvetovanje z delavci v Evropski skupnosti⁴² izpostavlja, da je »*pravočasno obveščanje in posvetovanje prvi pogoj za uspešno prestrukturiranje in prilagoditev podjetij novim razmeram, ki jih ustvarja globalizacija gospodarstva, zlasti z razvojem novih oblik organizacije dela.*«⁴³ Upoštevajoč navedeno Direktiva (med drugim) določa »*obveščanje o naj-novejšem in verjetnem razvoju dejavnosti in gospodarskem položaju podjetja ali obrata*« ter »*obveščanje in posvetovanje o odločitvah, ki lahko povzročijo zna-*

³⁹ Evropski ekonomsko-socialni odbor izpostavlja, da bi morali »*EU, nacionalni organi in socialni partnerji skupaj ugotoviti, na katere segmente trga dela bo vplivala umetna inteligenca ter v kakšnem obsegu in kdaj bo do tega prišlo, in poiskati rešitve, da se bo mogoče soočiti s posledicami, ki jih bo to imelo na zaposlovanje, naravo dela, socialne sisteme in (ne)enakost.*«

⁴⁰ Dostopno na: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166 (dostop 4. 1. 2022).

⁴¹ 20. člen Priporočila.

⁴² Direktiva 2002/14/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 2002 o določitvi splošnega okvira za obveščanje in posvetovanje z delavci v Evropski skupnosti (UL L 080 23.3.2002, str. 29).

⁴³ Deveta alineja uvodnih pojasnil Direktive 2002/14/ES.

tne spremembe v organizaciji dela ali v pogodbenih razmerjih.»⁴⁴ Podobno tudi Evropski ekonomsko-socialni odbor »poziva k zagotovitvi polnega vključevanja in obveščanja delavcev in socialnih partnerjev v postopku odločanja o uporabi umetne inteligence na delovnem mestu ter o njenem razvoju, javnem naročanju in uporabi.«⁴⁵ Razprava pred samo uvedbo je bistvena, da se predvidijo posledice postopkov avtomatizacije in pravočasno prepoznajo rešitve.⁴⁶

Izzive, povezane z digitalizacijo, je treba naslavljati v kolektivnih pogodbah na različnih ravneh. Tako se zagotovi, da je nadzor algoritmov v rokah človeka (angl. *human-in-command*),⁴⁷ da je način njihovega delovanja pregleden, razumljiv in nadzorljiv, ter da se ustrezno opredelijo primeri, ko je treba še vedno dati prednost človeškemu posredovanju oziroma nadzoru ali ga celo zahtevati.⁴⁸ Delavci oziroma zavarovane osebe in drugi upravičenci morajo biti seznanjeni z delovanjem algoritmov. To je mogoče doseči z vključitvijo predstavnikov delavcev v proces vpeljave algoritmov in določitvijo jasnih pravil o uporabi algoritmov in njihovem delovanju.⁴⁹ Kot že poudarjeno, tudi pravna varnost in učinkovito uveljavljanje pravnih sredstev zahtevata, da je odločitev (tudi v primeru uporabe algoritmov) obrazložena in jo je mogoče pojasniti tudi za nazaj. Poleg navedenega lahko pomembno vlogo pri vpeljavi algoritmov in naslavljanju izzivov, povezanih s tem, igra tudi izobraževanje delavcev.⁵⁰

b. Odziv prava EU – akt o umetni inteligenci

Vplivi umetne inteligence presegajo nacionalne meje, zato je potreben odziv tudi na ravni EU. Aktualen primer s tega področja je Predlog Uredbe o določitvi harmoniziranih pravil o umetni inteligenci (akt o umetni inteligenci) in spremembi nekaterih zakonodajnih aktov Unije (v nadaljevanju: Predlog).⁵¹ Predlog (med

⁴⁴ Alineji a in c drugega odstavka 4. člena Direktive.

⁴⁵ Evropski ekonomsko-socialni odbor (2021), točka 4.17.

⁴⁶ V. De Stefano (2018), str. 22–23.

⁴⁷ Evropski ekonomsko-socialni odbor (2017), točka 1.6.

⁴⁸ Prav tam, točka 3.12.

⁴⁹ Primer dobre prakse v zvezi s tem izhaja iz Španije. Glej <https://socialeurope.eu/spains-platform-workers-win-algorithm-transparency> (dostop 4. 1. 2022).

⁵⁰ V skladu s 170. členom ZDR-1 ima delavec pravico in dolžnost do stalnega izobraževanja, izpopolnjevanja in usposabljanja v skladu s potrebami delovnega procesa, delodajalec pa mu je to dolžan zagotoviti.

⁵¹ Dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206&from=EN> (dostop 4. 1. 2022).

drugim) opredeljuje področja uporabe umetne inteligence, ki predstavljajo veliko tveganje za zdravje in varnost ali temeljne pravice fizičnih oseb ter med njimi opredeljuje tudi umetnointeligenčne sisteme, »namenjene zaposlovanju ali izbiri fizičnih oseb, zlasti za oglaševanje prostih delovnih mest, pregledovanje ali filtriranje prijav in ocenjevanje kandidatov med razgovori ali preizkusi; in umetno inteligenco, namenjeno odločanju o napredovanju in prenehanju z delom povezanih pogodbenih razmerij, dodeljevanju nalog ter spremljanju in ocenjevanju uspešnosti in vedenja oseb v takih razmerjih«⁵², saj lahko ti sistemi po mnenju Komisije »občutno vplivajo na prihodnje poklicne možnosti in možnosti preživljanja teh oseb«. Kot posebej problematična sta pri tem izpostavljena možnost diskriminacije in vpliv na pravice delavcev do varstva podatkov in zasebnosti.⁵³

Kot umetnointeligenčne sisteme, ki prinašajo veliko tveganje, Predlog opredeljuje tudi sisteme, ki »naj bi jih uporabljali javni organi ali naj bi se uporabljali v njihovem imenu za ocenjevanje upravičenosti fizičnih oseb do ugodnosti in storitev javne pomoči ter za dodelitev, zmanjšanje, preklic ali povračilo takih ugodnosti in storitev«,⁵⁴ saj so »fizične osebe, ki zaprosijo za ugodnosti in storitve javne pomoči ali jih prejemaajo od javnih organov, po navadi odvisne od teh ugodnosti in storitev ter so v ranljivem položaju v odnosu do odgovornih organov. Če se umetnointeligenčni sistemi uporabljajo za določanje, ali naj organi take ugodnosti in storitve zavrnejo, zmanjšajo, preklicajo ali zahtevajo povračilo, lahko pomembno vplivajo na preživljanje oseb in kršijo njihove temeljne pravice, kot so pravica do socialne zaščite, nediskriminacije, človekovega dostojanstva ali učinkovitega pravnega sredstva.«⁵⁵

Uvrstitev navedenih področij med umetnointeligenčne sisteme velikega tveganja, ki so navedeni v Prilogi III, pomeni, da so bili ti prepoznani kot sistemi, katerih tveganja so se že uresničila ali se bodo verjetno uresničila v bližnji prihodnosti,⁵⁶ kar le še poudarja pomen potrebe po iskanju ustreznih rešitev. Predlog glede tega predvideva pravne zahteve v zvezi s podatki in upravljanjem podatkov, vodenjem dokumentacije in evidenc, preglednostjo ter zagotavljanjem informacij

⁵² 4. točka Priloge III.

⁵³ 36. točka uvodnih določb.

⁵⁴ 5.a točka Priloge III.

⁵⁵ 37. alineja uvodnih določb.

⁵⁶ Obrazložitveni memorandum Predloga, točka 5.2.3.

uporabnikom, človeškim nadzorom, robustnostjo, točnostjo in varnostjo,⁵⁷ obveznosti za ponudnike umetnointeligenčnih sistemov,⁵⁸ postopke ugotavljanja skladnosti⁵⁹ ter okvir za sodelovanje priglašениh organov kot neodvisnih tretjih oseb v teh postopkih.⁶⁰

Navkljub navedenemu stroka že izpostavlja, da Predlog za delavce ne prinaša ustrezne zaščite,⁶¹ saj za umetnointeligenčne sisteme na področju dela (4. točka Priloge III) in dostopa do socialnih ugodnosti (5.a točka Priloge III) predvideva, da se postopek ugotavljanja skladnosti izvede na podlagi notranje kontrole, ki ne predvideva sodelovanja priglašeneга organa,⁶² hkrati pa uporabe teh sistemov ne problematizira oziroma njihovo uporabo dopušča, pri čemer zadošča (že) njihova skladnost s postopkovnimi zahtevami. Evropski ekonomsko-socialni odbor v zvezi s tem priporoča obvezno ugotavljanje skladnosti s strani tretje osebe za vse umetnointeligenčne sisteme velikega tveganja⁶³ in vključitev mehanizma pritožb ter pravnega varstva v primeru škode, ki bi bila posledica uporabe umetnointeligenčnega sistema.⁶⁴

Poleg navedenih pomislekov V. De Stefano opozarja na tveganje, da bo Uredba v primeru sprejetja »prevladala nad bolj omejevalnimi zakonodajami in sprožila deregulacijo v sistemih delovnih in industrijskih razmerij po Evropi.«⁶⁵

5. SKLEPNE MISLI

Umetna inteligenca že zelo vpliva na obseg zaposlovanja, pa tudi naravo številnih delovnih in socialnopravnih razmerij, s čimer posega tudi na področje delovnega prava in prava socialne varnosti, ki se bosta morala temu prilagoditi. To ne pomeni

⁵⁷ Poglavlje 2 Naslova III.

⁵⁸ Poglavlje 3 Naslova III.

⁵⁹ Poglavlje 5 Naslova III.

⁶⁰ Poglavlje 4 Naslova III.

⁶¹ Razprava o tem je potekala v okviru konference »AI for Fundamental Rights at Work: Is the EC's Proposal on a European Approach to AI Up to It?«, organizirane s strani Univerze v Lundu in Labour Law Community – LLC 10. junija 2021.

⁶² To izhaja iz drugega odstavka 43. člena Predloga.

⁶³ Evropski ekonomsko-socialni odbor (2021), točka. 1.10.

⁶⁴ Evropski ekonomsko-socialni odbor (2021), točka. 1.11.

⁶⁵ O tem obširno V. De Stefano (2021). Glej tudi Evropski ekonomsko-socialni odbor (2021), točke 3.8, 4.17

le sprejemanja nove zakonodaje in iskanje novih rešitev, temveč tudi prilagajanje obstoječih pravnih pravil novim izzivom na trgu dela.

Ugotovitve kažejo, da se lahko pri iskanju rešitev na izzive, ki jih prinaša uporaba algoritmov v delovnih razmerjih in sistemih socialne varnosti, deloma že opremo na obstoječe pravne okvire. V delu, kjer ti odgovorov ne ponujajo oziroma so slednji presplošni glede na specifikko delovnih in socialnopravnih razmerij, moramo rešitve iskati na temelju razprave, posvetovanja in socialnega dialoga.

VIRI IN LITERATURA

- Adams-Prassl, Jeremias (2019), What if Your Boss Was an Algorithm? The Rise of Artificial Intelligence at Work. [2019] 41(1) Comparative Labor Law & Policy Journal 123.
- Alexander, Charlotte in Tippet, Elizabeth Chika (2017), The Hacking of Employment Law. Missouri Law Review, Forthcoming, Georgia State University College of Law, Legal Studies Research Paper No. 2018-09. Dostopno na: <https://ssrn.com/abstract=3016624> (dostop 4. 1. 2022).
- Aloisi, Antonio, Gramano, Elena (2019), Artificial Intelligence Is Watching You at Work. Digital Surveillance, Employee Monitoring, and Regulatory Issues in the EU Context (June 10, 2019). Special Issue of Comparative Labor Law & Policy Journal, "Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection", Vol. 41, No. 1, pp. 95-121.
- Berg, Janine (2019), Protecting Workers in the Digital Age: Technology, Outsourcing and the Growing Precariousness of Work. Dostopno na: <https://ssrn.com/abstract=3413740> (dostop 4. 1. 2022).
- Evropski ekonomsko-socialni odbor (2017), Umetna inteligenca – posledice za enotni (digitalni) trg, proizvodnjo, potrošnjo, zaposlovanje in družbo (mnenje na lastno pobudo), 31. maj 2017, UL C 288, 31. 8. 2017.
- Evropski ekonomsko-socialni odbor (2021), Mnenje - Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o določitvi harmoniziranih pravil o umetni inteligenci (akt o umetni inteligenci) in spremembi nekaterih zakonodajnih aktov Unije, 22. september 2021, UL C 517/61, 22. 12. 2021.
- Franca, Valentina, Gliha Škrjanec, Urška (2017), Delavec v delitveni ekonomiji (2): kakšno bo delovnopravno varstvo prihodnosti?, Pravna praksa, št. 38, 2017, str. 12-14.
- Kresal, Barbara (2020), Delo prek spletnih platform. V: Kresal Šoltes Katarina, Strban Grega, Domadenik Polona (2020). Prekarno delo: multidisciplinarna analiza. Ljubljana : Pravna fakulteta, Založba Pravne fakultete : Ekonomska fakulteta, Založništvo, str. 105-127.
- Mateescu, Alexandra, Nguyen, Aihua (2019), Explainer Algorithmic Management in the Workplace. New York: Data & Society. Dostopno na: [DS_Algorithmic_Management_Explainer.pdf](https://datasociety.net/) (datasociety.net).
- O'Connor, Sarah (2016), When your boss is an algorithm. FT Magazine. Dostopno na: <https://www.ft.com/content/88fdc58e-754f-11e6-b60a-de4532d5ea35> (dostop 4. 1. 2022).
- Polajžar, Aljoša (2021), Varstvo zasebnosti delavca v dobi digitalizacije : GDPR in vloga delavskih predstavnikov, v: Delavci in delodajalci, št. 2-3/2021, str. 273-293.

- Senčur Peček, Darja (2017), Vpliv informacijske tehnologije na delovna razmerja, v: Podjetje in delo, št. 6-7, str. 1170-1184.
- Senčur Peček, Darja (2021), Pravica do odklopa in druga pravna vprašanja upravljanja delovnega časa v dobi digitalizacije, v: Delavci in delodajalci, št. 2-3/2021, str. 295-323.
- Svet Evrope (2018), ALGORITHMS AND HUMAN RIGHTS Study on the human rights dimensions of automated data processing techniques and possible regulatory implications. Dostopno na: <https://rm.coe.int/algorithms-and-human-rights-en-rev/16807956b5> (dostop 4. 1. 2022).
- De Stefano, Valerio (2018), "Negotiating the algorithm": Automation, artificial intelligence and labour. Employment Working Paper No. 246, Ženeva: Mednarodna organizacija dela.
- De Stefano, Valerio (2021), The EU Proposed Regulation on AI: a threat to labour protection?, Regulating for Globalization. Dostopno na: <http://regulatingforglobalization.com/2021/04/16/the-eu-proposed-regulation-on-ai-a-threat-to-labour-protection/> (dostop 4. 1. 2022).
- Wood Alex J. (2021), Algorithmic Management Consequences for Work Organisation and Working Conditions, JRC Technical Report, Seville: European Commission, 2021, JRC124874.

Use of Algorithms in the Field of Labour Relations and Social Security

Sara Bagari*

Summary

The question is no longer if, but how artificial intelligence will affect employment relationships and social security systems. The use of algorithms is not limited to online platforms, particular sectors, professions, forms of work, or parts of employment relationships. It is possible to automate and digitize employer functions throughout the entire employment cycle, from hiring to firing. The use of algorithms is also increasing in the field of social security. Some countries are already using algorithms in the process of allocating social security benefits and to monitor their recipients.

Although the use of algorithms in employment relationships (as well as in other contractual relationships in which work is performed) allows for greater efficiency and can also bring significant benefits to workers, it also carries many risks and provides opportunities for abuse. This can be compared to the introduction of algorithms in social law procedures, where an individual's entitlement to benefits is decided when a social risk materializes. Since the aim of social security is to protect health, provide **means of subsistence**, and even ensure survival of individuals and their families, it is crucial that procedural rules restrict social security providers, and that human rights are strictly respected in the process. Effective enforcement of social rights is only possible if the procedure is clear and transparent, and the authority's decision is properly reasoned. The question that arises is, whether or not the existing labour and social law frameworks still meet all the challenges posed by digitalisation.

Employers and social security institutions (the state or a public institution established by it) that use or will use algorithms in employment relationships or the social security system, must ensure equal treatment of workers or insured persons and other beneficiaries, and prevent any kind of discrimination. It is also important to protect workers' personal data and privacy. It is necessary

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

to ensure that the trend towards higher productivity does not result in poorer working conditions and that workers' safety and health are also taken into account when algorithms are used. The challenges of digitalisation need to be addressed in collective agreements at different levels. This is important to ensure that control over algorithms is in the hands of human users (human-in-command) and that they work in a transparent, understandable, and controllable way. Workers or insured persons and other beneficiaries need to be familiar with how algorithms work. This can be achieved by involving workers' representatives in the algorithm implementation process, and setting clear and accessible rules for the use of algorithms and their operation. The education of workers also plays an important role.

In conclusion, when seeking solutions to the challenges posed by the use of algorithms in employment relationships and social security systems, we can in part rely on existing legal frameworks. Where these do not provide answers or are too general with regard to the specifics of employment and social relations, solutions based on discussion, consultation, and social dialogue must be sought.

Ali pogodbeno delo izven delovnega razmerja uživa kazenskopravno varstvo? Analiza dometa kazenskoprnega varstva po 196. in 197. členu KZ-1 v luči načela zakonitosti

Aljoša Polajžar*, Asja Lešnik**

UDK: 347.454.3:349.2:343

Povzetek: Avtorja obravnavata vprašanje ali se kazenskopravno varstvo v okviru kaznivih dejanj zoper delovno razmerje (196. in 197. člen KZ-1) priznava tudi osebam, ki opravljajo osebno pogodbeno delo za drugega izven delovnega razmerja. Avtorja ugotavljata, da se (v luči načela zakonitosti) varstvo po 196. in 197. členu KZ-1 nanaša le na delavce v delovnem razmerju. De lege ferenda je utemeljena določena dopolnitev kaznivih dejanj zoper delovno razmerje, da bo določeno kazenskopravno varstvo z zadostno jasnostjo zagotovljeno tudi drugim pogodbenikom izven delovnega razmerja.

Ključne besede: delovno razmerje, pojem delavca, civilnopravne oblike dela, načelo zakonitosti v kazenskem pravu, kazniva dejanja zoper delovno razmerje, šikaniranje na delovnem mestu

Does Contract Work outside the Employment Relationship Enjoy Criminal Protection? Analysis of the Scope of Criminal Law Protection under Articles 196 and 197 of KZ-1 in the light of the Principle of Legality

Abstract: The authors analyse the question whether criminal law protection in the context of criminal offenses against the employment relationship (Articles 196 and 197 of KZ-1) is also granted to persons who perform personal contractual work for others outside the employment relationship. The authors note that (in the light of the principle of legality) the protection

* Aljoša Polajžar, mag. prav., mladi raziskovalec, asistent in doktorski študent na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

aljosa.polajzar@um.si

Aljoša Polajžar, M.Sc., young researcher, assistant and doctoral student at the Faculty of Law, University of Maribor

** Asja Lešnik, študentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

Asja Lešnik, student at the Faculty of Law, University of Maribor

under Articles 196 and 197 of KZ-1 applies only to workers in an employment relationship. De lege ferenda, a certain amendment of the criminal offenses against the employment relationship would be justified in order to ensure that certain criminal protection would be provided (with sufficient clarity) to other contractors outside the employment relationship.

Key words: *employment relationship, notion of a worker, civil law forms of work, the principle of legality in criminal law, criminal acts against employment relationship, workplace harassment*

1. UVOD

V luči razvoja novih poslovnih modelov, storitev in digitalizacije se osebno delo vse pogostejše opravlja v različnih civilnopravnih pogodbenih oblikah (izven delovnega razmerja). Tako imenovani »beg iz delovnega prava« predstavlja resne izzive za nacionalne sisteme socialne varnosti in zagotavljanje delovnopravnega varstva. Države zato (bolj ali manj uspešno) prilagajajo zakonodajo, s katero bodo ustrezno socialno varnost in delovnopravno varstvo zagotovili vsem osebam, ki opravljajo osebno delo za drugega – ne glede na to ali gre za delo na podlagi pogodbe o zaposlitvi (v okviru delovnega prava) ali pa na podlagi civilnopravnih pogodb (v okviru civilnega, gospodarskega prava). V Sloveniji smo v ta namen, med drugim, dodatno pravno uredili opravljanje študentskega dela,¹ obseg delovnopravnega varstva ekonomsko odvisne osebe itd.² Delovnopravno varstvo tako ni v celoti vezano na pojem »delavca« oziroma opravljanje dela na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Določeno delovnopravno varstvo je zagotovljeno tudi v drugih oblikah dela.

Če je bilo glede prilagoditve *delovne zakonodaje* na družbeno realnost novih oblik dela izvedenih mnogo raziskav v obliki študij,³ monografij,⁴

¹ Franca, 2020, str. 132.

² Zakon o delovnih razmerjih – ZDR-1 (Uradni list RS, št. 21/13 z dne 13. 3. 2013).

³ Glej denimo: Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, »Za dostojno delo«, Ljubljana, 2016. Dostop na: <https://www.findinfo.si/download/razno/21_03_2016_Dostojno_delo_final.pdf>.

⁴ Glej denimo: Kresal Šoltes K., Strban G., Domadenik P. (ur.), Prekarno delo: multidisciplinarna analiza, Založba pravne fakultete UL in Založništvo Ekonomske fakultete UL, Ljubljana, 2020 in Tičar, L., Primerno in učinkovito delovnopravno varstvo : izziv za sedanjost in prihodnost, Litteralis, Ljubljana, 2020.

člankov⁵ ter tudi posegov zakonodajalca,⁶ pa enako ne gre trditi za področje *kazenske zakonodaje*. Slednja ostaja vezana na pojem delovnega razmerja (npr. 22. poglavje Kazenskega zakonika (KZ-1)⁷ »kazniva dejanja zoper delovno razmerje in socialno varnost«) oziroma pojme »delavca« (glej 196. člen KZ-1), »delovnega mesta« in »zaposlenega« (glej 197. člen KZ-1). Tudi dosedanja literatura je osredotočena na opisovanje in razlago obeh kaznivih dejanj s tem, da predpostavlja, da velja le za delavce v delovnem razmerju.⁸ Nobeno dosedanje, nam znano slovensko znanstveno ali strokovno delo⁹ pa se ne spušča v globinsko analizo, ali so s temi kaznivimi dejanji lahko varovane tudi osebe, ki opravljajo druge oblike dela (izven delovnega razmerja).

V praksi si ni težko zamisliti primera, ko bi denimo študent/ka ali upokojenec/ka bila v okviru opravljanja dela šikanirana, spolno nadlegovana ali prikrajsana za temeljne pravice iz naslova opravljanja dela. Obe kategoriji uživata določen obseg delovnopravnega varstva in glede na njun status šibkejših strank v pogodbenem razmerju bi lahko trdili, da bi morale biti (enako kot delavci) tudi te skupine deležne kazenskopravnega varstva v primeru šikaniranja, kršitev pravic ipd. Vendar, ker študenti in upokojenci praviloma dela ne opravljajo v okviru delovnega razmerja (nimajo statusa delavca), je pravno vprašljivo, ali bi bili izpolnjeni zakonski pogoji kaznivih dejanj po 196. in 197. členu KZ-1. Skladno z načelom zakonitosti v kazenskem pravu je kazenskopravne norme treba razlagati skrajno restriktivno, pri čemer širjenje dometa kaznivih dejanj (sklepanje po podobnosti) ni dovoljeno z izjemo analogije *intra legem*.

Namen tega prispevka je v pravni znanosti in stroki spodbuditi razpravo o prilagojenosti dometa kazenske zakonodaje na pojav novih oblik dela. Delavcem in drugim osebam, ki opravljajo osebno delo za drugega, je treba zagotoviti tudi ustrezno kazenskopravno varstvo (ne glede na obliko opravljanja dela). Po drugi

⁵ Glej denimo: Senčur-Peček D, Neuporaba in spremenjena uporaba institutov delovnega prava, Podjetje in delo, št. 6-7, 2015, str. 1191-1207 in Tičar, L., Vpliv digitalizacije na pojav novih oblik dela, Delavci in delodajalci, 2- 3/2016/XVII, 2016, str. 241-256.

⁶ Denimo novela Zakona o delovnih razmerjih – ZDR-1 (Uradni list RS, št. 21/13 z dne 13. 3. 2013), s katero smo leta 2013 vpeljali status ekonomsko odvisne osebe.

⁷ Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16, 27/17, 23/20 in 91/20).

⁸ Filipčič, Tičar, 2019b, str. 351.

⁹ Z izjemo Polegek B., Pomen izraza »delavec« v 22. poglavju KZ-1, Pravna praksa, št. 9, 2017, str. 19-20, ki pa je obravnaval pojem delavca v luči 199. člena KZ-1 (problematika zaposlovanja tujcev na črno – vprašanje tujec ali delavec), ne pa v luči drugih (civilnopravnih) oblik dela.

strani pa je treba zagotoviti, da je tudi potencialnim kršiteljem nedvoumno jasno in znano, kaj je in kaj ni kaznivo dejanje.

Iz navedenega problema, relevantnega tako za prakso kot delovno in kazenskopravno teorijo, izhaja prva osrednja hipoteza našega prispevka:

V luči načela zakonitosti v kazenskem pravu kaznivih dejanj po 196. (Kršitev temeljnih pravic delavcev) in 197. členu (Šikaniranje na delovnem mestu) KZ-1¹⁰ ne gre razlagati na način, da se navedeni inkriminaciji uporabita tudi v primerih, kadar protipravno ravnanje izpolnjuje vse zakonske znake kaznivih dejanj, vendar je uperjeno napram osebi, ki opravlja osebno delo za kršitelja izven delovnega razmerja (oškodovanec nima statusa delavca).

Ob tem bo rdečo nit našega prispevka predstavljala tudi druga hipoteza:

V luči paradigme širjenja določenega obsega delovnopravnega varstva tudi na osebe, ki opravljajo delo na podlagi pogodb civilnega prava, je primerno razširiti tudi domet kazenskoprnega varstva (konkretno 196. in 197. člena KZ-1) tako, da bodo nedvomno in jasno (skladno z načelom zakonitosti) zajete tudi osebe, ki opravljajo osebno delo za drugega na podlagi pogodb civilnega prava.

Za namen potrditve ali ovrženja zastavljenih hipotez bomo uvodoma z uporabo normativno-dogmatične metode ter metod deskripcije in analize opisali oziroma analizirali vsebino zakonskih znakov 196. in 197. člena KZ-1 ter omejitve razlage kazenskoprnih (tudi blanketnih) norm v luči načela zakonitosti v kazenskem pravu. Nadalje bomo s pomočjo teh metod predstavili temeljne delovnopravne pojme (na katere se navezuje kazenska zakonodaja) in druge civilnopravne oblike dela, na podlagi katerih se lahko opravlja osebno delo za drugega. Posebno pozornost bomo namenili predstavitvi obsega delovnopravnega varstva, ki ga uživajo te osebe, čeprav opravljajo delo izven delovnega razmerja. Nazadnje bomo z metodami analize (sodne prakse, relevantnih stališč ipd.) in sinteze ter abstrakcije zavzeli stališča glede zastavljenih raziskovalnih vprašanj (osebni domet obravnavanih kaznivih dejanj *de lege lata* in razmišljanje o primernem osebnem dometu kazenskoprnega varstva *de lege ferenda*).

¹⁰ KZ-1 sicer pozna več kaznivih dejanj zoper delovno razmerje in socialno varnost (22. poglavje). Vendar se bomo v okviru tega prispevka zaradi obvladljivosti raziskovalnega obsega osredotočili le na primer kaznivih dejanj po 196. in 197. členu KZ-1. Navedeni kaznivi dejanji sta lahko v praksi najpogostejši problem tudi v okviru drugih oblik dela, npr. kršitev temeljnih pravic iz dela ali šikaniranje (spolno nadlegovanje) osebe, ki opravlja študentsko delo.

2. OBSEG KAZENSKOPRAVNEGA VARSTVA IN POMEN NAČELA ZAKONITOSTI V KAZENSKEM PRAVU

V praksi delodajalci delavcem pogosto ne zagotavljajo ustreznega delovnopravnega varstva. Država zato z različnimi mehanizmi nadzira in sankcionira spoštovanje norm delovne zakonodaje in drugih virov delovnega prava, npr. preko Inšpektorata RS za delo, ki v okviru pristojnosti izvaja inšpekcijske nadzore in izreka prekrškovne globe in preko sodnega varstva (delovnih sodišč), ki je na voljo delavcem. Najhujše kršitve delovne zakonodaje pa so opredeljene tudi kot kazniva dejanja v 22. poglavju Kazenskega zakonika (KZ-1).¹¹ Za potrebe tega članka bosta v nadaljevanju predstavljeni kaznivi dejanji iz 196. in 197. člena KZ-1.

2.1. Kršitev temeljnih pravic delavcev (196. člen KZ-1)

Iz naslova kaznivega dejanja iz 196. člena KZ-1 izhaja, da niso inkriminirane kršitve vseh pravic delavcev, temveč le temeljnih. Pojem »temeljne pravice« delavcev je uvedel KZ-1, delovnopravna zakonodaja namreč tega pojma ne pozna. Zakonodajalec je tako (v okviru KZ-1) iz nabora pravic delavcev, opredeljenih v delovni zakonodaji, izbral tiste, ki so po njegovi oceni tako pomembne, da upravičujejo kazenskopravno varstvo.¹²

Zakonodajalec v 1. odstavku 196. člena KZ-1 te pravice taksativno našteje oziroma navede vsebinske sklope delovnega prava, v okviru katerih so pravice varovane s to inkriminacijo. Prepovedana posledica je opredeljena kot prikrajšanje delavca ali iskalca zaposlitve za pravico, ki mu pripada ali omejitev take pravice.¹³ Kot je zapisalo Vrhovno sodišče Republike Slovenije (VSRS), to pomeni, da je mogoče govoriti o kaznivem dejanju, če so prekršene določbe, ki urejajo temeljne

¹¹ Filipič, Tičar, 2019a, str. 327.

¹² Filipič, Tičar, 2019a, str. 328. 1. odstavek 196. člena KZ-1: *Kdor ne ravna po predpisih o sklenitvi pogodbe o zaposlitvi in o prenehanju delovnega razmerja, plači in drugih prejemkih iz delovnega razmerja, delovnem času, odmoru, počitku, letnem dopustu ali odsotnosti z dela, varstvu žensk, mladine in invalidov, varstvu delavcev zaradi nosečnosti in starševstva, varstva starejših delavcev, prepovedi nadurnega ali nočnega dela ali plačilu predpisanih prispevkov in tako prikrajša enega ali več delavcev ali iskalcev zaposlitve za pravice, ki jim pripadajo, ali jim jih omeji, se kaznuje z zaporom do treh let in denarno kaznijo.*

¹³ *Ibid.*, str. 328-330.

pravice delavcev, ob pogoju, da nastopi tudi posledica – prikrajšanje za eno ali več temeljnih pravic.¹⁴

Kaznivo dejanje lahko izvrši zgolj delodajalec oziroma oseba, ki v skladu z ustreznimi pooblastili odloča o pravicah, navedenih v 196. členu KZ-1. Dejanje je lahko izvršeno le proti delavcu ali iskalcu zaposlitve.¹⁵

Tudi iz sodne prakse izhaja, da so temeljne pravice delavcev lahko prekršene le takrat, ko med strankama obstaja delovno razmerje. Kršitev pravic, ki dejansko izhajajo iz delovnega razmerja, je ob nastopu posledice, ki je zakonski znak 196. člena KZ-1, lahko objekt kazenskoprnega varstva.¹⁶ Drugače povedano, odločilno dejstvo, po katerem se presoja obstoj kaznivega dejanja po 196. členu KZ-1, je obstoj delovnega razmerja.¹⁷

2.2. Šikaniranje na delovnem mestu (197. člen KZ-1)

Šikaniranje na delovnem mestu je kaznivo dejanje, ki ga je uvedel KZ-1 in ga slovenski pravni red pred tem ni poznal. Inkriminacija 197. člena KZ-1 se nanaša na pojav t.i. mobbinga ter je namenjena varstvu delavčeve osebnosti in dostojanstva na delovnem mestu. Kaznivo dejanje šikaniranja na delovnem mestu izvrši, *kdor na delovnem mestu ali v zvezi z delom s spolnim nadlegovanjem, psihičnim nasiljem, trpinčenjem ali neenakopravnim obravnavanjem povzroči drugemu zaposlenemu ponižanje ali prestrašenost*.¹⁸

Sodna praksa navaja, da kaznivo dejanje šikaniranja na delovnem mestu po 197. členu KZ-1 izhaja iz 26. člena Evropske socialne listine (ESL)¹⁹, ki zavezuje državo, da mora delavce zaščititi, med drugim tudi pred ponavljajočimi se graje vrednimi ali očitno negativnimi ter žaljivimi dejanji.²⁰ Po 26. členu te listine mora država uveljaviti pravico do dostojanstva pri delu. 26. člen ESL ščiti vse delavce,

¹⁴ Glej VSRS Sodba I Ips 981/2014 z dne 25. 1. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:I.IPS.981.2014, tč. 9.

¹⁵ Filipčič, Tičar, 2019a, str. 329.

¹⁶ Glej VSRS Sodba I Ips 981/2014 z dne 25. 1. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:I.IPS.981.2014, tč. 9.

¹⁷ Glej VSRS Sodba I Ips 981/2014 z dne 25. 1. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:I.IPS.981.2014, tč. 13.

¹⁸ Glej Šošič, 2012, str. 225.

¹⁹ Zakon o ratifikaciji Evropske socialne listine (spremenjene) (MESL), Uradni list RS, št. 24/1999 (10. 4. 1999) – MP, št. 7/99.

²⁰ Glej VSRS Sodba I Ips 22010/2015 z dne 1. 3. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:I.IPD.22010.2015, tč. 8.

ne glede na vrsto njihove pogodbe in vrsto zaposlitve, pod pogojem, da delajo po navodilih in pod nadzorom druge osebe.²¹ Navedena zaveza je v naš pravnih red prevzeta v 7. členu Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1).²² Kazenskopravna zaščita dostojanstva na delovnem mestu pa je zagotovljena s kaznivim dejanjem šikaniranja na delovnem mestu po 197. členu KZ-1. Delo zagotavlja ekonomsko in socialno varnost, kar ima na drugi strani za posledico tudi ranljivost zaposlenega, ki zahteva posebno zaščito.²³

VSRS je zapisalo, da ima kaznivo dejanje po 197. členu KZ-1 torej štiri izvršitvene oblike, ki so naštetje v prvem odstavku navedenega člena: spolno nadlegovanje, psihično nasilje, trpinčenje ter neenakopravno obravnavanje.²⁴ Kaznivo dejanje šikaniranja na delovnem mestu je blanketno kaznivo dejanje, ki napotuje na predpise, ki določajo vsebino posameznih izvršitvenih ravnanj z dopolnilno normo (spolno nadlegovanje, psihično nasilje, trpinčenje ali neenakovredno obravnavanje). V večini primerov blanketna norma za razumevanje izvršitvenih ravnanj napotuje na določbe ZDR-1.²⁵

VSRS je zapisalo, da je pri kaznivem dejanju šikaniranja na delovnem mestu odločilnega pomena nastop prepovedanih posledic ponižanosti in prestrašenosti oškodovanca.²⁶

Filipčič in *Tičar* navajata, da inkriminacija iz 197. člena KZ-1 varuje le dostojanstvo oseb, ki opravljajo delo po pogodbi o zaposlitvi, in ne na podlagi katere druge pogodbe, s katero se ureja opravljanje dela za drugega. To izhaja že iz navedenega zakonskega znaka »*drugemu zaposlenemu*«. Po delovni zakonodaji je zaposlena oseba le tista, ki opravlja delo po pogodbi o zaposlitvi. Tako pred šikaniranjem z inkriminacijo iz 197. člena KZ-1 niso varovane osebe, ki opravljajo delo na primer po avtorski ali podjemni pogodbi, prek študentske napotnice, razen če bi sodišče ugotovilo, da ima delo po taki pogodbi vse značilnosti delovnega razmerja, kar

²¹ Kollonay-Lehoczky, 2017, str. 446.

²² Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19 in 203/20 – ZIUOPDVE).

²³ Glej VSRS Sodba I Ips 22010/2015 z dne 1. 3. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:I.IPD.22010.2015, tč. 8.

²⁴ Glej VSRS Sodba I Ips 22010/2015 z dne 1. 3. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:I.IPD.22010.2015, tč. 9.

²⁵ Glej VSM sodba IV Kp 43273/2015 z dne 30. 3. 2017, ECLI:SI:VSMB:2017:IV.KP.43273.2015, tč. 16.

²⁶ Glej Sodba I Ips 7226/2009-39 z dne 15. 9. 2011, ECLI:SI:VSRS:2011:I.IPS.7226.2009.39, tč. 8.

določa 4. člen ZDR-1, oziroma bi se oprlo na tako odločitev delovnega sodišča. V takem primeru bi oškodovanca štel za zaposlenega pri naročniku del, naročnika del (če bi njegovo ravnanje izpolnjevalo znake katerega od ravnanj po 197. členu KZ-1) pa za storilca tega kaznivega dejanja. Iz besedne zveze »*drugemu zaposlenemu*« iz 1. odstavka 197. člena KZ-1 je mogoče zaključiti tudi to, da bi morala biti zaposlena oba, tako oškodovanec kot tudi storilec dejanja. Kljub temu pa bi se po mnenju Filipčič in Tičar za storilca tega kaznivega dejanja moral šteti tudi direktor (poslovodna oseba delodajalca) in sicer ne glede na pravno podlago za njegovo opravljanje dela. Namen te določbe je predvsem varstvo delavca pred vertikalnim šikaniranjem (v razmerju napram delodajalcu).²⁷

Kot posebej pomembno bi želeli izpostaviti drugačno stališče, ki ga je v nedavni sodbi (leta 2021) zavzelo Višje delovno in socialno sodišče (VDSS),²⁸ ki je zavrnilo stališče tožnika, da pred šikaniranjem z inkriminacijo po 197. členu KZ-1 niso varovane osebe, ki pri delodajalcu opravljajo delo preko študentske napotnice.²⁹ Sodišče je v tej zadevi zapisalo, da navedeno kaznivo dejanje stori kdor na delovnem mestu ali v zvezi z delom s spolnim nadlegovanjem, psihičnim nasiljem, trpinčenjem ali neenakopravnim obravnavanjem povzroči drugemu zaposlenemu ponižanje ali prestrašenost. Gre za tiho blanketno normo, saj je le z določili delovne zakonodaje mogoče pojasniti zakonske znake, kot je npr. zaposlena oseba. *Delovnopravna zakonodaja ne opredeljuje pojma »zaposlen«* in po 5. členu ZDR-1 je delavec po tem zakonu vsaka fizična oseba, ki je v delovnem razmerju na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi. Vseeno pa se ta zakon nanaša tudi na druge osebe, ki za delodajalca opravljajo delo, med

²⁷ Filipčič, Tičar, 2019b, str. 351-352. Čeprav ob tem dodajamo, da bi lahko trdili, da so v luči načela zakonitosti v kazenskem pravu lahko problematični primeri, kadar bi poslovodna oseba opravljala delo na podlagi drugih (civilnopravnih) pogodb (in ne pogodbe o zaposlitvi). V tej luči bi zakonodajalec lahko premislil o jasnejšem nomotehničnem oblikovanju določbe 197. člena KZ-1, da bi nedvomno zajela tudi primere vertikalnega mobinga. Podrobneje te konkretne problematike v okviru tega prispevka ne bomo obravnavali.

²⁸ Glej VDSS Sodba Pdp 1/2021 z dne 26. 1. 2021, ECLI:SI:VDSS:2021:PDP.1.2021, tč. 10.

²⁹ Če na kratko povzamemo dejansko stanje in navedbe strank, je delavec (tožnik) tožil delodajalko (toženka), ki mu je izdala izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Delavec meni, da je izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita. Toženka je tožniku dala izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi na podlagi 1. alineje 110. člena ZDR-1 (če delavec krši pogodbeno ali drugo obveznost iz delovnega razmerja in ima kršitev vse znake kaznivega dejanja), pri čemer se je sklicevala na znake kaznivega dejanja šikaniranja na delovnem mestu po 197. členu KZ-1. Toženka je v odgovodu navedla, da je tožnik spolno nadlegoval čistilko A.A., ki je pri njej delala na podlagi študentske napotnice. Tožnik meni, da se ne more sklicevati na 197. člen KZ-1, ker ta člen ne varuje oseb, ki pri delodajalcu opravljajo delo preko študentske napotnice.

njimi študenti. Člen 211 ZDR-1, ki ureja delo otrok, mlajših od 15 let, dijakov in študentov, tako v sedmem odstavku določa tudi, da se v primerih opravljanja dela študentov uporabljajo določbe tega zakona o prepovedi diskriminacije, pri čemer se na podlagi določbe iz 7. člena ZDR-1 spolno in drugo nadlegovanje šteje za diskriminacijo po določbah tega zakona. Po 3. členu ZVZD-1³⁰ je delavec oseba, ki pri delodajalcu opravlja delo na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Za delavca v smislu tega zakona pa se šteje tudi oseba, ki na kakršnikoli drugi pravni podlagi opravlja delo za delodajalca. Tudi po stališču Sodišča EU se pojem »delavec« ne nanaša le na osebe s sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, ampak širše – na osebe, ki opravljajo delo za delodajalca.³¹

Tudi iz komentarja 26. člena ESL izhaja, da je navedena določba povezana s 3. členom ESL glede zagotovitve varnih in zdravih delovnih pogojev. Delodajalec ima dolžnost, da prepreči tveganja za varnost in zdravje pri delu, ki vključuje tudi psihične bolečine, in fizično nezmožnost za delo (do katerih lahko pride zaradi nadlegovanja na delovnem mestu).³²

Navedena sodba sicer širi domet kazenskopravnega varstva po 197. členu KZ-1 tudi na osebe, ki opravljajo delo izven delovnega razmerja. Vendar moramo upoštevati, da v predmetnem primeru kazenske zakonodaje ni razlagalo kazensko sodišče, ampak delovno sodišče in še to le za potrebe predhodnega vprašanja v delovnem sporu (ali je ravnanje odpuščenega delavca izpolnjevalo zakonske znake kaznivega dejanja). Po našem mnenju sodba sicer sledi namenu delovnega prava (varstvu šibkejši stranke) in implementirane določbe ESL. Vendar je vprašanje, ali tovrstna razlaga dosega ustavno zavarovane standarde (po 2. in 28. členu Ustave RS ter 7. členu EKČP) po načelu zakonitosti v kazenskem pravu. Velja poudariti, da sodišče v tej odločbi izrecno navede, da »*delovnoppravna zakonodaja ne opredeljuje pojma zaposlen*«, kar je po našem mnenju še posebej problematično, saj mora biti kaznivo dejanje izvršeno napram »*drugemu zaposlenemu*«. Na podlagi navedenega tudi po našem mnenju (podobno kot avtorjev komentarja KZ-1) iz določbe ne izhaja (ali vsaj ne izhaja zadostno jasno), ali so zavarovane tudi osebe izven delovnega razmerja.

³⁰ Zakon o varnosti in zdravju pri delu (Uradni list RS, št. 43/11).

³¹ Glej VDSS Sodba Pdp 1/2021 z dne 26. 1. 2021, ECLI:SI:VDSS:2021:PDP.1.2021, tč. 10.

³² Kollonay-Lehoczky, 2017, str. 444.

2.3. Pojem in pomen načela zakonitosti v kazenskem pravu

Pri razlagi kaznivih dejanj in ugotavljanju, ali je določeno izvršeno ravnanje tudi kaznivo dejanje, je *temeljni aksiom* spoštovanje načela zakonitosti v kazenskem pravu, ki je univerzalno uveljavljeno pravno načelo. Načelo je izrecno konkretizirano v mednarodnih pravnih virih (npr. 7. člen EKČP) kot tudi v evropskih (49. člen Listine EU³³) in ustavnih pravnih virih (28. člen Ustave RS).

2.3.1. Ustavna in EKČP izhodišča

Načelo pravne države, ki ga vsebuje 2. člen Ustave Republike Slovenije (URS),³⁴ posamezniku med drugim zagotavlja varnost pred samovoljnimi, nezakonitimi in čezmernimi posegi kazenskega represivnega aparata. Varstvo pred samovoljnimi in nezakonitimi posegi se v kazenskem materialnem pravu izraža predvsem skozi načelo zakonitosti. Načelo zakonitosti kazenskega materialnega prava, ki ga vsebuje URS v prvem odstavku 28. člena, določa, da ne sme biti nihče kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo storjeno.³⁵

Načelo zakonitosti je mogoče razčleniti na štiri elemente ali podnačela, ki njegovo vsebino konkretizirajo.³⁶ Ustavno sodišče Republike Slovenije (US RS) je ta štiri načela navedlo v odločbi U-I-335/02. Gre za:

- prepoved določanja kaznivih dejanj in kazni s podzakonskimi akti ali z običajnim pravom (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*),
- prepoved analogije pri ugotavljanju obstoja kaznivih dejanj in izrekanju kazni (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*),
- prepoved določanja kaznivih dejanj in kazni s pomočjo praznih, nedoločljivih ali nejasnih pojmov (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*) in
- prepoved povratne veljave predpisov, ki določajo kazniva dejanja in kazni zanje (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*).

³³ Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (LEUTP), Uradni list Evropske unije (2010/C 83/02).

³⁴ Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a).

³⁵ Odločba US RS, št. U-I-335/02 z dne 24. 3. 2005.

³⁶ Ambrož, 2013, str. 131.

2.3.2. Načelo določnosti (*lex certa*) in predpisanost v zakonu³⁷

Za naš prispevek sta pomembni predvsem prepoved analogije pri ugotavljanju obstoja kaznivih dejanj in prepoved določanja kaznivih dejanj s pomočjo praznih, nedoločljivih ali nejasnih pojmov (zahteva po *lex certa*). Slednje načelo je še posebej strogo zasledovano na področju kaznovalnega prava v primerjavi z nekazenskimi predpisi³⁸ (denimo na področju civilnega prava je stopnja vnaprejšnje določenosti bolj ohlapna³⁹). Tako velja, da mora biti pravna kršitev v zakonu ali v drugem pravnem aktu vnaprej relativno določno opredeljena z nanjo navezано sankcijo.⁴⁰ Opis kaznivega dejanja mora vsebovati merila, ki samo dejanje in njegove sestavine pomensko dovolj zamejujejo.⁴¹

Ustavno sodišče je v odločbi Up 456/10 izpostavilo, da je treba za presojo določnosti norme presoditi, ali je mogoče z ustaljenimi metodami razlage ugotoviti vsebino prepovedanega ravnanja ter ali je tudi ravnanje organov, ki izrekajo sankcijo, *določno ter predvidljivo*.⁴² Po drugi strani pa sodišče v isti zadevi opozori, da zahteva po določnosti ne preprečuje zakonodajalcu, da kakšen znak kaznivega dejanja določi s *pomensko odprtim izrazom*. Pomembno je samo, da je vsebina takšnega izraza ob stiku s konkretnim primerom *vsebinsko določljiva*.⁴³ Nekaj nedoločnosti v zakonskih opisih je tako neizbežnih, saj se s tem zakonodajalec izogne kazuistiki.⁴⁴

Tudi iz sodne prakse ESČP izhaja, da je treba preučiti, ali je relevantna kaznovalnopravna določba predvidljiva (*»foreseeable«*) oziroma je v relevantnem nacionalnem ali mednarodnem pravu definirana z zadostno natančnostjo (določnostjo), da lahko usmerja subjektovo vedenje/ravnanje in prepreči arbitrarnost države. Da ugotovi, ali so slednja merila zadoščena, pa mora sodišče presoditi, ali je lahko pritožnik iz besedila kaznovalnopravne določbe (po potrebi s pomočjo interpretacije državne oblasti ali preko informiranega profesionalnega pravnega nasveta) ugotovil, katera ravnanja bi povzročila njegovo odgovornost za

³⁷ Razdelek je povzet po prispevku avtorja: Polajžar, 2020, str. 102-103, 111-113.

³⁸ Melart, 2011, str. 9.

³⁹ Pavčnik, 2013, str. 121.

⁴⁰ *ibid.*, str. 126-127.

⁴¹ *Ibid.*, str. 121.

⁴² Odločba US RS, št. U-I-89/10 z dne 24. 2. 2011, tč. 12.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Ambrož, 2013, str. 132.

kaznivo dejanje.⁴⁵ Nobena oseba tako ne sme biti podvržena špekulaciji glede vsebine prepovedanega ravnanja, predvsem če je bilo možno, da bi oblast preko natančnejše (določnejše) zakonodaje ali preko sodne interpretacije določnejše specifikirala določbo na način, ki bi izničil negotovost.⁴⁶

2.3.3. Ozka (striktna) razlaga kazenskopравnih norm

V kazenskem pravu so uveljavljena posebna pravila razlage norm (v luči načela zakonitosti). V kazenskem pravu sta prepovedani prvič, pravna analogija (*analogia iuris*), ki pomeni zapolnjevanje pravnih praznin s sklicevanjem na norme iz višjega pravnega predpisa ali iz splošnih načel. Ter drugič, zakonska analogija (*analogia legis*), ki pomeni, da uporabimo pravne norme znotraj zakona in te prenesemo na primere, ki so podobni, vendar pa za njih ni predvidena posebna pravna norma. Za zapolnjevanje pravnih praznin v kazenskem pravu je dopustna zgolj uporaba analogije *intra legem*, pri kateri gre za primere, ko zakonodajalec sam v zakonskem besedilu z generalno klavzulo (na primer »ali na drug način«, »na podoben način«) napoti razlagalca predpisa na uporabo analogije in jo s tem legalizira in opraviči, saj se tako lahko vsakdo vnaprej seznani z dejstvom, da bo sodišče situacije, ki so podobne zakonsko zapisanim, lahko podredilo tej pravni normi.⁴⁷

Za namen tega prispevka je treba poudariti, da bi bilo kazniva dejanja zoper delovno razmerje in socialno varnost neustrezno (neustavno) razlagati na način, da bi pojem »delovno razmerje« zajel tudi druge oblike dela. Iz opredelitve kaznivega dejanja mora biti jasno, katera pravna razmerja in dejanske situacije zajema inkriminacija (npr. delovno razmerje ali tudi druge pogodbene oblike opravljanja osebnega dela za drugega). Neutemeljeno bi bilo sklepanje po podobnosti na način, da bi (brez podlage v zakonski dikciji) kazenskopravno varstvo preko analogije razširili tudi na osebe v drugih oblikah dela, ki so podobne, kot so denimo osebe, ki opravljajo študentsko delo, občasno delo upokojencev ali so od naročnika ekonomsko odvisne, a niso v delovnem razmerju.

⁴⁵ Glej zadevi Vasiliauskas proti Litvi, št. 35343/05 z dne 20. 10. 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1020JUD003534305, tč. 154; Žaja proti Hrvaški, št. 37462/09 z dne 4. 10. 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1004JUD003746209, tč. 93.

⁴⁶ Žaja proti Hrvaški, št. 37462/09 z dne 4. 10. 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1004JUD003746209, tč. 105.

⁴⁷ Povzeto po Šepec, 2019, str. 485-486.

2.3.4. Blanketno pravno urejanje

Za kazniva dejanja, ki jih obravnavamo v okviru tega prispevka, je značilno blanketno pravno urejanje. Blanketne kazenskopravne norme so tista pravna pravila, ki za razumevanje opisa inkriminiranega ravnanja napotijo na kakšno drugo pravilo, največkrat v kakšnem predpisu, ki ni kazenski zakon. Pravilo, ki se uporablja za razumevanje kakšnega znaka v blanketni dispoziciji, je lahko drug zakon, podzakonski predpis, individualni pravni akt ali pa celo nepravno pravilo. To pa še ne pomeni, da je zaradi blanketne tehnike kršeno načelo zakonitosti in v njegovem okviru določenosti kaznivega dejanja v zakonu. Napotitev na drug predpis je takó razlagalno pravilo, ki naslovljencu in uporabniku kazenskega zakona omogoča razumevanje znaka kaznivega dejanja.⁴⁸

Glede same narave oziroma oblike napotitve je treba poudariti, da ni treba, da je napotitev izrecna. Posebna vrsta blanketnih norm so t.i. »tihe blankete«. Iz sodne prakse izhaja, da se v teh primerih posamezni zakonski znaki kaznivega dejanja izrecno ne sklicujejo na dopolnilne norme v sprejetih predpisih z drugih pravnih področij, pa vendar je jasno, da je potrebno upoštevati tudi ostale predpise.⁴⁹ Denimo, Višje sodišče v Mariboru (VSM) je navedlo, da uporaba zakonske definicije iz drugega zakona ne pomeni, da je vsebina izvršitvenega ravnanja zapolnjena z analogijo *iuris* ali *legis* in da je s tem kršilo načelo zakonitosti iz 287. člena URS ter 7. člena EKČP.⁵⁰

Tihe blankete vsebujeta tudi prej opisani kaznivi dejanji iz 196. in 197. člena KZ-1, saj je le z določili delovne zakonodaje mogoče pojasniti zakonske znake, kot so delovno mesto, zaposlena oseba in delovno razmerje.⁵¹ Ob odsotnosti opredelitve izraza »delavec« v KZ-1 pa je treba tudi pomen tega pojma pri razlagi kaznivega dejanja iskati v matičnem predpisu, ki ureja delovna razmerja, tj. ZDR-1.⁵²

⁴⁸ Odločba US RS, št. U-I-335/02 z dne 24. 3. 2005, tč. 15.

⁴⁹ Polajžar, 2020, str. 116.

⁵⁰ Glej VSM sodba IV Kp 43273/2015 z dne 30. 3. 2017, ECLI:SI:VSMB:2017:IV.KP.43273.2015, tč. 16.

⁵¹ Filipčič, Tičar, 2019b, stran 351.

⁵² Polegek, 2017, str. 19-20.

3. PREDSTAVITEV OBSEGA/DOMETA DELOVNOPRAVNEGA VARSTVA PRI OBLIKAH POGODBENEGA DELA IZVEN DELOVNEGA RAZMERJA

Kazenska zakonodaja se preko tihih blanket sklicuje na razlago pojmov »delavec«, »delovno razmerje« ipd. v relevantni delovnopravni zakonodaji. V ta namen je treba te pojme opredeliti, saj je treba vedeti, kdaj gre za opravljanje osebnega dela za drugega v smislu »kot delavec v delovnem razmerju« in kdaj »kot pogodbenik na podlagi pogodb civilnega prava«. Pri tem bomo (v luči razmišljanja o možnosti razširitve kazenskoprnega varstva) pri vsaki obliki dela izrecno poudarili vsebino omejenega obsega delovnopravnega varstva, saj paradigma širitve delovnopravnega varstva tudi na te oblike dela (izven delovnega razmerja) lahko nakazuje, da je treba te osebe vključiti tudi v domet kazenskoprnega varstva.

3.1. Pojem delovnega razmerja in pojem delavca

Delavec je vsaka fizična oseba, ki je v delovnem razmerju na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi. Definicija pojma »delavec« je pomembna, ker se na ta pojem veže obseg delovnopravnega varstva – zgolj tisti, ki je »delavec«, uživa posebno varstvo pravic v delovnem razmerju. Nasprotno pa takšnega varstva ne uživa (ali pa ga uživa zgolj v zelo omejenem obsegu) oseba, ki opravlja delo na podlagi podjemne oziroma druge civilne pogodbe.⁵³ Delavec je torej vsaka fizična oseba, ki sklene pogodbo o zaposlitvi. Pri tem ni pomembno, za kakšno vrsto pogodbe o zaposlitvi gre.⁵⁴

Pomembna je tudi opredelitev pojma »delovno razmerje«. Skladno s 4. členom ZDR-1 gre za razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca. V omenjenem členu ZDR-1 je zakonodajalec določil definicijo delovnega razmerja

⁵³ Krašovec, 2013, str. 42.

⁵⁴ Senčur Peček, 2019, str. 42. Tudi tako imenovane atipične pogodbe o zaposlitvi so pravna podlaga za sklenitev delovnega razmerja. Delavci so tudi osebe, ki sklenejo pogodbo o zaposlitvi za določen čas, s krajšim delovnim časom, z delodajalcem, ki zagotavlja delo delavcev drugim uporabnikom, za delo na domu, pa tudi za opravljanje javnih del. Delavci so tudi poslovodne osebe in prokuristi, če s pravno osebo, katere posle vodijo oziroma katere pooblaščenec so, sklenejo pogodbo o zaposlitvi.

z njenimi elementi, ki so: dvostransko razmerje (med delavcem in delodajalcem), prostovoljnost, vključitev delavca v organiziran delovni proces delodajalca, opravljanje dela odplačno, osebno, nepretrgano in po navodilih in pod nadzorom delodajalca.⁵⁵ Če bodo v konkretnem pravnem razmerju elementi delovnega razmerja dejansko podani, dela v tem pravnem razmerju ne bo dopustno opravljati na podlagi katere izmed pogodb civilnega prava, temveč le na podlagi pogodbe o zaposlitvi.⁵⁶

Vendar je treba poudariti, da vsebina pojma delavec ni enotna na vseh pravnih področjih.⁵⁷ Pojma delavec in delodajalec se za potrebe nekaterih zakonov tolmačita širše, tako da ne zajemata le strank delovnega razmerja, ampak tudi osebe, ki delo opravljajo na drugi podlagi, in subjekte, za katere opravljajo delo. Najpomembnejši tak zakon je Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1), ki v 3. členu določa, da je delavec oseba, ki pri delodajalcu opravlja delo na podlagi pogodbe o zaposlitvi, kot delavec v smislu tega zakona pa se šteje tudi oseba, ki na kakršnikoli drugi pravni podlagi opravlja delo za delodajalca, ali oseba, ki delo opravlja zaradi usposabljanja.⁵⁸

3.1.1. Prikrito delovno razmerje (navidezni samozaposleni)

ZDR-1 v 13. členu določa, da v primeru, če obstajajo elementi delovnega razmerja, se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon. Iz sodne prakse izhaja, da je določba 2. odstavka 13. člena ZDR-1 kogentna ter v primeru, ko v razmerju med delodajalcem in osebo, ki zanj opravlja delo, obstajajo elementi delovnega razmerja, pogodbeni stranki ne moreta prosto izbrati pravne opredelitve tega razmerja, kar pomeni, da se v takšnem primeru delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen če je to posebej zakonsko določeno. Gre za t.i. načelo prednosti dejstev, po katerem se takšno razmerje, ne glede na voljo pogodbenih strank, po zakonu šteje za delovno razmerje, delavec pa ima vse pravice iz delovnega razmerja.⁵⁹

⁵⁵ Kresal, Senčur Peček, 2019a, str. 34

⁵⁶ Kresal, Senčur Peček, 2019b, str. 109.

⁵⁷ Glej: Senčur Peček, 2011, str. 1162.

⁵⁸ Senčur Peček, 2019, str. 42.

⁵⁹ Glej UPRS sodba I U 923/2015 z dne 30. 3. 2016, ECLI:SI:UPRS:2016:I.U.923.2015, tč. 13.

To stališče je zavzelo tudi VSRS, ki je zapisalo, da gre torej za »prisilno« razmerje, ki se vzpostavi *ipso lege*, in volja pogodbenih strank pri tem ni odločilna.⁶⁰

Kljub zakonski prepovedi pa do takih primerov v praksi vseeno prihaja. Čedalje več je oseb, ki so le formalno samozaposleni, dejansko pa opravljajo delo v razmerju, ki ima znake delovnega razmerja (navidezni samozaposleni).⁶¹ V okviru Mednarodne organizacije dela se kot prikrito delovno razmerje označuje razmerje med delavcem in delodajalcem, ki se navzven prikazuje drugače, kot je v resnici, z namenom izničitve ali zmanjševanja zaščite delavcev oziroma zaradi izogibanja plačilu davkov in prispevkov.⁶² Čeprav so navidezni samozaposleni v resnici delavci, ostanejo brez delovnopravnega varstva.⁶³

Razlika med ekonomsko odvisnimi osebami in navideznimi samozaposlenimi je v tem, da ekonomsko odvisna oseba ni delavec, zato ji pripadajo le tiste pravice, ki so izrecno navedene v 214. členu ZDR-1. Če samozaposlena oseba, pri kateri je podana ekonomska odvisnost, izpolnjuje tudi merilo osebne podrejenosti (odvisnosti oziroma subordinacije), je ta oseba delavec in ne ekonomsko odvisna oseba. Če ekonomsko odvisnim osebam 214. člen ZDR-1 zagotavlja omejeno delovnopravno varstvo, pa so navidezni samozaposleni v celoti izključeni iz delovnopravnega varstva⁶⁴ (če se ne ugotovi obstoj delovnega razmerja).

Oseba v prikitem delovnem razmerju (ob ugotovitvi, da gre za delovno razmerje) uživa celotno delovnopravno varstvo. Odločitev kazenskega sodišča v primeru obravnave kaznivega dejanja po 196. in 197. členu KZ-1 (ko je oškodovana oseba v domnevno prikitem delovnem razmerju) bo odvisna od rešitve predhodnega vprašanja o pravnem vprašanju (obstoju delovnega razmerja), za katero je sicer pristojno delovno sodišče. V tem primeru lahko skladno s 23. členom Zakona o kazenskem postopku (ZKP)⁶⁵ kazensko sodišče samo odloči o vprašanju obstoja delovnega razmerja (po določbah, ki veljajo za dokazovanje v kazenskem postopku). Odločitev kazenskega sodišča o takem pravnem vprašanju pa ima učinek samo za kazensko zadevo, ki jo to sodišče obravnava.

⁶⁰ Glej VSRS Sklep X Ips 265/2017 z dne 17. 1. 2018, ECLI:SI:VSRS:2018:X:IPS.265.2017, tč. 7.

⁶¹ Senčur Peček, 2015c, str. 10.

⁶² Senčur Peček, 2015a, str. 3.

⁶³ Senčur Peček, 2020, str. 46.

⁶⁴ *Ibid.*, str. 47-49.

⁶⁵ Zakon o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl. US, 66/17 – ORZKP153,154, 22/19, 55/20 – odl. US, 89/20 – odl. US, 191/20 – odl. US in 200/20).

Iz tega sledi, da v takem primeru, tudi če je med strankama sklenjeno pogodbeno razmerje, ki temelji na civilnopravni pogodbi (pogodba o poslovnem sodelovanju, podjemna, avtorska pogodba, začasno in občasno delo študentov, dijakov, upokojencev itd.) se oseba v teh primerih šteje za delavca. S tem pridobi celotno delovnopravno in tudi kazenskopravno varstvo, ki je vezano na pojem delavca (delovnega razmerja).

Pravno neutemeljeno bi bilo stališče, da se lahko naročnik dela (delodajalec) izogne svoji kazenski odgovornosti z drugačno formalno opredelitvijo medsebojnega pogodbenega razmerja, ko bi iz dejanskega stanja izhajalo, da gre za delovno razmerje.

3.2. Predstavitev izbranih civilnopravnih oblik dela izven delovnega razmerja

Podobno kot v sferi delovnega prava so tudi v sferi civilnega prava na voljo različne pogodbene oblike, v katerih lahko osebe opravljajo osebno delo za drugega.

3.2.1. Začasno in občasno delo dijakov in študentov

Začasno in občasno delo dijakov in študentov je oblika dela, ki v slovenski zakonodaji ni urejena sistematično v enem pravnem aktu, ampak v številnih pravnih aktih, odvisno od posameznega vidika urejanja.⁶⁶

Študentsko delo zaradi manjše regulacije v primerjavi z delovnim razmerjem ostaja ena najbolj prožnih, če ne najprožnejša oblika dela na slovenskem trgu dela. Posledica tega se kaže v številnih primerih, ko študentje opravljajo delo v razmerjih, ki niso »začasna in občasna«, temveč »redna in stalna«.⁶⁷ To ustvarja tveganje za obstoj prikritih delovnih razmerij, saj so lahko v teh primerih izpolnjeni

⁶⁶ Franca, 2020, str. 132. Delo se opravlja na podlagi napotnice zavoda ali pooblaščenice organizacije, ki opravlja dejavnost posredovanja dela dijakom in študentom, lahko opravljajo dijaki, ki so že dopolnili 15 let ter študentje in udeleženci izobraževanja odraslih, ki so mlajši od 26 let in se izobražujejo po javno veljavnih programih poklicnega, srednjega in višjega strokovnega izobraževanja (glej: Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (Uradni list RS, št. 107/06 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 59/07 – ZŠtip, 51/10 – odl. US, 80/10 – ZUTD in 95/14 – ZUJF-C), člen 6.b).

⁶⁷ *Ibid.*, str. 131.

vsi elementi delovnega razmerja – delo študentov se dejansko (*de facto*) ne razlikuje od dela rednih delavcev, kljub temu pa so (brez ugotovitve delovnega razmerja) deležni zgolj omejenega delovnopravnega varstva.

ZDR-1 kot temeljni zakon na področju delovnega prava ne ureja posebnosti študentskega dela, ampak zgolj zavezuje delodajalca k upoštevanju nekaterih zaščitnih norm v odnosu do študenta.⁶⁸ ZDR-1 v 7. odstavku 211. člena določa, da se v zvezi z varstvom študentov uporabljajo določbe ZDR-1 o prepovedi diskriminacije, enaki obravnavi glede na spol, delovnem času, odmorih in počitkih, o posebnem varstvu delavcev, ki še niso dopolnili 18 let starosti, ter o odškodninski odgovornosti.

3.2.2. Začasno ali občasno delo upokoencev

Zakon o urejanju trga dela (ZUTD)⁶⁹ kot obliko dela ureja začasno ali občasno delo upokoencev. Delo se opravlja na podlagi pogodbe o opravljanju začasnega ali obasnega dela kot posebnega pogodbenega razmerja, ki ima lahko tudi posamezne elemente delovnega razmerja. Čeprav ne gre za delovno razmerje, se za upravičence uporabljajo nekatere določbe ZDR-1.⁷⁰ 2. odstavek 27. a člena ZUTD določa, da se za začasno ali občasno delo uporabljajo določbe ZDR-1 o prepovedi diskriminacije, spolnega in drugega nadlegovanja ter trpinčenja na delovnem mestu, enake obravnave glede na spol, delovnem času, odmorih in počitkih ter odškodninski odgovornosti. Za začasno ali občasno delo se uporabljajo tudi predpisi, ki urejajo varnost in zdravje pri delu.

3.2.3. Delo ekonomsko odvisnih oseb

ZDR-1 v 213. členu opredeljuje pojma »ekonomsko odvisne osebe« in »ekonomske odvisnosti«. Ekonomsko odvisna oseba je samozaposlena oseba, ki na podlagi pogodbe civilnega prava, osebno, za plačilo, samostojno in dlje časa opravlja delo v okoliščinah ekonomske odvisnosti ter sama ne zaposluje

⁶⁸ *Ibid.*, str. 133.

⁶⁹ Zakon o urejanju trga dela (Uradni list RS, št. 80/10, 40/12 – ZUJF, 21/13, 63/13, 100/13, 32/14 – ZPDZC-1, 47/15 – ZZSDT, 55/17, 75/19, 11/20 – odl. US, 189/20 – ZFRO in 54/21).

⁷⁰ Zadnikar, 2015, str. 9.

delavcev. Ekonomska odvisnost pomeni, da oseba najmanj 80% svojih letnih dohodkov pridobi od istega naročnika. Gre torej za osebe, pri katerih ni mogoče zaznati osebnih podrejenosti v razmerju do naročnika.⁷¹ Namen določbe 213. člena je osebi, ki dela v odvisnem ekonomskem razmerju, dokler to razmerje še traja omogočiti, da lahko zahteva od naročnika omejeno delovnopravno varstvo.⁷²

Nadalje 214. člen ZDR-1 določa, da je ekonomsko odvisni osebi zagotovljeno omejeno delovno pravno varstvo po ZDR-1 in če s posebnim predpisom ni določeno drugače, se zanjo uporabljajo določbe ZDR-1 o prepovedi diskriminacije, zagotavljanju minimalnih odpovednih rokov, prepovedi odpovedi pogodbe v primeru neutemeljenih odpovednih razlogov, zagotavljanju plačila za pogodbeno dogovorjeno delo kot je primerljivo za vrsto, obseg in kakovost prevzetega dela, upošteva kolektivno pogodbo in splošne akte, ki zavezujejo naročnika ter obveznosti plačila davkov in prispevkov ter določbe glede uveljavljanja odškodninske odgovornosti.

Varstvo ekonomsko odvisnih oseb kot ga določata 213. in 214. člen, naj bi bilo začasno, saj se predvideva sprejem posebnega zakona, ki bo urejal to področje (glej 223. člen ZDR-1),⁷³ vendar tak zakon še ni bil sprejet.

4. SINTEZA: KAKŠNO JE (IN BI NAJ BILO) KAZENSKOPRAVNO VARSTVO OSEB, KI OPRAVLJAJO DELO V POGODBENIH OBLIKAH IZVEN DELOVNEGA RAZMERJA?

V luči predstavljenega dometa kazenskopravnega varstva na področju dela (delovnih razmerij) in obsega delovnopravnega varstva za oblike dela izven delovnega razmerja je na mestu sinteza, kakšen je trenuten (in kakšen naj bi bil – *de lege ferenda*) obseg kazenskopravnega varstva na področju dela za osebe, ki opravljajo osebno delo za drugega na podlagi pogodb civilnega prava (izven delovnega razmerja).

⁷¹ Tičar, 2020, str. 68.

⁷² Krašovec, 2013, str. 1131.

⁷³ Senčur Peček, 2013, str. 183.

4.1. Ali se kazniva dejanja po 196. in 197. členu KZ-1 nanašajo tudi na osebe izven delovnega razmerja?

Po večinskih stališčih tako teorije kot sodne prakse je uveljavljeno, da je kazenskopravno varstvo po 196. in 197. členu KZ-1 vezano na pojem delavca (po ZDR-1) oziroma opravljanje dela v delovnem razmerju (kot je definirano v ZDR-1). Osebe, ki opravljajo delo izven delovnega razmerja, po trenutni ureditvi niso varovane v okviru teh dveh določb.

Pri tem KZ-1 ne definira pojma delavca, delovnega razmerja ipd., ampak gre za tihe blankete, saj je ključna opredelitev teh pojmov po delovnopravni zakonodaji. Sicer je res, da pojem delavca ni enotno urejen za vsa področja delovnopravne zakonodaje, saj je za okvir ZVZD-1 pojem delavca širši (od temeljne definicije delavca po ZDR-1) in zajema tudi osebe, ki na kakšni drugi pravni podlagi opravljajo delo za delodajalca. Kljub temu pa je ta oseba napram delodajalcu še vedno v civilnopravnem (in ne delovnem razmerju), pa čeprav se v okviru ZVZD-1 šteje za delavca. ZVZD-1 namreč pojma delovno razmerje ne definira, zato velja opredelitev po ZDR-1.

Nadalje je že po veljavni ureditvi mogoče, da bo oseba, ki formalno opravlja delo izven delovnega razmerja, deležna kazenskopravnega varstva. V tovrstnih primerih bo pri razjasnitvi dejanskega stanja treba ugotoviti, ali je opravljanje dela dejansko izpolnjevalo vse elemente delovnega razmerja. V teh primerih se oseba (po načelu prednosti dejstev) šteje za delavca (prikrito delovno razmerje).

Prav tako bi izpostavili razliki med kaznivima dejanjema po 196. in 197. členu KZ-1. Pri slednjem gre za implementacijo določbe Evropske socialne listine (ESL), ki zahteva, da se tovrstna diskriminacija tudi sankcionira. Zato bi na eni strani lahko trdili,⁷⁴ da je zaradi povezave med šikaniranjem (spolnim nadlegovanjem ipd.) moč najti povezavo s področjem varnosti in zdravja pri delu ter s tem utemeljitev uporabe blanketne norme po ZVZD-1 za opredelitev delavca v okviru 197. člena KZ-1 (glej 3. in 24. člen ZVZD-1). Takšna interpretacija sicer sledi ideji varstva šibkejšega pogodbenika, ki opravlja delo (delavca) in določbi ESL, po kateri je treba zaščititi osebo, ki opravlja delo po navodilih in pod nadzorom drugega ne glede na zaposlitveni status.

⁷⁴ Takšno stališče je zavzelo tudi VDSS v nedavni odlični (2021). Glej zgoraj zadevo VDSS Sodba Pdp 1/2021 z dne 26. 1. 2021, ECLI:SI:VDSS:2021:PDP.1.2021.

Nadalje pa zakonodajalec v okviru 197. člena KZ-1 ne uporablja pojem »delavec« in »delovno razmerje (kot to stori v 196. členu KZ-1), ampak pojem »drugemu zaposlenemu«. To sicer nakazuje na dober namen zakonodajalca, da bi z inkriminacijo zajel širši krog oseb in ne samo delavce v delovnem razmerju.

Po drugi strani pa je z vidika načela zakonitosti v kazenskem pravu vprašljivo, ali je trenutna dikcija po 197. členu KZ-1 dovolj jasna in nedvoumno pomeni, da so varovane tudi osebe izven delovnega razmerja. Trditi gre, da uporabljenih pojmov »na delovnem mestu«, »drugemu zaposlenemu« (prav tako pa je tudi kaznivo dejanje umeščeno v poglavje kaznivih dejanj zoper »delovno razmerje«) ne gre zadosti nedvoumno jasno povezati z osebami, ki opravljajo delo v oblikah dela izven delovnega razmerja. Nasprotno, navedeni pojmi se praviloma nanašajo na kontekst opravljanja dela v delovnem razmerju na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Takšno stališče zavzema tudi vodilna literatura na tem področju, prav tako pa VDSS v predstavljeni odločbi (s sicer drugačnim stališčem) izrecno zapiše, da »*delovnopravna zakonodaja ne opredeljuje pojma zaposlen*«. ⁷⁵ Vse navedeno po našem mnenju nakazuje na dejstvo, da so za inkriminacijo po 197. členu KZ-1 uporabljeni nezadostno določni pojmi, zato obstoji utemeljen dvom v skladnost razlage, ki bi širila domet varstva tudi na oblike dela izven delovnega razmerja, z načelom zakonitosti v kazenskem pravu.

Ob tem bi (kot najpomembnejše) želeli opozoriti na izhodiščno drugačni pristop k pravni razlagi na kazenskem oziroma delovnopravnem področju. Če gre v okviru slednjega za pretežno zasebno (civilno) pravo, ki ureja pravna razmerja med dvema posameznika, gre pri kazenskem pravu za javno (represivno) pravo oziroma za razmerje med posameznikom (obdolžencem) in državo. Slednje zahteva strogo spoštovanje temeljnih ustavnih jamstev obdolženca (v našem primeru delodajalca, ki je osumljen/obtožen izvršitve določenega kaznivega dejanja). Če v okviru delovnopravne zakonodaje pogosto izhajamo iz namenske razlage (potreba po zagotovitvi delovnopravnega varstva tistim, ki ga potrebujejo), ki omogoča »večjo kreativnost« (npr. prilagoditev temeljnih konceptov na nove oblike dela ipd.), pa moramo v okviru kazenskega prava izhajati iz stroge zahteve po jasnosti razmejitve med kaznivim in nekaznivim. Naslovljencem (v našem primeru delodajalcem, drugim zaposlenim) mora biti natančno jasno, v katerih primerih bodo za svoja dejanja lahko kazensko odgovorni. »Kreativna« oziroma

⁷⁵ VDSS Sodba Pdp 1/2021 z dne 26. 1. 2021, ECLI:SI:VDSS:2021:PDP.1.2021, tč. 10.

namenska razlaga manj jasnih konceptov (z namenom zagotovitve varstva šibkejši pogodbeni stranki) je v okviru kazenskega prava neprimerna.

Iz tega sledi, da bi bilo treba – za zagotovitev (specialnega) kazenskoprnega varstva tudi ostalim osebam, ki v bistveno podobnem položaju kot delavci opravljajo odvisno delo za drugega – ustrezno dopolniti 196. in 197. člen KZ-1. Trditi gre, da trenutni dikciji (kljub morebitnemu širšemu namenu varstva) nista dovolj jasni, da bi zadostili zahtevam načela zakonitosti v kazenskem pravu.

4.2. Primernost širitve kazenskoprnega varstva tudi na osebe, ki opravljajo delo izven delovnega razmerja?

Uvodoma velja poudariti, da med posameznimi oblikami dela izven delovnega razmerja obstajajo določene skupne značilnosti in razlike. Denimo, v prvo skupino lahko umestimo prikrite delavce (navidezne samozaposlene), ki že po sedanjih ureditvah uživajo celotno delovnopravno in kazenskopravno varstvo, saj izpolnjujejo vse elemente delovnega razmerja in se štejejo za delavce. V drugo skupino spadajo oblike dela, ki sočasne in občasne narave (npr. regulirano delo študentov in upokoencev), vendar so osebe, ki opravljajo delo, podobno kot delavci, osebno odvisni od delodajalca, saj delajo pod njegovimi navodili in nadzorom. Od navedenih oblik se najbolj razlikuje ekonomsko odvisna oseba, ki je osebno neodvisna (samostojna) – ne opravlja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca (njen omejen obseg delovnoprnega varstva je utemeljen na ekonomski odvisnosti od delodajalca).

Kljub razlikam pa je zelo pomembno poudariti, da je vsem omenjenim oblikam dela skupna širitev varstva pred diskriminacijo po 6. členu ZDR-1. Slednje obsega tudi varstvo pred spolnim in drugim nadlegovanjem ter trpinčenjem na delovnem mestu po 7. členu ZDR-1. Pravna ureditev EU, pod njenim vplivom pa tudi slovenska zakonodaja, namreč kot obliko diskriminacije šteje tudi spolno ali drugo nadlegovanje. Poleg 6. člena ZDR-1, ki vsebuje splošne temeljne določbe o prepovedi diskriminacije, ki se raztezajo čez vse vidike delovnih razmerij, in ki je tesno povezan s 7. in 8. členom ZDR-1, pa so v tej zvezi pomembne še številne druge določbe ZDR-1, ki urejajo vidik diskriminacije.⁷⁶ Prav tako je delodajalec v skladu z ZVZD-1 dolžan zagotavljati zdravo in varno delovno okolje tudi osebam,

⁷⁶ Kresal, 2019, str. 49.

ki na kakršni koli drugi pravni podlagi opravljajo delo za delodajalca ali osebam, ki pri delodajalcu opravljajo delo zaradi usposabljanja (glej 3. in 24. člen ZVZD-1).

Iz vsega navedenega sledi, da tudi osebe, ki opravljajo osebno delo za drugega izven delovnega razmerja, uživajo omejen obseg delovnopravnega varstva. Zelo pomembno je dejstvo, da je tem osebam skupno predvsem varstvo pred diskriminacijo, (spolnim) nadlegovanjem, šikaniranjem ipd. Prav pred slednjimi ravnanji je zakonodajalec nameraval zaposlene kazenskopravno zaščiti s sprejetim 197. členom KZ-1. Zaključiti gre, da omenjen razširjen obseg delovnopravnega varstva in že zgoraj omenjen domet 26. člena ESL utemeljujeta spremembe kazenske zakonodaje v smeri, da bodo z inkriminacijo (jasno/nedvomno – skladno z načelom zakonitosti) zavarovane tudi osebe, ki opravljajo osebno delo za drugega v drugih (civilnopravnih) oblikah dela izven delovnega razmerja.

Nazadnje je treba obravnavati še vprašanje, ali je ustrezna kazenskopravna zaščita šibkejših pogodbenikov (ki opravljajo osebno delo za drugega) lahko dosežena z drugimi določbami KZ-1 (izven specialno določenih kaznivih dejanj zoper delovno razmerje in socialno varnost v 22. poglavju KZ-1), ki niso vezane na obstoj delovnega razmerja oziroma status delavca.

Denimo, v primerih spolnega nadlegovanja na delovnem mestu bo oseba, ki ne opravlja dela v delovnem razmerju, v primerjavi z delavcem šibkejšje zaščiten, saj se po splošnih pravilih kazenskopravno varstvo nanaša le na resnejše oblike spolnega nasilja ali šikaniranja. Če 174. člen KZ-1 zahteva obstoj »spolnega dejanja«, je za pregon po 197. členu KZ-1 dovolj že »*spolno nadlegovanje/.../ ki povzroči ponižanje ali prestrašenost*«. Pojma se v dometu razlikujeta, saj se spolno nadlegovanje po 197. členu KZ-1 loči od drugih kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost glede na zahtevano nižjo intenziteto spolnega nadlegovanja (dejanja) napram oškodovancu.⁷⁷

Prav tako se zdi v primerih šikaniranja, trpinčenja, diskriminacije ipd. manj smiseln pregon po splošnih kaznivih dejanjih, npr. 131. členu (kršitev enakopravnosti)⁷⁸

⁷⁷ Glej Filipčič, Tičar, 2019b, str. 352 in Korošec, Novak, 2018, str. 1062.

⁷⁸ Kršitev enakopravnosti 131. člen KZ-1: *Kdor zaradi razlike v narodnosti, rasi, barvi, veroizpovedi, etnični pripadnosti, spolu, jeziku, političnem ali drugačnem prepričanju, spolni usmerjenosti, premoženjskem stanju, rojstvu, genetski dediščini, izobrazbi, družbenem položaju ali kakšni drugi okoliščini prikrajša koga za katero izmed človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki so priznane od mednarodne skupnosti ali določene z ustavo ali zakonom, ali mu takšno pravico ali svoboščino omeji ali kdor na podlagi takšnega razlikovanja komu da kakšno posebno pravico ali ugodnost, se kaznuje z denarno kaznijo ali z zapornom do enega leta.*

ter 132. členu KZ-1 (prisiljenje).⁷⁹ V primeru oškodovanja iz naslova prejemkov s pogodbenega razmerja pa po 228. členu KZ-1 (poslovna goljufija).⁸⁰

Iz predstavljenega sledi, da je kazenskopravno varstvo pred nedopustnimi posegi v osebno integriteto in ostale temeljne pravice v zvezi z delom (oboje v okviru opravljanja dela za drugega) manj obsežno kot specialno varstvo za delavce v delovnem razmerju po 196. in 197. členu KZ-1. To pomeni, da bodo pogodbeniki izven delovnega razmerja šibkejše kazenskopravni zavarovani, v primeru da se zanje navedena člena (v luči načela zakonitosti v kazenskem pravu) ne moreta uporabiti.

5. SKLEP

Na podlagi opravljene analize relevantnih pravnih virov, sodne prakse in stališč literature **prvo zastavljeno hipotezo potrjujemo**, saj iz obravnavanih določb KZ-1 ne izhaja z zadostno zahtevano jasnostjo, da se nanašajo tudi na osebe izven delovnega razmerja. Slednje lahko še posebej trdno zaključimo za 196. člen KZ-1 (kršitev temeljnih pravic delavcev). Na drugi strani je res, da 197. člen KZ-1 odpira možnosti in pot za širšo blanketno razlago pojma delavec po določbah ZVZD-1. Takšna razlaga bi bila tudi skladna z idejo delovnega prava (varstvom šibkejšega pogodbenika) in namenom zakonodajalca, ki je implementiral 26. člen ESL. Vendar bi na tem mestu opozorili, da kljub temu obstajajo utemeljene nejasnosti, saj tudi iz stališč temeljne slovenske literature s področja kazenskega prava izhaja, da se člen nanaša le na delavca v delovnem razmerju. Uporaba pojma »*drugemu zaposlenemu*« v okviru 197. člena KZ-1 ni zadosti določna.

⁷⁹ Prisiljenje 132. člen KZ-1: *Kdor koga s silo ali resno grožnjo prisili, da kaj stori ali opusti ali da kaj trpi, se kaznuje z zaporem do enega leta.*

⁸⁰ Poslovna goljufija 228. člen KZ-1: *Kdor pri opravljanju gospodarske dejavnosti pri sklenitvi ali izvajanju pogodbe ali posla preslepi drugega s prikazovanjem, da bodo obveznosti izpolnjene, ali s prikrivanjem, da obveznosti ne bodo ali ne bodo mogle biti izpolnjene, zaradi delne ali celotne neizpolnitve obveznosti pa si pridobi premoženjsko korist ali nastane za stranko ali koga drugega premoženjska škoda, se kaznuje z zaporem do petih let.* Slednje kaznivo dejanje se nanaša na opravljanje gospodarske dejavnosti in bi kvečjemu lahko prišlo v praksi v poštev pri ekonomsko odvisnih osebah. Podrobneje se v opredelitev in analizo teh kaznivih dejanj v okviru tega prispevka ne bomo spuščali. Za več glej komentar k 131. členu KZ-1 (Kogovšek Šalamon, Filipčič, 2018, str. 527-534), 132. členu KZ-1 (Šošić, 2018, str. 535-549) in 228. členu KZ-1 (Devetak, 2019, str. 814-826).

Posebej v luči dejstva, da gre za kazniva dejanja in kazensko pravo, kjer velja stroga zahteva po spoštovanju načela zakonitosti (določnosti in jasnosti), ugotavljamo, da je kazensko-ustavno pravno primerneje pritrditi takšni razlagi 197. člena, ki ne širi dometa kriminalnosti za ravnanja zoper osebe, ki opravljajo delo izven delovnega razmerja.

Nazadnje (tudi ob upoštevanju pravkar ugotovljenega) na podlagi uporabljenih metod in analiziranih pravnih virov tudi **drugo zastavljeno hipotezo potrjujemo**. Menimo, da je primerno, tako z vidika zagotavljanja pravne varnosti za delavce in delodajalce, kot z vidika varstva šibkejših oseb, ki opravljajo pogodbeno osebno delo za drugega, da se jasno prilagodi tudi doseg kazenskopravnega varstva.

Ob tem bi bilo s sistemskega vidika primerno spremeniti naslov 22. poglavja KZ-1, da se namesto »*kazniva dejanja zoper delovno razmerje in socialno varnost*« zapiše »*kazniva dejanja zoper delo in socialno varnost*«. S tem bi se (kot že druga pravna področja) tudi kazensko pravo prilagodilo na čedalje večjo pojavnost oblik dela izven delovnega razmerja, v katerih pa kljub temu moramo šibkejšemu pogodbeniku zagotoviti dodatno pravno varstvo. Denimo, drugačna obravnava spolnega nasilja zoper študenta/ko (nezmožnost sklicevanja na 197. člen KZ-1) le zato, ker opravlja delo na podlagi študentske napotnice, ne pa na podlagi pogodbe o zaposlitvi (v okviru delovnega razmerja), se zdi razumno in vrednostno neutemeljena.

Ob dopolnitvi naslova 22. poglavja KZ-1 bi bilo *de lege ferenda* smiselno razmisliti tudi o dopolnitvi (kjer bi to bilo vrednostno utemeljeno) posameznih kaznivih dejanj v tem poglavju. Zakonska dikcija, ki bi kazenskopravno varstvo zagotovila tudi osebam, ki opravljajo osebno pogodbeno delo za drugega izven delovnega razmerja, bi sicer predstavljala določen nomotehnični izziv. Kljub temu pa uspešen zgled za pojmovno razširitev obsega varstva predstavlja primer ZVZD-1, ki je za okvir tega zakona določil, da se za delavca »*šteje tudi oseba, ki na kakršni koli drugi pravni podlagi opravlja delo za delodajalca ali osebo, ki pri delodajalcu opravlja delo zaradi usposabljanja*«. Dikcijo, ki bi zasledovala podoben namen (širitev obsega varstva), bi lahko (ob ustreznem nomotehničnem premisleku), kjer bi bilo to potrebno in smiselno, dodali v kazniva dejanja v okviru 22. poglavja KZ-1. Ob tem lahko upoštevamo tudi dopustnost uporabe analogije *intra legem* v kazenskem pravu.

VIRI IN LITERATURA

- Ambrož, M., Temeljna načela kazenskega prava v: Bavcon, L., Šelih, A., Korošec, D., Ambrož, M., Filipčič, K., Kazensko pravo, Uradni List Republike Slovenije, Ljubljana, 2013, str. 125-140.
- Devetak, H., Komentar 228. člena KZ-1 (poslovna goljufija) v: Korošec, D., Filipčič, K. in Zdolšek, S., Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), Uradni list RS, Ljubljana, 2019, str. 814-826.
- Filipčič, K., Tičar, L., Komentar 196. člena KZ-1 (kršitev temeljnih pravic delavcev) v: Korošec, D., Filipčič, K. in Zdolšek, S., Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), Uradni list RS, Ljubljana, 2019a, str. 327-348.
- Filipčič, K., Tičar, L., Komentar 197. člena KZ-1 (šikaniranje na delovnem mestu) v: Korošec, D., Filipčič, K. in Zdolšek, S., Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), Uradni list RS, Ljubljana, 2019b, str. 349-359.
- Franca, V., Študentsko delo v: Kresal Šoltes, K., Strban, G., Domadenik, P. (ur.), Prekarno delo: multidisciplinarna analiza, Založba Pravne fakultete UL in Založništvo Ekonomske fakultete UL, Ljubljana, 2020, str. 129-144.
- Kogovšek Šalamon, N., Filipčič, K., Komentar 131. člena KZ-1 (kršitev enakopravnosti) v: Korošec, D., Filipčič, K. in Zdolšek, S., Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), Uradni list RS, Ljubljana, 2018, str. 527-534.
- Kollonay-Lehoczyk C., The Right to Dignity at Work v: Bruun N., Lörcher K., Schömann I., Clauwaert S. (ur.), The European Social Charter and the Employment Relation, Oxford: Hart Publishing, 2017, str. 444-446.
- Korošec, D., Novak, B., Komentar 174. člena KZ-1 (kršitev spolne nedotakljivosti z zlorabo položaja) v: Korošec, D., Filipčič, K. in Zdolšek, S., Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), Uradni list RS, Ljubljana, 2018, str. 1060-1073.
- Krašovec, D.: Novi veliki komentar Zakona o delovnih razmerjih in reforme trga dela 2013. Reforma, Ljubljana, 2013.
- Kresal, B., Senčur Peček, D., 2019a, Komentar 4. člena ZDR-1 (definicija delovnega razmerja) v: Bečan, I., Belopavlovič, N., Korpič Horvat, E., Kresal, B., Kresal Šoltes, K., Mežnar, Š., Robnik, I., Senčur Peček, D., Šetinc Tekavc, M., Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, Ljubljana: Lexpera, GV Založba, str. 34-39.
- Kresal, B., Senčur Peček, D., 2019b, Komentar 13. člena ZDR-1 (uporaba splošnih pravil civilnega prava) v: Bečan, I., Belopavlovič, N., Korpič Horvat, E., Kresal, B., Kresal Šoltes, K., Mežnar, Š., Robnik, I., Senčur Peček, D., Šetinc Tekavc, M., Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, Ljubljana: Lexpera, GV Založba, str. 107-111.
- Kresal, B., 2000, Vpliv prekarizacije dela na individualne pravice delavcev v: Kresal Šoltes, K., Strban, G., Domadenik, P. (ur.), Prekarno delo: multidisciplinarna analiza, Založba Pravne fakultete UL in Založništvo Ekonomske fakultete UL, Ljubljana, 2020, str. 15-28.
- Kresal, B., 2019, Komentar 6. člena ZDR-1 (prepoved diskriminacije in povračilnih ukrepov) v: Bečan, I., Belopavlovič, N., Korpič Horvat, E., Kresal, B., Kresal Šoltes, K., Mežnar, Š., Robnik, I., Senčur Peček, D., Šetinc Tekavc, M., Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, Ljubljana: Lexpera, GV Založba, 2019, str. 47-62.
- Melart, T., Ustavne in sistemske meje predpisovanja kaznivih dejanj in prekrškov, v: Zbornik, 6. dnevi prekrškovnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2011, str. 5-15.

- Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, »Za dostojno delo«, Ljubljana, 2016. Dostop na: <https://www.findinfo.si/download/razno/21_03_2016_Dostojno_delo_final.pdf>.
- Pavčnik, M., Teorija prava: prispevek k razumevanju prava / Marijan Pavčnik – 4. pregledana in dopolnjena izd., ponatis, GV Založba, Ljubljana, 2013.
- Polajžar, A., Načelo zakonitosti v prekrškovnem pravu v: Bratina, B., Šepec, M., Tomažič, L. M., Stajnik, J., Sodobne dileme prekrškovnega prava energetike, Univerzitetna založba, Maribor, 2020, str. 97-133.
- Polegek, B., Pomen izraza »delavec« v 22. poglavju KZ-1, Pravna praksa, št. 9, 2017, str. 19-20.
- Senčur Peček, D., Ali redna delovna razmerja izginjajo? Pravna praksa, 5. 11. 2015a, str. 3.
- Senčur Peček, D., Koga naj varuje delovna zakonodaja?, Podjetje in delo, št. 6-7, 2011, str. 1162-1173.
- Senčur Peček, D., Neuporaba in spremenjena uporaba institutov delovnega prava, Podjetje in delo, št. 6-7, 2015b, str. 1191-1207.
- Senčur Peček, D., Prikrita delovna razmerja: Ali bodo »samozaposleni« nadomestili delavce? Lexonomica let. 7, št. 1, 2015c, str. 1-17.
- Senčur Peček, D., Komentar 5. člena ZDR-1 (opredelitev delavca in delodajalca) v: Bečan, I., Belopavlovič, N., Korpič Horvat, E., Kresal, B., Kresal Šoltes, K., Mežnar, Š., Robnik, I., Senčur Peček, D., Šetinc Tekavc, M., Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, Ljubljana: Lexpera, GV Založba, 2019, str. 39-47.
- Senčur Peček, D., Komentar 214. člena ZDR-1 (omejeno delovno pravno varstvo) v: Korpič – Horvat, E., Senčur Peček, D.: Mali komentar Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1), Verlag Dashöfer, založba, d.o.o., Ljubljana, 2013, str. 182-183.
- Senčur Peček, D., Navidezni samozaposleni in prikrita delovna razmerja v: Kresal Šoltes, K., Strban, G., Domadenik, P. (ur.), Prekarno delo: multidisciplinarna analiza, Založba Pravne fakultete UL in Založništvo Ekonomske fakultete UL, Ljubljana, 2020, str. 45-66.
- Šepec, M., Načelo zakonitosti v kazenskem pravu – koncept maksimalne določenosti ter koncept supremacije teleološke interpretacije kazenskopravne norme, Pravnik, letnik 74 (136), št. 7-8, Ljubljana, 2019, str. 479-501.
- Šošić, M., Varstvo pravic iz delovnih razmerij z vidika kazenskega prava in prava o prekrških, Gospodarski subjekti na trgu – aktualna vprašanja gospodarskega prava, 20. posvetovanje, Portorož, 2012, str. 218-228.
- Šošić, M., Komentar 132. člena KZ-1 (prisiljenje) v: Korošec, D., Filipčič, K. In Zdolšek, S., Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), Uradni list RS, Ljubljana, 2018, str. 535-549.
- Tičar, L., Vpliv digitalizacije na pojav novih oblik dela, Delavci in delodajalci, 2-3/2016/XVII, 2016, str. 241-256.
- Tičar, L., Primerno in učinkovito delovnopravno varstvo: izziv za sedanjost in prihodnost, Litteralis, Ljubljana, 2020.
- Zadnikar, D., Prokurist upokojenec, Pravna praksa, št. 20-21, 2015, str. 8-9.

PRAVNI VIRI

- Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16, 27/17, 23/20 in 91/20).
- Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (LEUTP), Uradni list Evropske unije (2010/C 83/02).
- Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a).
- Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19 in 203/20 – ZIUPOPdve).
- Zakon o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl. US, 66/17 – ORZKP153,154, 22/19, 55/20 – odl. US, 89/20 – odl. US, 191/20 – odl. US in 200/20).
- Zakon o ratifikaciji Evropske socialne listine (spremenjene) (MESL), Uradni list RS, št. 24/1999 (10. 4. 1999) – MP, št. 7/99.
- Zakon o urejanju trga dela (Uradni list RS, št. 80/10, 40/12 – ZUJF, 21/13, 63/13, 100/13, 32/14 – ZPDZC-1, 47/15 – ZZSDT, 55/17, 75/19, 11/20 – odl. US, 189/20 – ZFRO in 54/21).
- Zakon o varnosti in zdravju pri delu (Uradni list RS, št. 43/11).
- Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (Uradni list RS, št. 107/06 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 59/07 – ZŠtip, 51/10 – odl. US, 80/10 – ZUTD in 95/14 – ZUJF-C).

SODNA PRAKSA

- Odločba US RS, št. U-I-335/02 z dne 24. 3. 2005.
- Odločba US RS, št. U-I-89/10 z dne 24. 2. 2011.
- Sodba I Ips 7226/2009-39 z dne 15. 9. 2011, ECLI:SI:VSRs:2011:I.IPS.7226.2009.39.
- UPRS sodba I U 923/2015 z dne 30. 3. 2016, ECLI:SI:UPRS:2016:I.U.923.2015.
- Vasiliauskas proti Litvi, št. 35343/05 z dne 20. 10. 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1020JUD003534305.
- VDSS Sodba Pdp 1/2021 z dne 26. 1. 2021, ECLI:SI:VDSS:2021:PDP.1.2021.
- VSM Sodba IV Kp 43273/2015 z dne 30. 3. 2017, ECLI:SI:VSMB:2017:IV.KP.43273.2015.
- VSRs Sklep X Ips 265/2017 z dne 17. 1. 2018, ECLI:SI:VSRs:2018:X.IPS.265.2017.
- VSRs Sodba I Ips 22010/2015 z dne 1. 3. 2018, ECLI:SI:VSRs:2018:I.IPD.22010.2015.
- VSRs Sodba I Ips 981/2014 z dne 25. 1. 2018, ECLI:SI:VSRs:2018:I.IPS.981.2014.
- Žaja proti Hrvaški, št. 37462/09 z dne 4. 10. 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1004JUD003746209.

Does Contract Work outside the Employment Relationship Enjoy Criminal Protection? Analysis of the Scope of Criminal Law Protection under Articles 196 and 197 of KZ-1 in the light of the Principle of Legality

Aljoša Polajžar*, Asja Lešnik**

Summary

The authors address the issue of the scope of criminal law protection in the context of offences against the employment relationship (Articles 196 and 197 of the Criminal Code – KZ-1). The authors introduce two research hypotheses on which the content of the paper is based: 1. In the light of the principle of legality in criminal law the offences under Articles 196 (Violation of the fundamental rights of workers) and 197 (Workplace harassment) of the Criminal Code should not be interpreted in a way that the above-mentioned criminal offences are applicable even in cases where the unlawful conduct fulfils all the legal elements of these criminal offences, but is directed against a person who performs personal work for the offender outside the employment relationship (the injured party does not have the status of a worker); and 2. In the light of the paradigm of extending the scope of labour law protection also to persons performing work on the basis of civil law contracts, it is appropriate to extend the scope of criminal law protection (specifically Articles 196 and 197 KZ-1) to cover (unambiguously / clearly – in accordance with the principle of legality) also persons performing personal work for another on the basis of civil law contracts. The authors analyse these theses by applying the established methods of legal science through an analysis of legislation, case law, the views of fundamental literature, etc. In this light, they focus in particular on an analysis of the content of the principle of legality in criminal law, according to which the legal elements of a criminal offence must be clearly defined (without the use of vague, insufficiently defined terms, etc.).

The authors confirm the first hypothesis (1.), since it does not follow from the provisions of KZ-1 in question (with the required clarity) that they also apply to persons outside the employment relationship. The latter conclusion is particularly

* Aljoša Polajžar, M.Sc., young researcher, assistant and doctoral student at the Faculty of Law, University of Maribor
aljosa.polajzar@um.si

** Asja Lešnik, student at the Faculty of Law, University of Maribor

strong with regard to Article 196 of KZ-1 (violation of fundamental rights of workers). On the other hand, it is true that Article 197 KZ-1 opens the way for a broader blanket interpretation of the concept of worker under the provisions of the Occupational Safety and Health Act (ZVZD-1). Such an interpretation would also be in line with the idea of labour law (protection of the weaker party) and the intention of the legislator implementing Article 26 of the European Social Charter. Nevertheless, such a position is questionable, as well-founded ambiguities exist (it also follows from the positions in the fundamental literature that the article refers only to the worker in the employment relationship). The use of the term »other employee« in the context of Article 197 KZ-1 is not sufficiently precise (in the light of the principle of legality in criminal law).

Finally, the authors also confirm the second (2.) hypothesis, as it would be appropriate – from the point of view of the protection of weaker contractors who perform personal contract work for another – to clearly adjust the scope of criminal law protection. In addition to the amendment of the title of Chapter 22 of KZ-1 (so that it does not refer only to the »employment relationship«), it would also be appropriate *de lege ferenda* to consider the amendment of individual criminal offences in this chapter. An example of a conceptual broadening of the scope of protection is the ZVZD-1, which, for the purposes of ZVZD-1, provides that a worker »*shall also be deemed to be a person who, on any other legal basis, performs work for an employer or a person who performs work for an employer for the purpose of training*«. A wording pursuing a similar purpose (broadening the scope of protection) could (with appropriate Nomo technical consideration), where necessary and reasonable, be added to the offences under Chapter 22 of KZ-1.

Odsotnost zakonodajnih in internih standardov v zvezi s slikovnim in zvočnim snemanjem pedagoške dejavnosti na slovenskih visokošolskih zavodih

Katarina Krapež*

UDK: 378:328.34:681.84
378:328.34:621.397

Povzetek: Visokošolsko hibridno poučevanje in učenje na daljavo, z zahtevno po snemanju predavanj in shranjevanju posnetkov, predstavlja velik poseg v zasebnost udeležencev izobraževanja. Obenem gre za specifično, z novimi tehnologijami podprto, obdelavo osebnih podatkov, za katero se običajno zahteva presoja vplivov. Deležniki e-izobraževanja v Sloveniji se soočajo z odsotnostjo konkretnih zakonskih norm in strokovnih standardov, s katerimi bi zagotovili varno obdelavo podatkov in varstvo zasebnosti.

Ključne besede: slikovno in zvočno snemanje, izobraževanje na daljavo, pedagogi, udeleženci izobraževanj, pravica do zasebnosti, nadzor, varstvo osebnih podatkov, delovna razmerja

Absence of Legislative and Internal Standards Related to Video and Audio Recording of the University Lessons at Slovenian Higher Education Institutions

Abstract: Distance and hybrid learning with the requirement to record lectures and assure subsequent viewing represents a considerable intrusion into private lives of lecturers and students in higher education institutions in Slovenia. This also involves processing of personal data supported by new technologies, which usually requires an impact assessment (DPIA). E-learning stakeholders face the absence of concrete legal norms and professional standards to ensure secure data processing and privacy protection.

* Katarina KRAPEŽ, doktorica znanosti, docentka na Fakulteti za management Univerze na Primorskem in Evropski pravni fakulteti Nove univerze, Nova Gorica.
katarina.krapez@fm-kp.si
Katarina Krapež, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Management, University of Primorska and NU Euro- FL Nova Gorica.

Key words: *audio and video recording, distance education, teachers, students, right to privacy, control, personal data protection, employment relationships*

1. ODSOTNOST (TUDI NAJOSNOVNEJŠIH) STANDARDOV GLEDE SLIKOVNEGA IN ZVOČNEGA SNEMANJA PEDAGOŠKE DEJAVNOSTI V SLOVENIJI

V zadnjem desetletju so slovenski visokošolski zavodi razvili vrsto modelov izobraževanja na daljavo, pri katerih se (vsaj del) pedagoške aktivnosti izvaja s prenosom zvoka in slike preko različnih videokonferenčnih sistemov. Oblike izvedbe z informacijsko-komunikacijsko tehnologijo (IKT) podprtega pedagoškega procesa so zelo različne in odvisne od poslovnega modela, ki ga uporablja posamezni visokošolski zavod. Pedagoška dejavnost poteka bodisi povsem v virtualnem okolju, ob simultanjem prenosu zvoka in slike (ponekod tudi z možnostjo naknadnega on-line ogleda posnetka), bodisi v hibridnih oblikah poučevanja, kjer se snema klasična - živa - izvedba pedagoške dejavnosti v predavalnici v prostorih zavoda in se hkrati študentom omogoči simultano spremljanje predavanj na daljavo (pogosto pa tudi naknadni ogled posnetka hibridne izvedbe).

Glede na raznovrstno krajino visokošolskih institucij v Sloveniji, potekajo izobraževanja na daljavo, na osnovi katerih udeleženec dobi javno veljavno listino o visokošolski izobrazbi, tako v okviru javno financiranih državnih zavodov, kot tudi v okviru koncesioniranih ali povsem zasebnih institucij. Tako organizirano izobraževanje je lahko financirano iz javnih sredstev ali iz šolnin in drugih prispevkov. Kljub orisani široki paleti ponudbe, morajo biti vsi navedeni študijski programi, v okviru katerih se izvaja pedagoški proces (tudi na daljavo), akreditirani pri Nacionalni agenciji RS za kakovost v visokem šolstvu - NAKVIS. V poglavju V.b je Zakon o visokem šolstvu - ZVis¹ NAKVIS pooblastil za zagotavljanje kakovosti ter za razvojno in svetovalno delo na področju visokega šolstva. Med naloge NAKVIS sodi tudi oblikovanje in preverjanje izpolnjevanja (minimalnih)

¹ Uradni list RS, št. 32/12 - UPB, 40/12 - ZUJF, 57/12 - ZPCP-2D, 109/12, 85/14, 75/16, 61/17 - ZUPŠ, 65/17, 175/20 - ZIUOPDVE in 57/21 - odl. US.

standardov glede izvedbe pedagoške dejavnosti v slovenskem visokem šolstvu, tako v klasični obliki, kot pri izobraževanju na daljavo.

Čeprav so nekateri visokošolski zavodi avdio-vizualno snemanje pedagoškega procesa redno izvajali že nekaj let pred pojavom pandemije, je to postalo množično ob zaprtju fizičnih prostorov zavodov v prvem valu pojava koronavirusne bolezni v Sloveniji. Selitev izobraževane aktivnosti v virtualnost v marcu 2019 (in pozneje) je bila v takojšnja in nenačrtovana. Čeprav so bile aktivnosti za obvladovanje nastale izredne situacije v visokošolskih zavodih različne, lahko splošno povzamemo, da so pedagogi za komunikacijo s študenti uporabili različna IKT orodja, pri čemer je bilo to v začetni fazi le v manjšem delu primerov usklajeno z vodstvom zavodov. Uporaba orodij je bila nekoordinirana, pedagogi so bili v večjem delu odvisni od v preteklosti pridobljenih IKT kompetenc, saj za usposabljanje na začetku epidemije ni bilo časa. Komunikacija je potekala tako preko spletnih socialnih profilov pedagogov (zlasti Facebook-a), aplikacij za neposredno video komunikacijo (kot sta Messenger ali Skype), e-pošte in spletnih strani, e-učilnic (Moodle), kot preko specializiranih videokonferenčnih programskih rešitev (npr. Zoom, Arnes VOX, BigBlueButton). Pedagogi so delali od doma, za izdelavo gradiv in komunikacijo so večinoma uporabljali lastna delovna sredstva, v ozadju njihovih novih virtualnih učilnic pa se je odvijalo družinsko življenje. V primeru, da je izobraževanje potekalo v realnem času in preko on-line platforme za izmenjavo zvoka in slike, so bili (lahko) v podobnem položaju tudi študenti. Z namenom potrditve prisotnosti in sodelovanja ni bila redka zahteva pedagoga, da se študenti 'priklučijo' z zvokom in sliko. Da bi omogočili spremljanje izobraževanja tudi odsotnim (zlasti, če si je računalnik v družini delilo več ljudi), so nekateri zavodi omogočili tudi naknaden on-line ogled posnetka predavanj in/ali vaj.

Obseg zasebnosti udeležencev izobraževanja se je med izvajanjem izobraževanja v teh razmerah občutno skrčil. Med vodstvi zavodov in pedagogi ter ostalimi deležniki pedagoškega procesa so vzniknili nesporazumi. Na to kaže javno opozorilo Varuha človekovih pravic RS², naj se v pandemiji pri prehodu na delo, podprto s sodobnimi IKT orodji, upošteva in uravnava tudi tveganja, zlasti možnost poglobljanja neenakosti, virtualnih zlorab in posegov v zasebnost udeležencev izobraževanj. Konkretnije se je z vprašanji pedagoškega procesa v virtualnem okolju ukvarjal urad Informacijskega pooblaščenca RS (IP RS), ki je izdal vrsto

² Varuh človekovih pravic (2020).

mnenj s področja varstva osebnih podatkov v novih oziroma spremenjenih razmerah. Deležniki so spraševali, ali lahko delodajalec zahteva, da pedagog navodila za študente posname in jih naloži v e-učilnico.³ Dvome je vzbujala tudi pospešena uporaba različnih orodij za spletno komuniciranje, med drugim videokonferenčnih orodij s prenosom zvoka in slike v realnem času, pri čemer so te vidike izpostavili učenci,⁴ ter ocenjevanje s pomočjo videokonferenčnih sistemov.⁵ S stališča varstva zasebnosti delavca se je pojavilo vprašanje, ali lahko da delodajalec pedagogu navodilo, da predavanja izvede virtualno, jih posname in študentom omogočiti naknaden ogled. V disciplinskem postopku zaradi kršitve izpitnega reda na enem izmed javnih visokošolskih zavodov je pedagog zahteval, da se predvaja avdio-vizualni posnetek izpita, ki ga je študent opravljal na daljavo od doma, iz katerega naj bi bila razvidna kršitev. Pedagogi so se spraševali, kaj je ostalo od njihovega zasebnega življenja v situaciji, ko so ti izvajali delovne naloge iz svoje dnevne sobe in v prisotnosti družinskih članov. Podobno so doživljali študenti, ko so nekateri zavodi pred izpitom zahtevali, da posnamejo celoten prostor (npr. domačo sobo), v katerem so pisali izpit. Kljub temu pa je izrednost situacije potisnila vprašanja zasebnosti izvajalcev in udeležencev izobraževanja v ozadje, partnerji v delovnem procesu so bili namreč osredinjeni v izpeljavo vsaj minimuma dejavnosti.

V mesecih po prvem valu epidemije je za del dejavnosti postalo jasno, da bodo nekatere spremembe v delovnem procesu pedagogov dolgoročne oziroma trajne. V prispevku obravnavam tematiko varstva zasebnosti in osebnih podatkov pedagogov pri avdio-vizualnem snemanju pedagoške dejavnosti, če se ta izvaja kot redna oblika pedagoškega procesa. Pri tem izpostavljam, da standardi glede pravnega varstva zasebnosti niso nujno isti, če pedagog delo opravlja v obliki delovnega razmerja ali pa na podlagi civilnih pogodb (avtorske, podjetne, podjetniške pogodbe o sodelovanju) in da bi bilo na tem področju nujno sprejeti avtonomne notranje pravilnike. Opozarjam tudi na problematične vidike varstva zasebnosti naslovnikov visokošolskega izobraževanja (študentov), tako pri izvedbi pedagoške aktivnosti kot pri preverjanju znanja. Vse navedeno kaže na pomanjkanje zakonske ureditve na tem področju ter zlasti na odsotnost standardov v stroki.

³ IP RS (2020a).

⁴ IP RS (2020b).

⁵ IP RS (2020c).

2. VARSTVO ZASEBNOSTI IN NADZOR NAD PEDAGOGOM V IZOBRAŽEVALNEM PROCESU: PRIMER ZAPOSLENIH PEDAGOGOVI IN ZUNANJIH (POGODBENIH) IZVAJALCEV

Pravica do zasebnosti je kot osrednja osebnostna pravica opredeljena v temeljnih pravnih aktih na različnih ravneh: v mednarodnem okolju jo ureja 12. člen Splošne deklaracije človekovih pravic (SDČP)⁶, v okviru Sveta Evrope jo v 8. členu opredeljuje Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP)⁷. Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) je v zadnjih tridesetih letih oblikovalo vrsto standardov, ki se nanašajo na meje sprejemljivega nadzora delavca na delovnem mestu, v zadnjem desetletju s poudarkom na tehnološko podprtem nadzoru.⁸ Listina EU o temeljnih pravicah⁹ obravnava pravico do zasebnosti v 7. členu. V Sloveniji je splošna pravica do zasebnosti ustavnopravno varovana kategorija. V 35. členu Ustava RS (URS)¹⁰ ureja varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic, v 38. členu pa varstvo osebnih podatkov in prepoved njihove uporabe v nasprotju z namenom njihovega zbiranja. URS še določa¹¹, da zbiranje, obdelovanje, namen uporabe, nadzor, in varstvo tajnosti osebnih podatkov določa zakon.

Pripravo in izvedbo pedagoškega dela na različnih ravneh izobraževanja, zlasti, če je ta podprta z IKT, v veljavni slovenski zakonodaji ureja več pravnih panog. V okviru tega prispevka so pomembna vprašanja pravic in obveznosti pedagoga v okviru delovnega procesa, kar je predmet delovnopravnega (in, v primeru pedagogov, ki so zunanji sodelavci, tudi širšega civilnopravnega) urejanja,

⁶ Uradni list RS, št. 24/18 (s prevodom v slovenščino).

⁷ Slovenija jo je ratificirala z Zakonom o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11, Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/94.

⁸ Glede nadzora uporabe telefona in interneta na delovnem mestu glej odločbe ESČP v zadevah: *Halford v. United Kingdom*, št. 20605/92, z dne 25. junij 1997; *Copland v. United Kingdom*, št. 62617/00, z dne 3. 4. 2007; *Bărbulescu v. Romania*, št. 61496/08, z dne 5. 9. 2017. Glede varstva zasebnih datotek na službenem računalniku glej odločbo ESČP *Libert v. France*, št. 588/13, z dne 22. 2. 2018. Glede videonadzora na delovnem mestu so pomembnejše sodne odločbe ESČP: *Köpke v. Germany*, št. 420/07, z dne 5. 10. 2010; *Antović and Mirković v. Montenegro*, št. 70838/13, z dne 28. 9. 2017; *Lopez Ribalda and Others v. Spain*, št. 1874/13 in 8567/13, z dne 17. 10. 2019.

⁹ Uradni list EU, št. C 83/389 z dne 30. 3. 2010.

¹⁰ Uradni list RS, št. 33/91-I in nasl.

¹¹ Člen 38/2 URS.

in vprašanja s področja osebnostnega prava, tako varovanja pedagoškega zasebnega življenja kot njegovih osebnih podatkov.

Izobraževalni zavod ima kot delodajalec obveznost, da spoštuje pedagoško osebnost.¹² Upoštevanje ter varstvo delavčeve zasebnosti s strani delodajalca je določeno v 46. členu ZDR-1. Gre za splošno in načelno normo, ki v delovnopravni zakonodaji ni konkretizirana. Tomšič¹³ opozarja, da bi bila na tem področju potrebna bistveno konkretnejša zakonska ureditev, ki bi vsebovala temeljna določila (standarde) glede dovoljenega nadzora delavca na delovnem mestu in uporabe elektronskih sredstev za izvedbo takega nadzora (kot so internet, elektronska pošta, mobilni telefoni ipd.). Varstvo delavčevih osebnih podatkov je urejeno v 48. členu ZDR-1, ki določa, da se taki podatki zbirajo, obdelujejo, uporabljajo in posredujejo tretjim osebam samo, če je to določeno z ZDR-1 ali drugim zakonom ali če je to potrebno zaradi uresničevanja pravic in obveznosti iz delovnega razmerja ali v zvezi z delovnim razmerjem. Zakonodajalec je z Zakonom o evidencah na področju dela in socialne varnosti (ZEPDSV)¹⁴ sicer opredelil, katere osebne podatke delavcev lahko obdeluje delodajalec.

Pedagoška dejavnost se v Sloveniji pogosto opravlja tudi na podlagi avtorskih in podjemnih pogodb ter (na zasebnih institucijah) na osnovi pogodbe o podjetniškem sodelovanju.¹⁵ Področna zakonodaja, zlasti ZVis, sicer nakazuje na to, da naj bi bilo delo po civilnih pogodbah v visokošolskem izobraževanju bolj izjema kot pravilo (»Če so bile izkoriščene vse možnosti za sklenitev pogodbe o zaposlitvi in je treba zagotoviti nemoteno izvajanje pedagoške dejavnosti, lahko visokošolski zavod sklene pogodbo o delu ...«; 10. odstavek 63. člena ZVis), vendar se v zvezi s tem pojavi vprašanje ustreznosti takega omejevanja za visokošolske zavode, ki niso javni ('samostojne visokošolske zavode', 11. člen ZVis). Področja varovanja zasebnosti in dovoljenega nadzora visokošolskih pedagogov področna zakonodaja ne ureja, tako da glede izobraževanj, ki se opravljajo na osnovi civilnih pogodb, pravzaprav niso predpisani niti osnovni

¹² Za celostni pregled ureditve področja zasebnosti delavcev in upravičenega nadzora delodajalcev glej Pirc Musar (ur.) (2008), z dopolnitvami glede novejši sodne prakse in posodobitvami zakonodaje.

¹³ Tomšič (2016).

¹⁴ Uradni list RS, št. 40/06.

¹⁵ Sklepanje podjetniške pogodbe za pedagoško delo na visokošolskih študijskih programih, ki so financirani iz javnih sredstev (tudi na koncesioniranih zavodih), sicer omejuje davčna zakonodaja.

zakonodajni standardi glede varovanja osebnostnih pravic izvajalcev izobraževanja (z izjemo ustavnopravnih določb).

IP¹⁶ je zaradi odsotnosti izrecne pravne ureditve tega področja delodajalcem (tudi v visokem šolstvu) priporočil sprejem internih aktov, s katerimi bi pregledno uredili pogoje dopustne uporabe službenih sredstev v zasebne namene ter okoliščine in pogoje, v katerih lahko pride do nadzora takšne uporabe. Kljub temu pa, opozarja Tomšič¹⁷, s tem delodajalec ne pridobi 'blanketnega dovoljenja' za nadzor nad zaposlenimi. Tudi ESČP - sicer v obravnavi konkretne zadeve, ki jo analizira Bošnjak¹⁸ - poudarja, da lahko sprejetje splošnih in abstraktnih pravil na področju varstva zasebnosti na delovnem mestu prispeva k predvidljivosti ukrepov, ki jih posamezni delodajalci sprejmejo za omejevanje zasebnosti svojih zaposlenih.

V kontekstu postavljanja standardov pri avdio-vizualnem snemanju pedagoške dejavnosti je treba poudariti, da primarni namen te vrste snemanja ni izvajanje nadzora nad izvajalcem ali udeleženci izobraževanja. Neposredni (in tudi naknadni) vpogled v posnetke izvedbe pedagoškega procesa je posledica izvedbe, podprte z modernimi tehnološkimi sredstvi, ki ima (lahko) vrsto prednosti za vse udeležene. Kljub temu pa omogoča tudi nadzor in zlorabo, zato je treba pri izobraževanju na daljavo jasno določiti, s kakšnim namenom poteka snemanje, kje in koliko časa se hranijo posnetki, komu se lahko omogoči naknadni ogled posnetkov, kam in komu se lahko prenesejo pravice na posnetkih ipd. Če naj bi bili posnetki pedagoškega dela uporabljeni tudi za druge, sekundarne namene, je treba te ustrezno opredeliti. Obenem je treba udeležencem izobraževanja zagotoviti določeno stopnjo zasebnosti, tako med izvedbo izobraževanja na daljavo kot med izvedbo on-line izpitov.

V nadaljevanju prispevek opredeljuje obseg varstva delavčevega zasebnega življenja v okviru delovnega razmerja, kot izhaja iz sodne prakse ESČP, s poudarkom na odločbi v zadevi *Antović and Mirković v. Montenegro* iz leta 2017, ki se nanaša na videonadzor v fakultetnih predavalnicah. Na osnovi standardov, ki jih je postavilo ESČP in standardov, ki jih trenutno vsebuje slovenska pozitivnopravna ureditev, v nadaljevanju analiziram, do kolikšne mere in kako naj se te aplicirajo na izvajanje izobraževanj na daljavo v visokošolskih zavodih.

¹⁶ Glej IP (2019), str. 21.

¹⁷ Tomšič, 2016.

¹⁸ Glej Bošnjak (2018), ki v prispevku analizira sodbo ESČP v zadevi *Barbulescu v. Romania*.

2.1. Standardi glede varstva zasebnosti pedagoga v sodbah ESČP

ESČP je opredelilo pravico do zasebnosti na delovnem mestu v vrsti odločb, v katerih je izhajalo iz temeljne ugotovitve, da je zasebno življenje širok pojem, ki ni dovzeten za izčrpno opredelitev, *zajema pa več vidikov fizične in socialne identitete* posameznika.¹⁹ Preveč omejujoče bi bilo, da bi ga omejili izključno na *notranji krog*, v katerem lahko posameznik živi svoje osebno življenje po lastni izbiri in iz katerega lahko po želji popolnoma izključi zunanji svet.²⁰ Člen 8 EKČP tako zagotavlja pravico do zasebnega življenja v širšem smislu, vključno s pravico do vodenja *zasebnega družbenega življenja*, to je možnosti, da posameznik razvije svojo socialno identiteto. V zvezi s tem pravica do zasebnosti določa možnost *pristopa posameznika k drugim, da bi z njimi vzpostavil in razvil (socialne) odnose*.²¹ ESČP je presodilo tudi, da lahko pojem zasebnega življenja vključuje poklicne dejavnosti ali dejavnosti, ki se odvijajo v javnem kontekstu,²² z utemeljitvijo, da ima večina ljudi v svojem delovnem življenju pomembno, če ne celo večjo priložnost, da razvije odnose z zunanjim svetom in da ni vedno mogoče jasno ločiti, katere od posameznikovih dejavnosti so del njegovega poklicnega ali poslovnega življenja in katere ne.²³ Zato po razumevanju ESČP obstaja cona interakcije posameznika z drugimi tudi v javnem kontekstu, ki lahko sodi v področje zasebnega življenja.²⁴ Gre za neke vrste poljavno ali kvazijavno sfero. V to bi lahko uvrstili tudi izvedbo pedagoških aktivnosti v predavalnicah in razredih.

O tem, kakšne naj bi bile meje pričakovane zasebnosti univerzitetnega učitelja med izvedbo predavanj v predavalnici na fakulteti in o sprejemljivem videonadzoru nad delom predavatelja v predavalnici je ESČP odločalo v zadevi *Antović and Mirković v. Montenegro*.²⁵ Leta 2013 sta profesorja na Fakulteti za naravoslovne in matematične vede Univerze v Črni gori v Podgorici sprožila spor na ESČP zaradi videonadzora, ki ga je uvedel dekan fakultete v sedmih predavalnicah in pred dekanatom fakultete. V sklepu dekana je bilo pojasnjeno, da je videonadzor

¹⁹ Glej ECHR (2019), str. 21.

²⁰ Glej sodbo ESČP v zadevi *Niemietz v. Germany*, št. 13710/88, z dne 16. 12. 1992, odst. 29.

²¹ Za več o tem glej Sodbo ESČP v zadevi *Bărbulescu v. Romania*, odst. 70.

²² Ibid., odst. 71.

²³ Sodba ESČP v zadevi *Niemietz v. Germany*, odst. 29.

²⁴ Glej sodbi ESČP v zadevah *Peck v. United Kingdom*, št. 44647/98, z dne 28. 1. 2003, odst. 57, in *Fernández Martínez v. Spain*, št. 56030/07, z dne 12. 6. 2014, odst. 110.

²⁵ Sodba ESČP v zadevi *Antović and Mirković v. Montenegro*, št. 70838/13, z dne 28. 9. 2017.

uveden z namenom zagotavljanja varnosti premoženja in ljudi, tudi študentov, in za nadzor nad pedagoškim procesom. Sklep je vseboval tudi informacijo o tem, da je dostop do posnetkov predavanj varovan z varnostnimi kodami, ki jih pozna le dekan, in da bodo posnetki hranjeni leto dni. Povod za uvedbo videonadzora naj bi bili posamezni incidenti uničevanja fakultetnega premoženja, vnašanje tobaka, alkohola in živali v fakultetne prostore in prisotnost ljudi na fakulteti, ki niso ne osebje ne študenti oziroma drugi deležniki. Profesorja sta ugovarjala zlasti snemanju pedagoškega procesa, ki naj bi bil prekomeren ukrep, saj je (oziroma bi lahko bila) varnost na fakulteti zagotovljena že s sredstvi, ki bistveno manj posegajo v zasebnost navzočih v predavalnici. Predavalnice so, sta izpostavila, zaklenjene pred in po predavanjih. Videonadzor se (lahko) vrši tudi na vhodu v fakulteto. Edino premoženje v predavalnicah so stoli, mize in table, dogodkov v sklopu katerih bi bila ogrožena varnost udeležencev pedagoškega procesa v predavalnicah pa v preteklosti po njunem vedenju ni bilo. Zahtevala sta odstranitev sredstev za izvajanje videonadzora in izbris posnetkov. Med inšpekcijskem nadzorom državne Agencije za zaščito osebnih podatkov se je izkazalo, da se je videonadzor v predavalnicah začel brez vednosti deležnikov že nekaj tednov pred obvestilom dekana, da so bili posnetki slabe kakovosti in posneti od daleč. Iz posnetega gradiva je bilo težko identificirati osebe, povečevanje (zoomiranje) posnetkov ni bilo možno, posneta in hranjena je bila le slika, zvok pa ne. Posnetki so bili zaradi omejitev strežnika hranjeni le en mesec.

Univerzitetne predavalnice so delovna mesta pedagogov, ugotavlja ESČP.²⁶ Tam univerzitetni učitelji študentom predavajo in z njimi komunicirajo, s čimer »razvijajo medsebojne odnose in konstruirajo svojo socialno identiteto«²⁷. ESČP je poudarilo, da je treba (tako prikrit kot neprikrit) videonadzor zaposlenega na njegovem delovnem mestu obravnavati kot *večji poseg* v zasebno življenje zaposlenega. Gre za ustvarjanje dokumentacije o dejanjih zaposlenega na delovnem mestu, pri čemer se delavec, ki je zavezan s pogodbo o zaposlitvi, takemu nadzoru ne more izogniti.²⁸ Tudi če so avtonomni akti delodajalca o zasebnem življenju zaposlenih na delovnem mestu zelo restriktivni, zasebno življenje zaposlenega ne more biti skrčeno na nič, še izpostavlja ESČP.²⁹

²⁶ Ibid, odst. 44.

²⁷ Ibid.

²⁸ O tem je ESČP obširneje pisalo v zadevi *Köpke v Germany*, št 420/07, z dne 5. 10. 2010.

²⁹ Sodba ESČP, *Antović and Mirković v. Montenegro*, odst. 44. ESČP se sklicuje na standard, ki ga je izoblikovalo v zadevi *Bărbulescu v. Romania*, odst. 80.

Spoštovanje zasebnega življenja zaposlenega na delovnem mestu je tudi v tem primeru potrebno, četudi je to omejeno, kolikor je nujno za učinkovito izvedbo delovnega procesa.

ESČP³⁰ je v sodbi opozorilo, da je bil videonadzor na fakulteti uveden za zagotovitev varnosti premoženja in ljudi, vključno s študenti, in za nadzor poučevanja. Nadzora nad izvajanjem delovnih nalog nacionalna zakonodaja Črne gore sploh ne določa kot zakonito podlago za videonadzor. Državna agencija za varstvo podatkov Črne gore je v svoji odločbi tudi izpostavila, da ni dokazov, da so bili premoženje ali ljudje ogroženi, kar naj bi bil eden od razlogov za utemeljitev uvedbe videonadzora, opozarja ESČP³¹ in dodaja, da domača sodišča v nadaljnjih civilnih postopkih tega vprašanja sploh niso obravnavala. ESČP je presodilo, da je prišlo do kršitve 8. člena EKČP, da je bila torej namestitve in uporaba videonadzora v predavalnici nezakonita in da je bila s tem kršena pravica do spoštovanja zasebnega življenja obeh profesorjev.

Kot pojasnjuje ESČP, lahko delodajalci s pomočjo novih tehnologij vedno bolj učinkovito spremljajo delavca in hkrati vse bolj posegajo v njegovo zasebno življenje. Zato je ESČP dve leti pozneje v sodbi v zadevi *López Ribalda and others v. Spain*³² oblikovalo šest kriterijev, ki naj bi jih pretehtal delodajalec, ko uvaja videonadzor na delovnem mestu. Merila, poudarja ESČP,³³ naj bodo v pomoč delodajalcem in sodiščem pri presoji, ali je bil posamičen ukrep delodajalca sorazmeren. Kriteriji se med drugim nanašajo na naslednja dejstva: obvestilo delavcu o videonadzoru, obseg videonadzora in stopnja vdora v zasebnost delavca, obstoj upravičenih razlogov za videonadzor, sorazmernost posega (oziroma ali bi bilo mogoče isto doseči z manj vsiljivimi sredstvi), posledice videonadzora za zaposlenega, obstoj zaščitnih ukrepov za zaposlene (za zmanjšanje posledic videonadzora).

³⁰ Sodba ESČP, *Antović and Mirković v. Montenegro*, odst. 59.

³¹ Ibid, odst. 60.

³² Sodba ESČP, *López Ribalda and others v. Spain*, odst. 116 in 117.

³³ Ibid.

2.2. Varstvo osebnih podatkov pedagogov pri izvedbi pedagoške dejavnosti

Kot je razvidno iz predhodno analiziranih primerov na ESČP, je pri opredeljevanju obsega osebnostnih pravic pedagoga pri izvedbi pedagoške dejavnosti pomemben tudi vidik varovanja osebnih podatkov, zlasti ko se v visokošolskem zavodu izvaja videonadzor. Videonadzor na javnih površinah (na splošno) v veljavni slovenski zakonodaji ni izrecno urejen, zato se za njegovo zakonito izvajanje uporabljajo splošne določbe Zakona o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1),³⁴ 2. poglavje VI. dela ZVOP-1 o videonadzoru in Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov).³⁵ Splošna uredba o varstvu podatkov področja videonadzora podrobneje ne ureja, dopušča pa podrobnejšo ureditev v nacionalni zakonodaji, zato v tem delu ostaja v veljavi ZVOP-1 (videonadzor je urejen v členih 74 do 77). Za vsako obdelavo osebnih podatkov pa je kljub temu treba imeti ustrezno in zakonito podlago, določeno v Splošni uredbi o varstvu podatkov.³⁶

Glede na to, da gre pri predavalnici za kvazijaven prostor, kjer pedagogi opravljajo delo in se srečujejo z deležniki izobraževalnega procesa, bi predavalnico v skladu z ZVOP-1 lahko razumeli kot poslovni prostor delodajalca (kjer se zaposleni srečujejo s strankami) in hkrati tudi delovni prostor pedagogov. ESČP je v zadevi *Antović and Mirković v. Montenegro* jasno zapisalo, da so univerzitetne predavalnice delovna mesta pedagogov, da gre za prostore, kjer visokošolski učitelji predavajo študentom in z njimi komunicirajo, s čimer *razvijajo medsebojne odnose in konstruirajo svojo socialno identiteto*. To je prostor interakcije pedagoga z drugimi tudi v javnem kontekstu, ki pa po mnenju ESČP lahko sodi v področje zasebnega življenja.

ZVOP-1 je glede izvajanja videonadzora znotraj delovnih prostorov zelo restriktiven. Tak videonadzor se lahko izvaja le v izjemnih primerih, kadar je to *nujno potrebno* za varnost ljudi ali premoženja ali za varovanje tajnih podatkov ter poslovne skrivnosti, tega namena pa ni možno doseči z milejšimi sredstvi (77/1 ZVOP-1). Videonadzor mora biti omejen na tiste dele fakultetnih prostorov,

³⁴ Uradni list RS, št. 94/07 – UPB.

³⁵ Uradni list EU, št. L 119, 4. 5. 2016, p. 1–88.

³⁶ Več o tem v 4. poglavju.

kjer je potrebno varovati našete interese (77/2 ZVOP-1). Prepovedano je izvajati videonadzor v garderobah, dvigalih in sanitarnih prostorih ipd. Pred uvedbo videonadzora se mora delodajalec posvetovati z reprezentativnim sindikatom pri delodajalcu (77/5 ZVOP-1) in o njem pred začetkom izvajanja pisno obvestiti deležnike (77/4 ZVOP-1).

Predlog ZVOP-2 (z dne 30.04.2021)³⁷, ki se je sicer začel pripravljati že v letu 2017, in je trenutno še vedno (oziroma spet) v zakonodajnem postopku, glede videonadzora znotraj delovnih prostorov v 3. odstavku 76. člena izrecno določa, da je prepovedano z videonadzorom snemati delovna mesta, kjer delavec običajno dela. Poleg standardov in omejitev, ki jih je za videonadzor na delovnem mestu postavil že veljavni ZVOP-1, predlog ZVOP-2 še dodaja, da se z videonadzorom lahko snema delovna mesta, kjer delavec dela, le v izjemnih primerih (v skladu s 1. odstavkom 76. člena), če je to nujno potrebno za varnost ljudi ali premoženja ali preprečevanja ali odkrivanja kršitev na področju iger na srečo ali za varovanje tajnih podatkov ali za varovanje poslovnih skrivnosti, teh namenov pa ni možno doseči z milejšimi sredstvi. V 4. odstavku istega člena predlog ZVOP-2 določa še, da je neposredno spremljanje dogajanja pred kamerami dopustno le, če ga izvaja pooblaščen varnostno osebje upravljavca, ki mora biti izrecno pooblaščen za izvajanje videonadzora.

V smislu 77. člena ZVOP-1 in 76. člena predloga ZVOP-2 bi bilo torej v predavalnici možno uvesti videonadzor nad drago opremo (multimedijsko, računalniško, laboratorijsko ipd.), vendar bi moral biti videonadzor omejen na del prostora, kjer stoji taka oprema, pri čemer bi moralo vodstvo zavoda v skladu z načelom sorazmernosti najprej preveriti, če je možno tako opremo zavarovati na kak drug, manj invaziven način. ZVOP-2 še posebej poudarja, da je prepovedano z videonadzorom snemati delovna mesta, kjer delavec običajno dela, pri čemer je tako običajno delovno mesto pedagoga predavalnica. Nadzor nad premoženjem v predavalnici je možen zgolj če je to nujno potrebno. Neposredni ogled dogajanja v predavalnici, kjer je draga oprema, bi bilo možno le s strani varnostnika, izrecno pooblaščenega za neposredno spremljanje dogajanja v okolici drage opreme. Pri tem pa bi se to spremljanje nanašalo na dogajanje v zvezi z opremo in ne na vsebino pedagoškega procesa.

³⁷ <https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=10208>.

3. VARSTVO ZASEBNEGA ŽIVLJENJA PEDAGOGA PRI DELU V VIRTUALNIH OKOLJIH MED IN PO PANDEMIJI

Pedagoška aktivnost se je ob zaprtju izobraževanih zavodov preselila v virtualna okolja. Ob nastopu epidemije so vodstva zavodov odredila delo pedagogov od doma.³⁸ *Delo na daljavo*, ki je sicer posebna oziroma atipična oblika pogodbe o zaposlitvi (za opravljanje dela na domu), je postalo v prvi fazi epidemije za pedagoge v izobraževalnih zavodih standard. Tako delo ZDR-1 v drugem odstavku 68. člena kategorizira kot posebno obliko dela na domu, ki ga delavec opravlja z uporabo informacijske tehnologije.³⁹ Gre za novo obliko dela in zakonodajalec je s podrobno ureditvijo v ZDR-1 želel preprečiti specifična tveganja, ki se pojavijo v takem razmerju. Delavcu mora delodajalec naložiti ustrezen obseg dela, poskrbeti mora za njegovo varnost in zdravje, dajati mora ustrezna navodila, povezana z organizacijo delovnega procesa. ZDR-1 (člen 68/4) določa tudi obveznost delodajalca, da o nameravanem organiziranju dela na domu, pred začetkom dela delavca, obvesti inšpektorat za delo. V pandemiji zavodi s pedagogi niso sklepali novih pogodb o zaposlitvi za opravljanje dela na domu, saj so, kot je bilo omenjeno zgoraj, začasno spremenili kraj opravljanja dela v skladu s 169. členom ZDR-1. Delo od doma v vzgoji in izobraževanju ureja tudi 37. člen Kolektivne pogodbe za dejavnost vzgoje in izobraževanja v Republiki Sloveniji,⁴⁰ ki določa, da se delovna mesta, na katerih je dopustno uvesti delo od doma, uredi v aktu o sistemizaciji zavoda, medtem ko se pogoji in način opravljanja dela na domu ter nadomestilo za uporabo delavčevih delovnih sredstev za delo na domu (in sicer najmanj v višini predpisane amortizacije ter povračilo ostalih materialnih stroškov) določijo v pogodbi o zaposlitvi.⁴¹ Delavec, ki dela na domu, ima enake pravice in obveznosti iz dela in delovnega razmerja kot delavci, ki delajo v izobraževalnem zavodu, zavod pa je dolžan zagotavljati varne pogoje dela in nadzorovati varnost pedagoga pri delu.

³⁸ V izrednih razmerah epidemije, ko je ogroženo zdravje (in življenje) ljudi, ima izobraževalni zavod v skladu s 169. členom ZDR-1 možnost brez soglasja pedagoga začasno spremeniti vrsto in kraj opravljanja dela, določenega s pogodbo o zaposlitvi. Taka ureditev je možna, dokler trajajo izjemne okoliščine, ki ogrožajo zdravje ljudi.

³⁹ Glede vpliva digitalizacije na delovna razmerja na splošno glej Tičar (2016), Končar (2016) in Franca (2017 in 2021).

⁴⁰ Uradni list RS, št. 52/94 in nasl.

⁴¹ Ibid.

Ob tem je smiselno izpostaviti, da je, tudi če zanemarimo pojav epidemije, narava dela pedagogov na vseh ravneh izobraževanja (čeprav morda še zlasti na visokošolski ravni) taka, da ga je v določenih primerih smiselno in lažje opraviti na daljavo oziroma da se delo izvede s pomočjo IKT, tudi če je pedagog med delom z IKT v prostoru delodajalca. Te značilnosti ima na primer celotno delo, povezano z izobraževanjem na daljavo (npr. urejanje e-učilnice) in večina dela, povezanega s pripravo sodobnih, digitaliziranih učnih gradiv. Do kolikšne mere morajo pedagogi delovne aktivnosti – razen neposredne pedagoške obveznosti – izvajati v določenem časovnem okviru in strogo v prostorih delodajalca, je v praksi pogosto v večji meri prepuščeno vodstvu posameznega zavoda. Senčur Peček⁴² v zvezi z delom na daljavo opozarja na pogosto zahtevo delodajalcev po stalni dosegljivosti delavcev, s katero delodajalci posegajo v prosti čas delavca, saj se v delovni čas všteva samo obdobje dejanskega dela zunaj delovnega mesta z uporabo IKT. Avtorica⁴³ opominja, da bi morala biti dosegljivost delavcev ustrezno plačana in vsebinsko ter časovno omejena, med drugim tudi zaradi zagotavljanja varnosti in zdravja delavcev, zlasti glede obvladovanja tveganj na psihosocialnem in ergonomskem področju. Med negativnimi učinki dela na daljavo so, kot izpostavlja Pisnik⁴⁴, tudi osamljenost in pomanjkanje stikov zaposlenega s sodelavci, kar vpliva na slabši prenos znanj, mnenj, izkušenj, poleg tega pa lahko imajo delavci tudi bistveno zmanjšan občutek za pripadnost kolektivu.⁴⁵

Informacijski pooblaščenec (IP)⁴⁶ je izpostavil, da je bila v situaciji pandemije uporaba novih tehnologij, tehnik in metod, ki so povezane tudi z delom učiteljev na domu in s pomočjo IKT, neizogibna. Po mnenju IP bi bila obdelava osebnih podatkov pedagoškega delavca, in sicer zbiranje, objava in hramba video posnetkov njegovih učnih ur na zavarovanem spletnem strežniku oziroma učnem e-okolju, lahko dopustna na podlagi določbe 48. člena ZDR-1, ki govori, kot je bilo že zapisano, o varstvu delavčevih osebnih podatkov in določa pogoje za zbiranje in obdelavo ter uporabo in posredovanje teh podatkov tretjim osebam. Taka uporaba osebnih podatkov pedagoga je namreč potrebna za uresničevanje pravic in obveznosti iz delovnega razmerja, pri pedagogu torej v prvi vrsti za izvedbo pedagoških aktivnosti (v spremenjenih razmerah). IP v mnenju doda, da je *pametna in sorazmerna uporaba informacijske tehnologije* nujno potrebna za

⁴² Senčur Peček (2017a in 2017b).

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Pisnik (2017).

⁴⁵ Glej tudi ILO (2020).

⁴⁶ IP (2020a).

izvajanje kvalitetnega in izobraževalnega procesa ter za zagotavljanje učinkovitega izvrševanja delovnih obveznosti učiteljev.

Pri izbiri zakonite podlage je IP⁴⁷ opozoril, da Splošna uredba o varstvu podatkov v 6. členu določa več različnih podlag za obdelavo podatkov v izobraževanih zavodih, ki so del javnega sektorja, in sicer:

- privolitve, kadar *ne gre za izvajanje javnih nalog* (a točka prvega odstavka 6. člena);
- sklenitev ali izvajanje pogodbe (b točka prvega odstavka 6. člena):
»obdelava je potrebna za izvajanje pogodbe, katere pogodbeni stranka je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki«;
- zakon (c točka prvega odstavka 6. člena);
- izvajanje javne naloge (e točka prvega odstavka 6. člena).

IP⁴⁸ glede tega meni, da z IKT podprto izobraževanje (s snemanjem učiteljev) ne bi smelo temeljiti na morebitni privolitvi pedagoga (podlaga iz a točke prvega odstavka 6. člena Splošne uredbe o varstvu podatkov). IP⁴⁹ namreč opozarja, da to ne bi zagotavljalo primerne kontinuitete in kakovosti dela, poleg tega pa bi lahko učitelji zavrnili uporabo tehnoloških rešitev, ki dejansko omogočajo izobraževanje na daljavo, na primer s tem, da bodisi privolitve sploh ne bi dali ali jo naknadno umaknili. Ta pravica namreč izhaja iz člena 7/3 Splošne uredbe o varstvu podatkov. Zato IP poziva, da je treba razumeti uporabo snemanja pri izvajanju izobraževanja na daljavo kot izpolnjevanje delovne obveznosti po 48. členu ZDR-1 in posledično uporabiti kot zakonito podlago za obravnavo podatkov b točko prvega odstavka 6. člena Splošne uredbe o varstvu podatkov. V primeru, da ima izobraževalni zavod s pedagogom sklenjeno eno izmed civilnih pogodb, pa je podlaga ta pogodba. Glede obdelave osebnih podatkov udeležencev izobraževanj na daljavo IP⁵⁰ meni, da bi bili edini primerni podlagi ali zakon (c točka prvega odstavka 6. člena Splošne uredbe o varstvu podatkov) in/ali izvajanje javne naloge (e točka prvega odstavka 6. člena Splošne uredbe o varstvu podatkov), saj je obdelava potrebna za izpolnitev zakonske obveznosti, ki velja za visokošolski zavod oziroma se nanaša na izvajanje javnih nalog zavoda. Zakonsko obveznost zavodov opredeljuje ZVis, ki v III. poglavju ureja

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ IP (2020c).

izobraževalno dejavnost, podrobneje pa določa tudi način akreditacije in obvezne sestavine študijskih programov.

S praktičnega vidika izvedbe procesa učenja na daljavo je mnenje IP razumljivo in konstruktivno naravnano, obenem pa prinaša številna tveganja na področju varstva zasebnosti pedagoškega delavca. Ta so zlasti zaskrbljujoča zato, ker postaja vedno bolj realno, da se bo izvedba neposredne pedagoške obveznosti izvajala v obliki učenja na daljavo – deloma ali v celoti – tudi v prihodnje.

Če zavod izvaja izobraževanje na daljavo z možnostjo naknadnega ogleda posnetkov (pri čemer je lahko taka izvedba hibridna ali v celoti virtualna), in je taka izvedba študijske dejavnosti tudi akreditirana pri NAKVIS, pedagogi torej ne bodo imeli pravice odkloniti izvedbe pedagoških aktivnosti v virtualnem okolju, saj bo to del njihove delovne oziroma pogodbene obveznosti. Prvo tveganje, ki ga prinaša opisana ureditev je, da ni zanesljive garancije, da se bodo slikovno-zvočni posnetki predavanj pedagoga uporabljali le v originalni namen, pač pa jih lahko delodajalec uporabi tudi v namene nadzora nad delom pedagoga. Drugo, s prvim povezano tveganje pa se nanaša na razmislek, koliko zasebnega življenja pri taki izvedbi pedagoškega dela sploh še ostane pedagogu. Podobna tveganja nosijo tudi udeleženci izobraževanja.

Če se vrnemo na problematiko videonadzora v predavalnici iz začetka tega prispevka, o katerem je odločalo ESČP, bi lahko v primeru učenja na daljavo nadzor (v virtualni predavalnici) pravzaprav postal stalen, saj je slikovno in zvočno snemanje v e-učilnici (v primeru hibridne izvedbe pa tudi v klasični učilnici) konstantno prisotno. Posneta so lahko predavanja in vsa interakcija s študenti in drugimi udeleženci študijskega procesa. Če so posnetki ravnanja pedagoga v klasični predavalnici kot oblika nadzora nad delavcem ali pogodbenim izvajalcem izobraževanja neskladni tako s pozitivno zakonodajo kot s standardi ESČP, bi morali na isti način obravnavati tudi posnetke hibridnega izobraževanja in izobraževanja na daljavo. V tem kontekstu se zastavljajo vprašanja, ali lahko na primer delodajalec po dolžini posnetka preveri, ali je bilo izvedeno potrebno število pedagoških ur (podobno, ko na primer predstavnik delodajalca lahko spremlja zasedenost posamezne predavalnice in prisotnost na delovnem mestu)? Bi lahko vodstvo zavoda v disciplinskem postopku proti pedagogu uporabilo posnetek izobraževanja, če bi se pedagog neprimerno obnašal? Kaj pa v primeru, ko bi notranja pravila vedenja kršil študent in bi npr. verbalno napadel in žalil pedagoga – bi bilo to gradivo možno uporabiti v disciplinskem postopku?

V zvezi s posnetki predavanj (zlasti tistih, ki se shranjujejo na strežnikih za nadaljnji ogled), tako v smislu varstva osebnih podatkov (in v skladu s 13. členom Splošne uredbe o varstvu podatkov) kot zasebnosti, bi morali zavodi v internih aktih določiti jasne standarde glede:

- tega, katere oblike pedagoškega dela se snema (predavanja, seminarje, vaje ipd.);
- tega, kako se snema (kdaj se snemanje začne in konča, kateri snemanja – kaj zajame slika, kakovost slike);
- tega, v kolikšnem obsegu se snema obraz in telo pedagoga (video posnetek pedagoga, ki predava) in kraj dela pedagoga (če dela doma, preko Zoom ali podobnih aplikacij);
- tega, v kolikšni meri je dovoljeno snemanje (slikovno in zvočno ali le zvočno) udeležencev izobraževanja;
- namena snemanja (zaradi omogočanja naknadnega ogleda v namen izobraževanja, ne pa na primer preverjanja prisotnosti, ocenjevanja);
- namena uporabe posnetkov (ne na primer v disciplinskih postopkih zoper pedagoga ali študenta);
- varne uporabe posnetkov in določitve osebe, ki je odgovorna za ustrezno ravnanje s posnetki;
- skupine posameznikov, ki lahko dostopajo do posnetkov;
- dolžine hranjenja posnetkov;
- omejitev glede posredovanja posnetkov tretji osebam;
- zaščitnih ukrepov za zaposlene pedagoge oziroma zunanje izvajalce za zmanjšanje posledic posega v zasebnost ipd.

V procesu sprejemanja teh aktov bi morali zavodi iskati čim višjo stopnjo legitimnosti standardov, zlasti s tem, da bi pravila izoblikovali po posvetovanju z deležniki in iskali tudi soglasje sindikatov pri delodajalcu (soglasje je sicer potrebno pri uvedbi videonadzora).

Podobno pretresanje internih pravil je potrebno pri izvajanju izpitov v virtualnem okolju. Medtem ko so se zavodi v času epidemije pri izvedbi izpitov osredotočili zlasti na to, da so zagotovili ustrezno preverjanje istovetnosti udeleženca izobraževanja, tega, da je v prostoru, kjer opravlja izpit udeleženec sam, da ne uporablja nedovoljenih gradiv in virov ipd., se je le malo razpravljalo o sprejemljivosti določenih navodil, zlasti s stališča preprečevanja pretiranih (nesorazmernih) posegov v zasebnost in varstvo osebnih podatkov. V tem kontekstu je vprašljivo, ali je sorazmerno navodilo, da naj študenti pokažejo

svojo kompletno okolico (360 stopinjski posnetek) in to posnamejo, potem telefon položijo na stojalo tako, da se stalno snemajo (vidijo) listi na katere pišejo, študentov zgornji del telesa, tipkovnica in monitor računalnika. Kakšna naj bi bila sorazmerna uporaba več kamer, ki simultano snemajo izpit iz več pozicij ipd. Interna navodila za izvedbo izpitov na daljavo in z uporabo IKT nekaterih zavodov so tako zapletena in specifična, da je obenem vprašljivo, če jih povprečno vešč udeleženec izobraževanja sploh zmore upoštevati oziroma ima na voljo potrebno opremo. IP⁵¹ celo meni, da bi bila pri uporabi novih tehnologij pri ocenjevanju znanja (obravnavava primer preverjanja znanja preko aplikacije Exams.net), kjer gre za obsežno obdelavo osebnih podatkov, obvezna izvedba predhodne ocene učinka glede varstva osebnih podatkov (angl. Data Protection Impact Assessment ali DPIA), kot jo opredeljuje 35. člen Splošne uredbe o varstvu osebnih podatkov.

V vseh navedenih situacijah je obenem treba izhajati iz načela, da zasebnost zaposlenega ali pogodbenega sodelavca in zasebnost študentov tudi v primeru izobraževanja na daljavo ali hibridnega izobraževanja ne more biti skrčena na nič. Tudi pri taki obliki izvedbe pedagoške aktivnosti je potrebno spoštovanje zasebnega življenja pedagoga in študentov, četudi je to omejeno, kolikor je pač nujno za učinkovito izvedbo delovne aktivnosti, kot izhaja iz mnenj ESČP.⁵²

Pedagogom je treba torej dati na razpolago taka IKT orodja, ki jim bodo omogočala nadzor nad tem, katere aktivnosti se snemajo in katere ne. Proučiti je treba, katere aktivnosti pri izvedbi izobraževanja na daljavo dejansko zahtevajo slikovno in zvočno snemanje podobe pedagoga in katere se lahko prav tako kakovostno izvedejo brez takega (če ne drugega vsaj slikovnega) posnetka. Nekatere IKT rešitve omogočajo ločeno interakcijo posameznih študentov s pedagogom (ločene 'sobe', podobno kot pogovori s pedagogom 'pri katedri'), s katerimi bi pedagog pridobil nazaj vsaj nekaj nadzora nad tem, da nekatere pogovore s študenti izvede v bolj zasebnem virtualnem okolju.

Pri delu pedagoga od doma, je nujno, da izbrana IKT rešitev za virtualno učenje omogoča čim večje zakritje prostora, v katerem dela pedagog (morda s projekcijo nekega generičnega ozadja) in blaženje zvokov, ki izhajajo iz domačega okolja. Glede prilagajanja delovnega časa je smiselno razmisliti, ali je optimalno, da se celoten obseg izvedbe predavanj nujno izvaja v realnem času, zlasti če mora

⁵¹ IP (2021).

⁵² Sodba ESČP, *Antović and Mirković v. Montenegro*, odst. 44. ESČP se sklicuje na standard, ki ga je izoblikovalo v zadevi *Bărbulescu v. Romania*, odst. 80.

pedagog usklajevati službene obveznosti z obveznostmi doma. Upoštevati je namreč treba, da je pri klasični izvedbi neposredne pedagoške obveznosti pedagog odšel od doma, medtem ko je pri učenju na daljavo iz pedagogovega domačega okolja pravzaprav delodajalec tisti, ki 'je prišel na njegov dom', kar za člane pedagogove družine oziroma gospodinjstva pomeni, da je pedagog hkrati fizično prisoten, a zanje v vseh drugih pomenih te besede odsoten. Večino od navedenega bi lahko trdili tudi za udeležence izobraževanj.⁵³

4. SKLEP

Glede na to, da je IP že pred pojavom pandemije in množičnim delom od doma opozarjal na pomanjkanje zakonodajne ureditve na področju varstva delavčeve zasebnosti v delovnem razmerju, lahko zdaj ugotovimo, da bo taka zakonodaja v času po prvem valu ukrepov za zajezitev pandemije še bolj potrebna. Obenem bi bilo treba na ravni dejavnosti vzgoje in izobraževanja oblikovati standarde za varstvo zasebnega življenja in osebnih podatkov pedagogov in študentov pri učenju na daljavo in pri hibridnem poučevanju. Iz številnih vprašanj, ki so jih v prvi fazi epidemije na IP naslovili dijaki in študenti, je očitno, da so standardi varstva zasebnosti pri izvedbi različnih posrednih pedagoških obveznosti in pri ocenjevanju, ali pomanjkljivi ali nejasni. Smiselno bi bilo, da bi izobraževalni zavodi izoblikovali smernice za zagotavljanje zasebnosti pri izvedbi bolj specifičnih oblik pedagoškega procesa (na primer pri virtualni izvedbi vaj).

Pri akreditaciji hibridnih oblik poučevanja in izobraževanja na daljavo bi morali izoblikovati in preverjati standarde glede varovanja osebnostnih pravic udeležencev izobraževanj, zlasti zasebnosti in varstva osebnih podatkov.

Izbira IKT rešitev za podporo izobraževanju na daljavo ali hibridnega izobraževanja je po trenutni običajni praksi v rokah vodstva izobraževalnih zavodov. Razmisliti bi bilo treba, ali bi bilo smiselno na ravni dejavnosti določiti standarde glede ustreznih rešitev in izpostaviti tista IKT orodja, ki zagotavljajo udeležencem pedagoškega procesa potrebno stopnjo zasebnosti in varnosti osebnih podatkov ter obenem onemogočajo nepooblaščen nadzor nad delom pedagoga in študentov (bodisi

⁵³ Glede pomislekov o varovanju zasebnosti ter zagotavljanju varnosti udeležencev izobraževanj pri virtualnem učenju in pri uporabi množičnih odprtih spletnih učnih modulov ali MOOC (angl. Massive Open Online Courses) glej Zeide in Nissenbaum (2018).

s strani delodajalca ali tretjih).⁵⁴ Izobraževalni zavodi bi morali skrbno pretehtati, katere IKT rešitve bodo uvedli in na kakšen način bodo organizirali izobraževanje na daljavo, da bodo zadostili zakonski obveznosti spoštovanja delavčeve/izvajalčeve zasebnosti.

Glede posamičnih pogodb o zaposlitvi med izobraževalnimi zavodi in pedagogi, bi bilo smiselno pretehtati, ali sklepanje tipične, torej klasične oblike pogodbe o zaposlitvi, ki ne upošteva posebnosti pri izvedbi pedagoške dejavnosti (v smislu delovnega časa, kraja opravljanja dela, nadzora ipd.), zadostuje, oziroma ali bi bilo potrebno glede na številne spremenjene okoliščine (tako zaradi pospešene uvedbe učenja na daljavo kot zaradi pandemije) razmisliti o podrobnejši oziroma spremenjeni ureditvi vsaj glede institutov kot so delovni čas, kraj opravljanja dela in nadzor delodajalca nad opravljanjem dela.

Glede na avtonomijo visokošolskih zavodov (6. člen ZVis) bi bila o vseh odprtih vprašanjih in dilemah na področju snemanja pedagoške dejavnosti in preverjanja znanja v Sloveniji potrebna široka razprava, h kateri bi morali povabiti vse deležnike visokošolske skupnosti. Nove tehnologije lahko namreč mnogo doprinesejo tudi na področju visokošolskega izobraževanja, če se uvedejo premišljeno in z ustreznimi omejitvami, ki zagotavljajo varstvo ustavno zagotovljenih pravic do zasebnosti in osebnih podatkov.

LITERATURA

- Belopavlovič, Nataša, Barbara Kresal, Katarina Kresal Šoltes, Darja Senčur Peček (ured.) (2016) Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem. Ljubljana: IUS Software, GV Založba.
- Bošnjak, Marko, Monitoring Correspondence of Employees: Lessons to be learned from the ECtHR Judgment in the Case of Barbulescu v. Romania, Delavci in Delodajalci, št. 1, 2018, str. 9.
- Cohny, Shaanan, Ross Teixeira, Anne Kohlbrenner, Arvind Narayanan, Mihir Kshirsagar, Yan Shvartzshnaider in Madelyn Sanfilippo (2021). Virtual Classrooms and Real Harms: Remote Learning at U.S. Universities. Proceedings of the Seventeenth Symposium on Usable Privacy and Security. <https://www.usenix.org/conference/soups2021/presentation/cohney> (18. 1. 2022).
- ECHR (2019). Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights: Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights Right to respect for private and family life, home and correspondence. https://echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf (18. 1. 2022).

⁵⁴ Obsežno primerjavo primernosti (triindvajsetih popularnejših) videokonferenčnih sistemov za izobraževanje na daljavo na univerzah v ZDA so naredili Cohny in drugi (2021). Glede zasebnosti in zadovoljstva študentov z izobraževanjem na daljavo glej Williams in drugi (2019).

- Franca, Valentina, Digitalna prihodnost delovnega prava, Revija HRM, št. 9/2017, str. 22-25.
- Franca Valentina, Vpliv digitalizacije na delovna razmerja: najnost usposabljanja in obvladovanja umetne inteligence, Podjetje in delo, št. 6-7, 2021, str. 919.
- Informacijski pooblaščenec (2019). Varstvo osebnih podatkov v delovnih razmerjih – Smernice Informacijskega pooblaščenca. https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/smernice/Smernice_-_Varstvo_OP_v_delovnih_razmerjih_verzija_1.1_koncna.pdf (18. 1. 2022).
- ILO (2020) An employers' guide on working from home in response to the outbreak of COVID-19. Ženeva: International Labour Office. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---act_emp/documents/publication/wcms_745024.pdf (18. 1. 2022).
- Končar, Polonca, Digitalizacija - izzivi za delovno pravo, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2016, str. 257-268.
- Pirc Musar, Nataša (ur.) (2008). Zasebnost delavcev in interesi delodajalcev - kje so meje? Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- Pisnik, Suzana, Pogodba o zaposlitvi za opravljanje dela na domu, Pravna praksa, št. 6, 2017, str. 13-15.
- Senčur Peček, D., Delovni čas v dobi stalne dosegljivosti, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2017a, str. 155-177.
- Senčur-Peček, Darja, Vpliv informacijske tehnologije na delovna razmerja, Podjetje in delo, št. 6-7, 2017b, str. 1170.
- Tičar, Luka, Delovno pravo v dobi informacijske tehnologije, Podjetje in delo, št. 6-7, 2016, str. 902.
- Tomšič, Andrej, Varstvo delavčeve informacijske zasebnosti, Delavci in Delodajalci, št. 2-3, 2016, str. 269.
- Varuh človekovih pravic (2020). Varuh Svetina: »Razvoj in uporaba digitalnih tehnologij naj bo skladna s človekovimi pravicami«. <http://www.varuh-rs.si/sporocila-za-javnost/novica/varuh-svetina-razvoj-in-uporaba-digitalnih-tehnologij-naj-bo-skladna-s-clovekovimi-pravicami/> (18. 1. 2022).
- Williams, Denise, Ashley Kilburn, Brandon Kilburn, Kevin Hammond, Student Privacy: A Key Piece of the Online Student Satisfaction Puzzle, Journal of Higher Education Theory and Practice, West Palm Beach, letnik 19, št. 4, 2019, str. 115-120.
- Zeide, Elana in Helen Nissenbaum, Learner privacy in moocs and virtual education, Theory and Research in Education, 16(3), 2018, str. 280-307.

MNENJA INFORMACIJSKEGA POOBlašČENCA

- Informacijski pooblaščenec (2020a). Mnenje IP št. 07120-1/2020/274 z dne 06.04.2020 glede izobraževanja na daljavo in varstva osebnih podatkov. <https://upravljavec.si/mnenje-ip-glede-izobrazevanja-na-daljavo-in-varstva-osebnih-podatkov/> (18. 1. 2022).
- Informacijski pooblaščenec (2020b). Mnenje IP št. 07121-1/2020/966 z dne 01.06.2020 glede izobraževanja na daljavo in varstva osebnih podatkov. https://www.ip-rs.si/vop/?tx_jz-gdprdecisions_pi1%5BshowUid%5D=1728 (18. 1. 2022).
- Informacijski pooblaščenec (2020c). Mnenje IP št. 07120-1/2020/404 z dne 23. 06. 2020

glede pisnega ocenjevanja s snemanjem. https://www.ip-rs.si/vop/?tx_jzgdprdecisions_pi1%5BshowUid%5D=1741/ (18. 1. 2022).

- Informacijski pooblaščenec (2021). Mnenje IP št. 07120-1/2020/683 z dne 29. 01. 2021 glede uporabe določene rešitve za izvedbo izpitov na daljavo. <https://www.ip-rs.si/mnenja-gdpr/6048a64138797/> (19. 1. 2022).

Absence of Legislative and Internal Standards Related to Video and Audio Recording of the University Lessons at Slovenian Higher Education Institutions

Katarina Krapež*

Summary

Hybrid teaching and distance learning with the requirement to record lectures and place these recordings on servers for possible subsequent viewing, whereby the lecturer (and often also students) is constantly audio and video recorded during lessons, represents a considerable intrusion into his private life. This also involves processing of personal data supported by new technologies, which usually requires an impact assessment (DPIA). Although some higher education institutions regularly recorded lessons several years before the pandemic, this became widespread with the closure of institutions in the first wave of coronavirus disease in Slovenia in March 2019.

Disagreements have arisen between the management of institutions and stakeholders in the pedagogical process regarding the rights and obligations of all those involved in e-learning, as evidenced by numerous opinions of the Information Commissioner of the Republic of Slovenia and a warning from the Human Rights Ombudsman. Doubts were raised about the accelerated use of video conferencing tools with real-time audio and video transmission. In the disciplinary proceedings for violating the examination order, a lecturer requested a viewing of the audio-video recording of the on-line exam, which a student took at a distance from their home and from which the violation was allegedly evident. Lecturers wondered what was left of their private lives in a situation where they were carrying out work assignments from their living room and in the presence of family members. Students experienced a similar situation when some institutions required them to record a room in which they wrote the on-line exam.

The article summarizes international legislation, the case law of the European Court of Human Rights and national norms in the field of privacy and personal

* Katarina Krapež, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Management, University of Primorska and NU Euro- FL Nova Gorica.
katarina.krapez@fm-kp.si

data protection related to e-learning. The currently valid standards are not necessarily the same if the lecturer is employed or works on the basis of one of the civil contracts. The protection of privacy and personal data of employed lecturers is to a certain extent provided by (otherwise very general) labour law, while contractors (external collaborators) are not adequately covered.

Due to the increased use of ICT-supported education and in accordance with the principle of autonomy of higher education institutions, the Slovenian academic community should develop appropriate safeguards and standards to ensure secure data transfer and protect the privacy of participants in distance learning and hybrid education. The access to the recordings of lessons also enables control and abuse, which is why it must be clearly determined for what purpose the recording takes place, where and for how long the recordings are kept, who can be allowed to view the recordings, where and to whom the rights can be transferred, etc. If the recordings are also to be used for secondary purposes, this should be specified accordingly. Finally, some extent of private life should be guaranteed for lecturers and students during ICT- supported teaching and assessment of knowledge.

Pomembnejše odločbe Delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča RS v drugi polovici leta 2021

Izbral, uredil in komentiral:

mag. Marijan Debelak*

Seznam izbranih primerov:

- VIII Ips 14/2021 z dne 6. 7. 2021 - plačilo odškodnine za trpinčenje in diskriminacijo – odvratilni učinek odškodnine – vezanost na ureditev EU
- VIII Ips 56/2020 z dne 21. 6. 2021 – delovna uspešnost iz naslova povečanega obsega dela po ZSPJS – predviden obseg dela
- VIII Ips 34/2020 z dne 14. 12. 2021 – sistem dodatkov za nevarnost na območju delovanja, za nevarne naloge in za posebne pogoje bivanja in delovanja – podlage za priznanje dodatkov
- VIII SM 2/2021 z dne 5. 10. 2021 – podjemna pogodba - opravljanje storitev - zaposlitev pri delodajalcu (prvem tožencu), ki nima dovoljenja za posredovanje dela delavcev - nepretrgano delo pri drugem delodajalcu (drugem tožencu) – status in pravice delavcev
- VIII Ips 4/2021 z dne 6. 7. 2021 - vodilni delavec- prenehanje mandata – poseben odpovedni razlog - razlaga določbe tretjega odstavka 74. člena ZDR-1
- VIII Ips 3/2021 z dne 5. 10. 2021 – status vodilnega delavca – razrešitev kot razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi vodilnemu delavcu – razrešitev in vpliv na pravice iz delovnega razmerja - razlog nesposobnosti pri poslovnih osebah in vodilnih delavcih
- VIII Ips 47/2020 z dne 19. 10. 2021 – obračun razlike plače, ki se nanaša le na davke in prispevke – pravica delavca do bruto plače – sodno varstvo pred delovnim sodiščem – oblika varstva – nepravilen zahtevek in izrek sodne odločbe
- VIII Ips 68/2019 z dne 19. 10. 2021 – plačilo odpravnine – zatrjevanje napačnega obračuna davkov in prispevkov - predhodno vprašanje – pristojnost delovnega sodišča – ločeno mnenje

* Vrhovni sodnik-svetnik, vodja Delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča RS.

- VIII Ips 89/2019 z dne 19. 10. 2021 (in podobne zadeve VIII Ips 88/2019, VIII Ips 82/2019 in VIII Ips 80/2019, vse z dne 9. 11. 2021) – ugotovljen obstoj delovnega razmerja – spor o plačilu, poračunu oziroma pobotnem ugovoru plače, ki bi delavcu pripadala za obdobje priznanega delovnega razmerja, ob upoštevanju prejemkov, ki jih je prejel za isti čas dela po pogodbah civilnega prava - možnost pobotanja – izrek sodne odločbe

1. Uvod

Prispevek povzema v nekoliko prilagojeni in skrajšani obliki odločitve in razloge odločitev v nekaterih pomembnejših zadevah Delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju VS) v drugi polovici leta 2021.

Prva predstavljena zadeva se nanaša na razlago odvratilnega učinka odškodnine za trpinčenje in/ali diskriminacijo. Nato sledi predstavitev odločitev o plačah v javnem sektorju - plačilu delovne uspešnosti iz naslova povečanega obsega dela in plačilu dodatkov za delo na vojaških misijah v tujini. Podobnih sporov je pred sodišči kar nekaj. Sledi predstavitev svetovalnega mnenja v zvezi s posebnim poslovnim modelom dveh pravnih oseb, od katerih prva (ki nima ustreznih dovoljenj) zaposluje delavce in jih posreduje drugi pravni osebi po podjemnih pogodbah, delavci pa dejansko delajo pri drugi pravni osebi. Nato sta predstavljeni dve zadevi o položaju vodilnih delavcev, njihovih pravicah ter obveznostih, razlogih za odpoved pogodbe o zaposlitvi in razrešitev. Sledi prikaz zadev, v katerih je VS pomembno razvilo sodno prakso glede odločanja delovnih sodišč o prejemkih iz delovnega razmerja. Gre za vprašanja obsega sodnega varstva, pristojnosti delovnega sodišča in davčnih organov o davkih in prispevkih, pravnih tožbenih zahtevkov in izrekov sodnih odločb, poračunavanja prejemkov in možnost pobotnih ugovorov v sporih o obstoju delovnega razmerja itd. Zadnje predstavljene odločbe bi zahtevale tudi natančnejša pojasnila in razlago ter aplikacijo nadaljnjih učinkov teh odločb, česar pa sedanji okvir članka ne omogoča.

2. VIII Ips 14/2021 z dne 6. 7. 2021 - plačilo odškodnine za trpinčenje in diskriminacijo – odvratilni učinek odškodnine – vezanost na ureditev EU

Sodišče prve stopnje je toženki med drugim naložilo, da tožnici plača znesek odškodnine za diskriminacijo in trpinčenje v višini 3.000 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi, zavrnilo pa je višji zahtevek iz tega naslova v znesku 59.000 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi. Takšno odločitev je potrdilo sodišče druge stopnje.

VS je s sklepom VIII DoR 228/2020 z dne 27. 10. 2020 dopustilo revizijo tožnice glede vprašanj:

- ali je treba odškodnino zaradi nepremoženjske škode iz naslova diskriminacije in trpinčenja na podlagi 8. člena ZDR-1 šteti kot specialno ureditev odškodnine zaradi nepremoženjske škode, ki zahteva, da se pri odmeri višine drugače kot v drugih primerih nepremoženjske škode iz katerega drugega naslova upošteva in tudi ustrezno finančno ovrednoti namen odvratilnosti ter okoliščine, ki so pomembne za doseg odvratilnega učinka odškodnine;
- ali je treba pri odmeri odškodnine zaradi diskriminacije in trpinčenja v skladu z 8. členom ZDR-1 in pravom EU za doseg namena odvratilnega učinka ustrezno upoštevati tudi premoženjsko stanje kršitelja.

Tožnica se je v reviziji v glavnem sklicevala na to, da prisojeni znesek ne zadošča standardu odvratilnosti, ki naj bi predstavljal enega od bistvenih namenov odškodnine iz naslova diskriminacije in/ali trpinčenja po 8. členu ZDR-1, ta pa naj bi predstavljal implementacijo dveh direktiv EU. Pri tem naj bi Sodišče EU (v nadaljevanju SEU) razložilo, da mora imeti odškodnina poleg funkcije kompenzacije tudi dejanski odvratilni učinek; pomembno je, da ima specialno ter generalno preventivno vlogo. Menila je, da bi sodišče moralo ustrezno upoštevati število, razpon, intenzivnost, trajanje in večkratno ponavljanje kršitev, stopnjo krivde toženke, pa tudi premoženjsko stanje in prihodke toženke, saj bi imela za toženko ustrezen odvratilni učinek le primerno visoka odškodnina. Sklicevala se je tudi na velikost prihodkov toženke v dveh letih; prav v tej povezavi naj bi prisojena odškodnina predstavljala le simboličen znesek.

VS je revizijo zavrnilo.

Pomembne dejanske ugotovitve sodišč nižjih stopenj so bile, da je med ustanoviteljema in kasneje tudi novim predsednikom uprave toženke ter tožnico

prišlo do sporov, predsednik uprave pa je tožnici odpovedal pogodbo o zaposlitvi. Že pred tem ji je znižal plačo, ji ukinil pooblastila za dostop do bank, informacij, ji vzel naloge, za katere je bila pooblaščenca, odvzel pisarno in jo dodelil novi uslužbenki, omaro s finančno dokumentacijo zaklenil, odvzel oddaljen dostop itd. Sodišči sta presodili, da je šlo pri znižanju plače za diskriminacijo tožnice. Dejstvo, da je novi predsednik uprave odvzel tožnično pisarno in jo predal drugi sodelavki, ne kaže na trpinčenje tožnice glede na to, da je večinoma delala od doma, vendar je kot protipravno (trpinčenje) štel ravnanje, da ji je odvezemal naloge, ki jih je opravljala kot finančna direktorica, da ji je sistematično odvezemal pooblastila, da ji ni odredil dela, jo obravnaval drugače kot ostale, onemogočil tudi oddaljen dostop itd.

VS se je pri odločitvi sklicevalo na določbe 6., 7., 8., 47. in 179. člena ZDR-1 ter 179. člen OZ. Pojasnilo je, da je besedilo sedanjega 8. člena ZDR-1 novo, predlagatelj zakona in kasneje zakonodajalec pa je pri oblikovanju besedila člena in pri kriterijih za odmero denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo, ki mora biti učinkovita, sorazmerna in odvratilna, izhajal iz evropske zakonodaje in prakse SEU. Zato se je tudi razumevanje navedenih kriterijev prvenstveno iskalo v predpisih EU in v sodni praksi SEU. Vprašanje odškodnin in ustreznih ukrepov se je v predpisih EU in sodni praksi SEU sicer pojavilo v zvezi s kršitvijo prepovedi diskriminacije in ne trpinčenja. Naš zakon enako določa v obeh primerih. VS je nato povzelo nekatere določbe Direktive Sveta 2000/43/ES o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost, Direktive Sveta 2000/78/ES o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu, Direktive Sveta 2004/113/ES o izvajanju načela enakega obravnavanja moških in žensk pri dostopu do blaga in storitev ter oskrbi z njim, Direktive Sveta 2006/54/ES o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu ter odločbe SEU glede odškodnine za primere diskriminacije oziroma kazni v zadevah 14/83 z dne 10. 4. 1984, C-222/84 z dne 15. 5. 1986, C-271/91 z dne 2. 8. 1993, C- 180/95 z dne 22. 4. 1997, C- 327/00 z dne 27. 2. 2003, C-460/06 z dne 11. 10. 2007, C-407/14 z dne 17. 12. 2015 (španska zadeva Camacho). Zlasti je poudarilo pomen zadnje odločbe SEU, v kateri je to sodišče razlikovalo med 18. členom Direktive 2006/54/ES, ki govori o odškodnini ali povračilu ter 25. členom Direktive, ki govori o kaznih, čeprav v obeh primerih govori o učinkovitih, sorazmernih in odvratilnih odškodninah oziroma kaznih. Poudarilo je, da ustrezna odškodnina predstavlja odškodnino, ki v celoti nadomešča škodo, ki je dejansko nastala zaradi diskriminacije, 18. člen navedene Direktive pa državam

članicam nalaga, da v notranjem pravnem redu uvedejo ukrepe, ki določajo, da se oškodovani osebi izplača odškodnina, ki mora biti ustrezna, tako da v celoti nadomešča (pokriva) pretrpelo škodo (takšna odškodnina je odvračilna in sorazmerna), vendar ne določa plačila kaznovalne (torej višje) odškodnine. Na drugi strani iz 25. člena Direktive izhaja, da državam daje možnost sprejema ukrepov, s katerimi se tudi sankcionira diskriminacija na podlagi spola v obliki odškodnine žrtvi. Le ob predpostavki, da se država članica odloči sprejeti ukrepe, ki omogočajo tudi dodelitev kaznovalne odškodnine diskriminirani osebi, SEU poudarja, da se morajo v nacionalnem pravnem sistemu vsake države določiti tudi merila za ugotavljanje višine kazni, pri čemer pa morata biti spoštovani načeli enakovrednosti in učinkovitosti.

Učinkovitost, sorazmernost in odvračilnost odškodnine, ki nima kaznovalne narave, torej v EU prostoru pomeni uvedbo ukrepov, s katerimi se zagotovi, da se oškodovani osebi plača odškodnina, ki v celoti pokriva pretrpljeno škodo. Odškodnina ne sme biti omejena z vnaprejšnjo določitvijo zgornje meje (razen v primerih, ko lahko delodajalec dokaže, da je edina škoda, ki jo je prosilec utrpel zaradi diskriminacije, zavrnitev njegove prijave za delovno mesto - drugi stavek 18. člena Direktive). Tudi sicer evropsko pravo ni naklonjeno kaznovalni odškodnini, kar na primer izhaja iz 32. člena preambule Uredbe (ES) št. 864/2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti („Rim II“), ki kot primer upravičene uporabe pridržka javnega reda na kolizijsko pravnem področju izrecno omenja dodelitev nesorazmerne eksemplarične ali kazenske odškodnine.

Še dodatna jasnost teh stališč izhaja iz sklepnih predlogov generalnega pravobranilca z dne 3. 9. 2015 v zvezi z odločbo SEU C-407/14. Tako kot v tem primeru, iz katerega izhaja, da špansko pravo ne pozna inštituta kaznovalne odškodnine na področju diskriminacije, takšna odškodnina ne izhaja niti iz določb našega ZDR-1. Tudi če bi bila uvedena, bi v skladu z navedenimi izhodišči zahtevala dodatna merila za ugotavljanje višine kazni (44. točko sodbe v zadevi C-407/14). Določitev višine odškodnine v ZDR-1 zato kljub uporabi izrazov o učinkovitosti, sorazmernosti in odvračilnosti zahteva le priznanje popolne odškodnine, ki mora ustrezati nepremoženjski škodi, ob ustrezni individualizaciji, ne pa višje odškodnine.

Predvidena odškodnina za diskriminacijo in trpinčenje v našem pravu ni primerljiva z določitvijo civilne kazni v 168. ZASP. Ničesar drugega na delovnem področju ne določa niti ZVarD. Določbe ZDR-1 v razmerju do tega zakona so specialne, sicer pa ZVarD govori o limitiranem denarnem nadomestilu in ne o odškodnini.

Prenos pojmov evropske ureditve o učinkoviti, sorazmerni in odvračilni odškodnini v ZDR-1 oziroma pojma odvračilnosti, kot ga razume evropsko pravo preko razlage SEU, torej ne predstavlja posebne in samostojne podlage oziroma kriterija za odmero odškodnine za nepremoženjsko škodo v primeru diskriminacije (v našem pravu tudi trpinčenja), ki bi zahteval kaj več kot popolno odškodnino za (v konkretnem primeru) nepremoženjsko škodo žrtvi diskriminacije in trpinčenja. Tako tudi nekoliko drugačna opredelitev ZDR-1 o kriterijih za odmero odškodnine več ali manj še vedno ostaja v okvirih klasičnega odškodninskega prava in se povezuje z odmero odškodnine po OZ. Zakonodajalec ob prenosu evropske ureditve in prakse SEU v naš pravni sistem kljub nakazanemu namenu v obrazložitvi prvega predloga zakona dejansko ni drugače uredil načela odvračilnosti, kot ga pozna evropska ureditev. Ob navedbah iz predloga zakona o sankcioniranju in priznanju preventivne in kaznovalne funkcije, kar pomeni odstop od pravil splošnega civilnega prava, zakonodajalec tega v tekstu zakona ni ponovil, niti ni nadgradil evropske ureditve, saj v besedilu zakona ni določil odškodnine kot sankcije. Kot navedeno zakonodajalec tudi ni uvedel posebnih meril, ki bi se morda lahko upoštevala pri odvračilni funkciji odškodnine in na ta način te ureditve ni nadgradil. To pomeni, da je bilo tolmačenje predlagatelja ZDR-1 v zvezi s 6. in 8. členom tega zakona, ki se v zvezi z evropsko zakonodajo in sodno prakso sklicuje na kaznovalno funkcijo odškodnine, napačno.

VS tudi sicer ni ugotovilo, da bi bilo prav premoženjsko stanje delodajalca (kršitelja), za kar se je zavzemala tožnica, primeren kriterij za določitev odvračilnega namena odškodnine. Ob siceršnji zahtevi tudi po učinkoviti in sorazmerni denarni odškodnini za nepremoženjsko škodo, katere namen je še vedno predvsem satisfakcija, in tudi sicer, bi namreč lahko prišlo do večjih razlik med posameznimi oškodovanci, tudi oškodovanci pri istem delodajalcu v različnih časovnih obdobjih, istem oškodovancu glede na čas odločanja o odškodnini zaradi diskriminacije ali trpinčenja; prišlo bi lahko do večje neenakosti (tudi v primeru zelo različnega trajanja in intenzivnosti diskriminacije in trpinčenja ter njihovih posledic), zelo nepregledne sodne prakse itd.

3. VIII Ips 56/2020 z dne 21. 6. 2021 – delovna uspešnost iz naslova povečanega obsega dela po ZSPJS – predviden obseg dela

Sodišče prve stopnje je naložilo toženki, da mora tožniku iz naslova povečanega obsega dela za obdobje od 1. 10. 2012 do 30. 6. 2016 plačati razliko v plači. Sodišče druge stopnje je to sodbo potrdilo.

VS je s sklepom VIII DoR 129/2020 z dne 8. 9. 2020 revizijo dopustilo glede vprašanj:

- ali je pravilna presoja, da je tožnik upravičen do dodatka za povečan obseg dela;
- ali naloge, ki jih je tožnik opravljal predstavljajo dodatne naloge, ki bi tožnika upravičevale do dela plače za povečan obseg dela, ali pa gre pri navedenih nalogah zgolj za konkretizacijo nalog, ki spadajo v delokrog tožnikovega delovnega mesta „hišnik IV“;
- ali samo dejstvo, da določena naloga, ki jo opravlja tožnik na delovnem mestu, za katerega ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, sovпада s katero od nalog drugega delovnega mesta, pomeni, da je tožnik upravičen do dodatka za povečan obseg dela.

Iz dejanskih ugotovitev sodišč prve in druge stopnje je izhajalo, da je bil tožnik zaposlen na delovnem mestu „hišnik IV“ in da je imel v pogodbi o zaposlitvi opredeljene tudi naloge tega delovnega mesta. Poleg teh del je po odredbi nadrejenih občasno opravljal tudi naloge delokrogov drugih delovnih mest. V določenih mesecih je v času odsotnosti drugega delavca opravljal tudi nujne naloge iz delovnega področja delovnega mesta „upravnik V“ (vzdrževanje službenih vozil), v času odsotnosti snažilke nekatere naloge čiščenja oziroma je pri čiščenju pomagal, prav tako pa je del obdobja opravljal naloge čiščenja orožja. V določenih mesecih spornega obdobja je sicer prejel del plače iz naslova povečanega obsega dela, vendar pa je bil po presoji sodišč druge in prve stopnje upravičen do tega plačila tudi v drugih mesecih oziroma je bil upravičen tudi do višjih zneskov.

VS se s takšno odločitvijo ni strinjalo. Pri odločitvi je izhajalo iz določb 21. člena, 22. člena, 22.d in 22.e člena ZSPJS, po katerih je javni uslužbenec upravičen do izplačila dela plače za delovno uspešnost iz naslova povečanega obsega dela, če so na voljo sredstva, opredeljena v prvem odstavku 22.d člena ZSPJS in če javni uslužbenec preseže pričakovane rezultate dela v posameznem mesecu. Pogoj za pridobitev pravice do izplačila dela plače je torej, da javni uslužbenec

preseže pričakovane rezultate dela v posameznem mesecu, vendar je za to presojo treba najprej ugotoviti, kakšen je pričakovani obseg dela.

Sodišči druge in prve stopnje tega odločilnega dejstva nista ugotavljali. Pri tem je sodišče druge stopnje izhajalo iz zmotnega materialnopravnega stališča, da je javni uslužbenec upravičen do izplačila dela plače za delovno uspešnost iz naslova povečanega obsega dela že na podlagi dejstva, da opravlja naloge iz delokroga drugega delovnega mesta. Dejstvo opravljanja nalog delokroga drugega delovnega mesta pa samo po sebi ni odločilno; če namreč javni uslužbenec opravlja naloge iz delokroga drugega delovnega mesta, pa kljub opravljanju teh nalog ne preseže pričakovanih rezultatov dela, do plače iz naslova povečanega obsega dela ni upravičen. Po drugi strani pa pripada ta del plače tistemu javnemu uslužbencu, ki pri opravljanju nalog svojega delovnega mesta (v skladu s pogoji in merili iz določb zgoraj omenjenih predpisov) preseže obseg dela v posameznem mesecu, ki se od njega pričakuje glede na (vnaprej) določene kriterije in rezultate. Toženka je že v odgovoru na tožbo med drugim navajala (in za potrditev teh navedb ponudila dokaze), da se zaradi odrejenih nalog tožniku obseg njegovega dela ni povečal in da je šele skupaj z opravljanjem teh drugih nalog njegovo delo doseglo polno delovno obveznost. Zato je bila odločitev sodišč nižjih stopenj najmanj preuranjena.

Glede na to, da je za priznanje pravice do izplačila dela plače za delovno uspešnost iz naslova povečanega obsega dela bistveno, ali je javni uslužbenec glede na pričakovane rezultate dela te rezultate presegel (ne pa tudi, ali je do tega preseganja rezultatov dela prišlo zaradi opravljanja nalog iz delokroga delovnega mesta, na katerega je razporejen javni uslužbenec, ali zaradi opravljanja nalog iz delokrogov drugih delovnih mest, ki jih je javni uslužbenec opravil po odredbi nadrejenega), ni odločilno, ali so bile te druge naloge, ki jih je tožnik opravljal, dodatne naloge, ali pa je šlo zgolj za konkretizacijo nalog tožnikovega delovnega mesta, kot tudi ne, ali je določena naloga njegovega delovnega mesta sovpadala s katero od nalog iz drugih delovnih mest.

4. VIII Ips 34/2020 z dne 14. 12. 2021 - sistem dodatkov za nevarnost na območju delovanja, za nevarne naloge in za posebne pogoje bivanja in delovanja – podlage za priznanje dodatkov

Sodišče prve stopnje je tožniku med drugim prisodilo zneske plače iz naslova dodatka za nevarnost na območju delovanja, dodatka za nevarne naloge in dodatka za posebne pogoje bivanja in delovanja v času od 17. 6. 2016 do 30. 9. 2017 na misiji v tujini. Sodišče druge stopnje je pritožbi toženke ugodilo in tožbeni zahtevek zavrnilo.

VS je s sklepom VIII DoR 6/2020 z dne 25. 2. 2020 revizijo dopustilo glede vprašanja, ali je sodišče druge stopnje pravilno uporabilo materialno pravo, ko je glede na določbe Uredbe o plačah in drugih prejemkih pripadnikov Slovenske vojske pri izvajanju obveznosti, prevzetih v mednarodnih organizacijah oziroma z mednarodnimi pogodbami (Uradni list RS, št. 67/08 in nadalj. - Uredba) zavrnilo tožbeni zahtevek za dodatke.

Iz dejanskih ugotovitev sodišč nižje stopnje je izhajalo, da je bil tožnik po ukazu z dne 16. 6. 2016 napoten na opravljanje nalog na formacijsko dolžnost „višji častnik v pripadniki SV na mirovnih operacijah in misijah v Makedonijo“, v uradniškem nazivu polkovnik. Toženka mu v prvih odločbah ni priznala nobenega od zahtevanih dodatkov, s kasnejšima odločbama pa mu je od dodatkov priznala le dodatek za nevarne naloge v višini 500,00 EUR.

Pravno podlago za odločitev predstavljajo ZObr, ZSPJS in Uredba. Iz teh izhaja, da imajo pripadniki v mednarodnih operacijah in misijah (v nadaljevanju MOM) pravico do plače skupaj z dodatki, njihovo osnovo in pogoje za priznanje pa na podlagi zakonskega pooblastila določi vlada z uredbo. Na podlagi citirane Uredbe pripadnikom v MOM pripadajo med vojaško službo izven države (med drugim) naslednji dodatki: dodatek za nevarnost na območju delovanja, dodatek za nevarne naloge, dodatek za posebne pogoje bivanja in delovanja in dodatek za poveljevanje.

Iz določb Uredbe izhaja, da dodatek za nevarnost na območju delovanja (8. člen) in dodatek za posebne pogoje bivanja in delovanja (10. člen) določi minister (praviloma) na predlog Generalštaba Slovenske vojske. Tudi dodatek za nevarne naloge (9. člen) se določi z aktom ministra na podlagi sprejete odločitve o napotitvi v MOM v skladu z mandatom in načrtom MOM ali pa na predlog Generalštaba Slovenske vojske glede na spremenjene okoliščine, ki so nastale med izvajanjem MOM. Gre za splošni akt, ki velja za vse pripadnike, ki delujejo ali bodo delovali

na določenem območju in ki ga pristojni organ (minister) izda, če in ko ugotovi, da so za posamezno območje podani v Uredbi navedeni pogoji za dodelitev posameznega dodatka.

Pravna podlaga za določitev dodatkov za nevarnost na območju delovanja in za posebne pogoje bivanja in delovanja torej ni zgolj zakon (ZObr) in na njegovi podlagi izdana Uredba, pač pa tudi akt ministra. Minister je tisti, ki ima skupaj z Generalštabom slovenske vojske pregled nad razmerami v posameznih državah napotitve v posameznih obdobjih, na podlagi česar lahko poda strokovno oceno, ali so pogoji za določitev dodatkov izpolnjeni. V konkretnem primeru je Ministrstvo za obrambo izdalo Odredbo o določitvi dodatkov za nevarnost na območju delovanja, dodatka za nevarne naloge in dodatka za posebne pogoje bivanja in delovanja pripadnikom v MOM z dne 5. 10. 2012 (v nadaljevanju Odredba). V tej Odredbi je za posamezna območja določeno, kateri dodatki se priznajo in v kakšni višini, in sicer glede na oblike sodelovanja na MOM (npr. vojaški opazovalci, bojna podpora delovanja itd.) in glede na enoto/poveljstvo (npr. KFOR, EUFOR itd.). Z Odredbo, ki v skladu s 46. členom ZObr predstavlja akt vodenja, za Makedonijo oziroma enoto NLO Skopje ni bil določen noben dodatek. To pomeni, da je minister za obrambo skupaj z Generalštabom Slovenske vojske ocenil, da takratne razmere v Makedoniji, tudi v primerjavi z razmerami v drugih državah napotitve niso bile takšne, da bi upravičevale določitev kakršnegakoli dodatka. Okoliščina, da je bil v letu 2017 za naprej tudi za misijo v Makedoniji določen dodatek za nevarne naloge v višini 500 EUR, ne pomeni, da je tožnik s tem upravičen do tega dodatka tudi za nazaj, češ da se okoliščine v navedenem letu niso razlikovale od tistih pred tem, ko ta dodatek za misijo ni bil priznan. Bistveno je, da je šele nova Odredba dala podlago za izplačilo tega dodatka.

Pri tem je treba opozoriti, da sistem dodatkov iz Uredbe, kljub očitno drugačnemu ravnanju ali pričakovanju strank v tem postopku, ni namenjen „popravljanju“ domnevno neustreznih plač pripadnikov na misiji, temveč gre za dodatek, ki pripada pripadnikom tistih enot oziroma poveljstev, za katera je predvideno, da bodo delovali v okoliščinah in pogojih, ki takšne dodatke omogočajo. Ti dodatki pa morajo biti določeni na način, ki ga predvideva Uredba, to je z aktom ministra ob sodelovanju Generalštaba slovenske vojske. Pripadnik je torej lahko upravičen le do takšnih dodatkov za nevarne naloge, nevarnost na področju delovanja in posebne pogoje bivanja in delovanja, kot so za konkretno misijo določeni v Odredbi ministra.

Opomba: Podobno problematiko je VS že obravnavalo v sodbi VIII Ips 37/2021 z dne 23. 2. 2021. V tej zadevi je med drugim navedlo, da se v odredbi pri določitvi višine dodatka za nevarne naloge upošteva tiste nevarne naloge, ki se v posamezni enoti ali poveljstvu pretežno izvajajo, kar je bil tudi kriterij, ki ga je toženka že sama upoštevala.

5. VIII SM 2/2021 z dne 5. 10. 2021 – podjetna pogodba - opravljanje storitev - zaposlitev pri delodajalcu (prvem tožencu), ki nima dovoljenja za posredovanje dela delavcev - nepretrgano delo pri drugem delodajalcu (drugem tožencu) – status in pravice delavcev

Sodišče prve stopnje je VS predlagalo izdajo svetovalnega mnenja. Tožnikov formalni delodajalec je bila prva toženka kot ena od družb za izvajanje pristaniških storitev, ki je imela z drugo toženko sklenjeno podjetno pogodbo za opravljanje luško prekladalnih in drugih storitev. Prva toženka ni bila registrirana kot zaposlitvena agencija, je pa tožnika napotila k drugi toženki, kjer je osebno in nepretrgano opravljal delo v njenem organiziranem delovnem procesu, po njenih navodilih in pod njenim nadzorom ter z njenimi delovnimi sredstvi. Na tak način je pri drugi toženki opravljal delo večje število delavcev, daljše časovno obdobje in preko različnih delodajalcev. Delavci so delali v slabših pogojih kot redno zaposleni, za nižje plačilo in ob neurejenem delovnem času. Prva toženka je svojim delavcem zagotavljala izobraževanje in preizkus znanja iz varstva pri delu, periodične zdravniške preglede za ugotavljanje zmožnosti za opravljanje dela, jim zagotavljala osebno varovalno opremo; izplačevala jim je plačo po pogodbi o zaposlitvi; z njo so se dogovarjali za letni dopust, ki jim ga je zagotavljala glede na potrebe delovnega procesa druge toženke. Delavci so delo opravljali po razporedu, ki ga je določila druga toženka, in sicer tako, da je razporejevalec druge toženke naročil razporejevalcu prve toženke potrebno število delavcev glede na pričakovano vrsto in obseg delovnega procesa naslednjega dne. Delavci so delo opravljali v organiziranem delovnem procesu druge toženke, po njenem predvidenem tehnološkem postopku, bodisi v skupini delavcev istega delodajalca, bodisi skupaj z delavci drugega izvajalca pristaniških storitev in glede na vrsto delovnega procesa z delovodji, disponenti ali skladiščniki druge toženke. Ko je druga toženka prvi toženki odpovedala pogodbo o opravljanju storitev, je ta tožniku (in drugim delavcem) odpovedala pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga.

Zaradi navedenega se je sodišču zastavljalo vprašanje zakonitosti takšnega poslovnega modela druge toženke in njenih pogodbenikov in možnosti delavca, da zaščiti svoj položaj in uveljavi svoje pravice. Tožnik je namreč s sklicevanjem na obstoj elementov delovnega razmerja zahteval ugotovitev, da je že od vsega začetka v delovnem razmerju pri drugi toženki in je od nje tudi uveljavljal obstoj delovnega razmerja in pravice iz delovnega razmerja, na drugi strani pa je prvenstveno zahteval ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi in ugotovitev ničnost pogodbe o zaposlitvi (za nazaj) s prvo toženko.

Odločitve sodišče so bile različne. Pritožbeno sodišče je v zadevi Pdp 1088/2018 z dne 28. 3. 2019 ločilo pojem formalnega in dejanskega delodajalca, ugotovilo obstoj elementov delovnega razmerja delavca pri drugi toženki, ter zavzelo stališče, da formalnega delodajalca delavca, ki opravlja delo na tak način, kot ga je opravljal tožnik, ne da bi imel ta delodajalec registrirano dejavnost posredovanja dela delavcev uporabnikom, ni mogoče šteti kot delodajalca, ki opravlja dejavnost zagotavljanja delavcev drugemu delodajalcu v skladu z 59. členom ZDR-1. Nasprotno pa je v zadevah Pdp 622/2020, Pdp 623/2020, Pdp 624/2020, Pdp 625/2020, Pdp 626/2020 itd. ob ugotovitvi ničnih pogodb o zaposlitvi s prvo toženko zavrnilo tožbeni zahtevek za ugotovitev obstoja delovnega razmerja med drugo toženko in delavci, izvajalca pristaniških storitev. Takšne odločitev so sporne že zato, ker je sodišče na eni strani ugotovilo ničnost pogodb o zaposlitvi delavcev z delodajalcem (prvo toženko), obenem pa jim ni priznalo delovnega razmerja pri drugem delodajalcu itd.

Glede na različna stališča je VS izdalo svetovalno mnenje glede vprašanja, ali gre pri opisanem načinu poslovnega modela toženke in njihovih pogodbenikov – izvajalcev pristaniških storitev za protipravno posredovanje delavcev s strani formalnega delodajalca toženki kot uporabniku ali za opravljanje storitev po podjemni pogodbi. Iz vsebine predloga za izdajo svetovalnega mnenja je izhajalo, da se to vprašanje nanaša na razlago 619. člena OZ in 163. člena ZUTD, in sicer ali ima pogodba med formalnim delodajalcem in toženko naravo civilne pogodbe o opravljanju storitev ali pa gre za posredovanje dela delavcev uporabniku.

VS je najprej obrazložilo naravo podjemne pogodbe kot pogodba civilnega prava in pogodbe o posredovanju delavcev, ki se v skladu z drugim odstavkom 62. člena ZDR-1 sklene v obliki dogovora med delodajalcem za zagotavljanje dela in uporabnikom pred začetkom dela delavca pri uporabniku. V njem stranki določita medsebojne pravice in obveznosti ter pravice in obveznosti delavca in uporabnika. Delavec sklene pogodbo o zaposlitvi z delodajalcem, ki opravlja dejavnost

zagotavljanja dela delavcev uporabniku. Delodajalec v skladu s prvim odstavkom 163. člena ZUTD delavce napoti na delo k uporabniku, pri katerem ti začasno delajo pod nadzorom in v skladu z navodili uporabnika. Bistvo pogodbene obveznosti delodajalca je, da uporabniku zagotovi potrebno število delavcev.

Kadar je podjemnik pravna oseba, ki zaposluje delavce, delo po podjemni pogodbi opravijo ti delavci, vendar sami nimajo položaja podjemnika. Tudi če v skladu s podjemno pogodbo prejema od naročnika neposredna navodila in so podvrženi njegovemu neposrednemu nadzoru, to na obstoj njihovih pogodb o zaposlitvi z delodajalcem ne vpliva, saj je v razmerju do naročnika nosilec pogodbenih obveznosti (in pravic) še vedno podjemnik, torej njihov delodajalec. Ta je odgovoren za to, da je delo opravljeno. Zato v takem primeru ni mogoče govoriti o formalnem, pač pa o dejanskem delodajalcu.

Delavci, ki delajo pri naročniku na podlagi pogodbe o zaposlitvi z delodajalcem, ki opravlja dejavnost zagotavljanja dela uporabniku, opravljajo delo pod nadzorom in po navodilih uporabnika v njegovem delovnem procesu. Tudi v tem primeru je delodajalec, s katerim imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, dejanski delodajalec.

Če predmet pogodbene obveznosti med naročnikom/uporabnikom in delodajalcem, pri katerem so zaposleni delavci, ni opravljen posel, pač pa zagotavljanje (posredovanje) določenega števila delavcev in če naročnik/uporabnik delodajalcu (npr. dnevno) naroča določeno število delavcev glede na pričakovano vrsto in obseg njegovega delovnega procesa naslednjega dne, poslani delavci pa nato delajo pri njem v njegovem organiziranem procesu, po njegovem tehnološkem postopku, z njegovimi delavci (npr. delovodji, disponenti, skladiščniki itd.), medsebojno razmerje med naročnikom/uporabnikom in delodajalcem nima elementov podjemne pogodbe v smislu 619. člena OZ, pač pa elemente dogovora med delodajalcem za zagotavljanje dela in uporabnikom v smislu drugega odstavka 62. člena ZDR-1.

Delodajalec, ki zagotavlja delo delavcev drugemu uporabniku, ima tak status na podlagi prvega odstavka 163. člena ZUTD, če je pri ministrstvu, pristojnem za delo, vpisan v register domačih pravnih in fizičnih oseb za opravljanje dejavnosti zagotavljanja delavcev drugemu delodajalcu. Če delodajalec nima takšnega statusa, uporabniku delavcev ne more posredovati zakonito. Nezakonito je tudi sprejemanje delavcev od delodajalca, ki ni vpisan v register (drugi odstavek 166. člena ZUTD). Izpolnjevanje formalnih pogojev s strani delodajalca, ki na trgu za finančno nadomestilo ponuja storitve napotitve uporabnikom, ki torej deluje kot agencija za zagotavljanje začasnega dela, pa ni odločilno za opredelitev, da gre

za posredovanje dela delavcev uporabniku. Če bi bil delodajalec registriran za opravljanje dejavnosti posredovanja dela delavcev uporabniku, narava razmerja med delavcem in uporabnikom ob enakih okoliščinah opravljanja dela ne bi bila nič drugačna. Vsebina in način dela bi bila povsem enaka in bi bilo dejstvo, da je delavec delal po navodilih in pod nadzorom uporabnika v njenem organiziranem procesu, samoumevno. Bistveno je, ali pravni subjekt ponuja storitev, ki vključuje napotitev delavcev, s katerimi je sam sklenil delovna razmerja prav zato, da bi jih napotil k tretjim podjetjem. Te delavce je treba obravnavati kot delavce delodajalca, ki opravlja dejavnost posredovanja dela delavcev uporabniku, tudi če ta ni registriran za to dejavnost in jim zagotoviti vse pravice, ki jih imajo delavci, zaposleni pri delodajalcih, ki so registrirani za posredovanje delavcev uporabnikom.

Ob tem svetovalnem mnenju VS ni še posebej razlagalo posledic takšnega stališča. Vseeno pa iz mnenja izhaja, da VS ni podprlo odločitve o ugotovitvi nične pogodbe o zaposlitvi med delavci in dotedanjim delodajalcem. Kljub temu pa bi morali biti ti delavci deležni vseh pravic, kot če bi bil njihov delodajalec tudi formalno registrirana agencija za posredovanje dela delavcev, torej bi jim morale pripadati plače kot primerljivim delavcem druge toženke na istih ali primerljivih delovnih mestih. Za takšno plačo oziroma razliko je prvenstveno odgovoren delodajalec (prva toženka), subsidiarno pa druga toženka (šesti odstavek 62. člena ZDR-1). Predmet mnenja ni bila možnost ugotovitve obstoja delovnega razmerja za naprej pri drugi toženki, bo pa tudi to vprašanje verjetno predmet odločanja v dopuščenih revizijah.

6. VIII Ips 4/2021 z dne 6. 7. 2021 - vodilni delavec - prenehanje mandata – poseben odpovedni razlog - razlaga določbe tretjega odstavka 74. člena ZDR-1

Sodišče prve stopnje je ugotovilo nezakonnost redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi z dne 7. 1. 2019 in sodno razvezalo pogodbo o zaposlitvi z dnem 8. 11. 2019. Od dneva odpovedi pogodbe o zaposlitvi do dneva sodne razveze je tožniku priznalo pravice iz delovnega razmerja. Sodišče druge stopnje je zavrnilo pritožbi obeh strank.

VS je na predlog toženke s sklepom VIII DoR 178/2020 z dne 13. 10. 2020 dopustilo revizijo glede vprašanja, ali sta sodišči pravilno uporabili materialno

pravo, ko sta presodili, da tretji odstavek 74. člena ZDR-1 ne predstavlja posebnega odpovednega razloga za vodilnega delavca ter ali bi morali sodišči izpodbijano odpoved pogodbe o zaposlitvi presojati z vidika odpovednega razloga nesposobnosti.

Iz dejanskih ugotovitev je izhajalo, da je tožnik s toženko sklenil pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas za vodilno delovno mesto. V pogodbi je bilo navedeno, da opravlja delo za čas mandata od 1. 1. 2015 do 31. 12. 2018 z možnostjo ponovnega imenovanja. Toženka ga je obvestila, da mu namerava odpovedati pogodbo o zaposlitvi in da naj od 1. 1. 2019 ne prihaja več na delo. Dne 7. 1. 2019 mu je odpovedala pogodbo o zaposlitvi s sklicevanjem na tretji odstavek 74. člena ZDR-1, ker mu je 31. 12. 2018 potekel mandat, toženka pa ga ni ponovno imenovala. Tožnik je odpoved prejel 23. 1. 2019, delovno razmerje pa mu je prenehalo 23. 3. 2019.

VS je obrazložilo, da je določba tretjega odstavka 74. člena ZDR-1 vsebinsko nejasna in nomotehnično nedorečena, saj iz nje ni mogoče nedvoumno ugotoviti, ali je predčasna razrešitev vodilnega delavca oziroma je dejstvo, da po poteku mandata ni bil ponovno imenovan, samostojen odpovedni razlog ali pa ta določba daje vodilnemu delavcu, ki mu je pogodba o zaposlitvi odpovedana na način, skladen z 89. členom ZDR-1, le pravice, ki jih imajo delavci, ki jim je bila pogodba o zaposlitvi odpovedana iz poslovnega razloga. Jezikovna razlaga te določbe ne omogoča jasnega razumevanja in določitve pravega pomena njene vsebine, zato je iskalo njen pravi pomen tudi z drugimi metodami pravne razlage.

Pojasnilo je, da ima vodilni delavec v primerjavi z običajnim delavcem poseben pravni položaj, saj je del vodstvene strukture delodajalca, kar izhaja tudi iz definicije pojma vodilni delavec (prvi odstavek 74. člena ZDR-1). Glede na to ZDR-1 npr. dopušča, da se z njim lahko sklene pogodba o zaposlitvi brez javne objave oziroma da se z njim v pogodbi o zaposlitvi drugače od zakonskih določb uredi delovni čas, nočno delo, odmor, dnevni in tedenski počitek. Kljub tem izjemam pa je njegov delovnopravni položaj glede na ostale pravice, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja bližje delovnopravnemu položaju običajnega delavca, kot pa delovnopravnemu položaju poslovodne osebe in prokurista. Vodilni delavec je tako kot običajni delavec le v delovnopravnem razmerju z delodajalcem, za razliko od poslovodne osebe oziroma prokurista, ki je v dvojnem pravnem razmerju (delovnopravnem in statusnopravnem) z delodajalcem. Iz tega razloga se (razen drugačne ureditve o posameznih pravicah, obveznostih in odgovornostih, ki jih izrecno določa ZDR-1) v preostalem tudi za vodilnega

delavca v celoti uporabljajo določbe ZDR-1, upoštevajoč vsa temeljna pravila delovnega prava, vključno z omejitvijo avtonomije pogodbenih strank in načelom „in favorem laboratoris“.

VS je primerjalo tudi položaj vodilnega in poslovnega delavca glede prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Poudarilo je, da je prav zaradi drugačnega položaja poslovnega delavca na podlagi 73. člena ZDR-1 v pogodbi o zaposlitvi s tem delavcem zakonsko dopusten (ob soglasju obeh pogodbenih strank) tudi dogovor o drugačnem načinu prenehanja takšne pogodbe o zaposlitvi, kot to določa 77. člen ZDR-1. Če do dogovora ne pride, lahko pogodba o zaposlitvi, sklenjena s poslovnim osebo oziroma prokuristom, preneha le na enega od načinov, določenih v 77. členu ZDR-1. Na drugi strani pa ZDR-1 vodilnemu delavcu ne daje možnosti, da bi se z delodajalcem dogovoril za drugačen način prenehanja pogodbe o zaposlitvi od zakonsko določenih načinov. Zato je nelogična in v nasprotju s pravili delovnega prava interpretacija tretjega odstavka 74. člena ZDR-1 v smislu, da predčasna razrešitev vodilnega delavca s pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas oziroma njegovo neimenovanje po poteku mandata, pomeni samostojen razlog za odpoved takšne pogodbe. Po tej interpretaciji bi bil vodilni delavec v slabšem položaju od poslovnega osebe oziroma prokurista, saj bi mu lahko delodajalec odpovedal pogodbo o zaposlitvi le na podlagi dejstva predčasne razrešitve ali zaradi tega, ker po poteku mandata ni bil ponovno imenovan, medtem ko bi bil lahko to razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi poslovnemu osebi (oziroma prokuristu) le, če bi bilo to poprej dogovorjeno v njegovi pogodbi o zaposlitvi.

VS je dodatno upoštevalo, da je v našem delovnem pravu primarna oblika sklenitve delovnega razmerja pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas, katere namen je stalnost in trajnost zaposlitve z zagotovljeno ekonomsko in socialno varnostjo, kar je tudi primarna oblika pogodbe o zaposlitvi pri vodilnem delavcu, in kar potrjuje 74. člen ZDR-1. Zato bi interpretacija tretjega odstavka 74. člena ZDR-1 v smislu, da je predčasna razrešitev vodilnega delavca samostojen odpovedni razlog, zmanjšala njegovo pravno varnost. Postavilo pa bi ga tudi v neenak položaj v primerjavi z vodilnim delavcem, ki je na podlagi prvega odstavka 74. člena ZDR-1 sklenil pogodbo o zaposlitvi za določen čas za vodilno delo, saj bi slednjim po izteku te pogodbe oživel že prej sklenjena pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas (ki je za čas trajanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas mirovala), vodilnemu delavcu za nedoločen čas na vodilnem delovnem mestu pa bi prenehala.

Dodatni argumenti za odločitev so bili tudi umeščenost določbe 74. člena ZDR-1 v zakonski tekst, obrazložitev predloga tretjega odstavka 74. člena ZDR-1 in načelo „in favorem laboratoris.“

7. VIII Ips 3/2021 z dne 5. 10. 2021 – status vodilnega delavca – razrešitev kot razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi vodilnemu delavcu – razrešitev in vpliv na pravice iz delovnega razmerja - razlog nesposobnosti pri poslovnih osebah in vodilnih delavcih

VS je na predlog toženke s sklepom VIII DoR 46/2020 z dne 23. 11. 2020 dopustilo revizijo glede vprašanj:

- ali je presoja, da tožnik ni vodilni delavec, materialnopravna pravilna;
- ali sta sodišči odločitev o vrnitvi nazaj na ustrezno delo delovno mesto sprejeli mimo trditvene podlage in preko tožbenega zahtevka.

Tožnik je imel s toženko sklenjeno pogodbo o zaposlitvi z dne 7. 6. 2018 za nedoločen čas z vodilnim delavcem na delovnem mestu vodja aplikativnih projektov. Dne 12. 2. 2019 ga je toženka razrešila s položaja zaradi izgube zaupanja in v sklepu o razrešitvi navedla nezmožnost upoštevanja navodil za sodelovanje in usklajevanje z drugimi oddelki, nezmožnost zahtevnega komuniciranja s sodelavci in nadrejenimi, dajanja obljub, ki presegajo zmožnost podjetja, prenašanje internih informacij izven podjetja, nezmožnost realiziranja odločitev vodstva (nedoseganje pričakovanih rezultatov) in neustrezno poročanje vodstvu. Zaradi razrešitve mu je 7. 3. 2019 odpovedala pogodbo o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti. Hkrati mu je ponudila v podpis novo pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas za delovno mesto višjega raziskovalca. Ponudbo je tožnik sprejel.

Sodišči nižjih stopenj sta razveljavili sklep o razrešitvi in ugotovili nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ker sta presodili, da tožnik dejansko ni bil vodilni delavec, ne glede na zapis v njegovi pogodbi o zaposlitvi. Zato ni mogel biti razrešen in mu posledično zaradi razrešitve ni bila zakonito odpovedana pogodba o zaposlitvi. Ugotovili sta, da je bil edini zaposleni na oddelku, ki naj bi ga vodil in ni imel dejanskih pooblastil, kot se zahtevajo po določbi prvega odstavka 74. člena ZDR-1.

VS se s temi razlogi ni strinjalo. Izhajalo je iz določb 10., 22. in 74. člena ZDR-1. Poudarilo je, da ni dvoma, da je tožnik sklenil pogodbo o zaposlitvi kot vodilni delavec. Iz te pogodbe je izhajalo, da je vodja aplikativnih projektov delavec s samostojnimi pooblastili za samostojne organizacijske in kadrovske odločitve v oddelku, ki vodi organizacijsko enoto aplikativnih projektov in za to enoto samostojno sprejema organizacijske odločitve. Določeno je bilo tudi, da med drugim samostojno upravlja in razvija aplikativne projekte z namenom povečanja uporabe trenutnih in bodočih izdelkov in storitev, ki jih ponuja podjetje, poroča vodstvu, samostojno sodeluje z zunanjimi strankami; sodeluje in koordinira delo z drugimi oddelki, vodi in motivira sodelavce. Obenem sta zakonita zastopnika toženke izpovedala, da bi tožnik kot vodja razvijal nov posel, da je šlo za dolgoročen projekt, da je bilo to novo področje, da naj bi tožnik ob dobrem plačilu razbremenil oba zakonita zastopnika, pripravil dober poslovni načrt, se uskladil z oddelki, pričel z delom itd. Pristojnosti za podpisovanje pogodb ni imel, saj pogodbe v imenu toženke po njenih notranjih pravilih podpisujejo direktor in komercialisti. V zvezi z zaposlovanjem je imel pristojnost dajati vodstvu zahteve in predloge, ni pa imel pooblastil za sklepanje pogodb o zaposlitvi. Zaposlovanje kadrov sicer v začetni fazi še ni bilo predvideno.

Ob takšnih ugotovitvah ter dejstvu, da je šlo za oddelke v nastajanju, je VS sprejelo stališče, da je bil tožnik vodilni delavec. Dejstvo, da še ni začel izvrševati pooblastil in pristojnosti po pogodbi, ne utemeljuje zaključka, da teh pooblastil in pristojnosti sploh ni imel. Iz dejstev, ki sta jih ugotovili sodišči, je izhajalo tudi, zakaj jih še ni začel izvrševati. Ti razlogi niso kazali na zlorabo (da npr. toženka sploh ni imela namena ustanoviti oddelka in dati pooblastil in pristojnosti tožniku ali da je šlo za takšno delovno mesto, ki že po naravi ne more biti vodilno). Sodišči zlorabe tudi dejansko nista ugotovili.

Ob takšni presoji se je zastavilo vprašanje zakonite razrešitve in odpovedi: Razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi tožniku je bil sicer nesposobnost, in sicer razrešitev zaradi izgube zaupanja, poleg tega pa tudi nezmožnost upoštevanja navodil za sodelovanje in usklajevanje z drugimi oddelki itd. V zvezi s tem je VS obrazložilo, da zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti ni odvisna od zakonitosti razrešitve vodilnega delavca. ZDR-1 v drugi alineji prvega odstavka 89. člena opredeljuje razlog nesposobnosti, ki je lahko subjektiven: »nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov, ker delavec dela ne opravlja pravočasno, strokovno in kvalitetno« ali objektivni: »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 in drugih obveznosti iz delovnega razmerja.

Pri poslovodnih osebah razrešitev predstavlja objektivni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi nesposobnosti. Poslovodna oseba opravlja svojo funkcijo na podlagi imenovanja (prvi odstavek 255. člena ZGD-1, v povezavi s šestim odstavkom 515. člena ZGD-1) in jo, med drugim, preneha izvrševati z razrešitvijo (515. člen ZGD-1). Če je v delovnem razmerju, razrešitev s funkcije pomeni, da ne izpolnjuje pogojev za opravljanje dela, določenih z zakoni in drugimi predpisi, zaradi česar ne more izpolnjevati pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja. Položaj vodilnega delavca pa je drugačen, saj pri temu pogojev za opravljanje funkcije ne določajo zakon ali predpisi, izdani na njegovi podlagi. To pomeni, da razrešitev vodilnega delavca, za razliko od razrešitve poslovodnega delavca, sama po sebi ne more predstavljati podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti.

Vseeno je treba dodati, da odločitev v tej zadevi ni bila sprejeta soglasno. Razhajanje med člani senata se je nanašalo na vprašanje, ali je bil tožnik res vodilni delavec. V ločenem mnenju je bilo poudarjeno zlasti, da organizacijska enota, ki naj bi jo tožnik vodil, dejansko ni obstajala, ni imela delavcev, ki bi bili tožniku podrejeni, tožnik pa tudi ni imel pooblastil in pristojnosti, ki bi ustrezale definiciji vodilnega delavca. Soglasje pa je obstajalo v tem, da je odločitev o pravicah tožnika odvisna tudi od zakonite razrešitve in ne le od odpovedi pogodbe o zaposlitvi, kar pomeni, da je v takšnih primerih treba presojati zakonitosti razrešitve in odpovedi posebej. Zato je pri vodilnih delavcih lahko za presojo (o njihovih pravicah) odločilna ne le zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi, temveč tudi zakonitost razrešitve. Obe mora delavec izpodbijati (to je tožnik storil). To še dodatno kaže na neurejenost njihovega položaja; zakon je le določil možnost njihove razrešitve, vendar vsebine tega instituta ni uredil, niti rokov za sodno varstvo.

8. VIII Ips 47/2020 z dne 19. 10. 2021 – obračun razlike plače, ki se nanaša le na davke in prispevke – pravica delavca do bruto plače – sodno varstvo pred delovnim sodiščem – oblika varstva – nepravilen zahtevek in izrek sodne odločbe

Sodišči druge in prve stopnje sta med drugim odločili, da mora toženka (delodajalka) za tožnico obračunati bruto razlike v plačah od januarja 2013 do vključno oktobra 2017, v zneskih, ki izhajajo iz izreka sodbe, od teh bruto zneskov pa plačati ustrezne davke in prispevke - brez posebnega plačila neto zneskov, ki jih tožnica tudi ni zahtevala.

Odločitev o obračunu bruto razlik temelji na tem, da je toženka del tožničine plače obračunavala nezakonito, saj jo je delno obračunavala in izplačevala kot kilometrino. S tem je tožnico prikrajšala za del plače, vendar le za tisti del, ki se nanaša na davke in prispevke, saj se od kilometrine ne plača dohodnina in prispevki za socialno varnost. Tožnica je neto znesek prejela. Njegova višina ni bila sporna. Prav tako ni bila predmet spora višina razlike plače, ki tožnici pripada; toženka izračunu tožnice ni ugovarjala in ni bil predmet revizije.

VS je s sklepom VIII DoR 101/2020 z dne 30. 6. 2020 dopustilo revizijo glede vprašanja, ali ima tožnica (kot delavka) pred sodiščem pravico zahtevati obračun bruto razlike v plači, če je vse zapadle neto zneske dogovorjene plače že prejela.

Toženka je v reviziji navajala, da iz novejši sodne prakse izhaja, da v takšnem primeru ne gre za zasebno terjatev tožnice – delavke do toženke – delodajalke, temveč za potencialno javno terjatev pristojnih državnih organov do delodajalca kot zavezanca za plačilo takšne terjatve. Te terjatve ni mogoče uveljavljati v sodnem sporu pred delovnim in socialnim sodiščem, temveč v javnopravnih postopkih, ki jih sprožijo pristojni državni organi. Zato je menila, da sodišči ne bi smeli odločati o tožbenem zahtevku in da odločanje o tem ne spada v pristojnost sodišč.

VS je v širši obrazložitvi pojasnilo določbe zakonodaje o plačah, davkih in prispevkih. Med drugim je poudarilo, da iz določb ZDR-1 le posredno sklepamo, da plačilo plače pomeni plačo v ti. bruto znesku (glej 135. člen ZDR-1). Pojem bruto plače oziroma bruto nadomestila plače je mogoče zaslediti v ZPSV, ki v večjem obsegu ne velja več. Na to sklepamo tudi iz ZPIZ-2, ZUTD, ZDoh-2, ZDavP-2. Na teh podlagah že dalj časa uveljavljen sistem plač predstavlja plače v ti. bruto zneskih, prav takšni pa so tudi zneski minimalnih plač (glej ZMinP),

izhodiščnih plač (glej kolektivne pogodbe) in osnovnih plač. V pogodbenem razmerju med delavcem in delodajalcem (kot zasebno pravnem razmerju) je delavec upravičen do plače, ki predstavlja tudi osnovo (razen izjem) za obračun in plačilo davkov in prispevkov, ki pa jih obračuna in za delavca plača delodajalec. Ti. bruto plača predstavlja premoženje delavca in je sestavljena iz dela, ki se izplača delavcu in dela, ki ga delodajalec obračuna in plača pristojnim organom iz naslova davkov in prispevkov. Obenem je delodajalec tudi samostojni zavezanec za plačilo prispevkov.

To ne pomeni, da je delavec upravičen le do neto zneska plače ali drugih prejemkov. Njegovega plačila za delo ne predstavlja le plača po obračunu in odvodu davkov in prispevkov. V obstoječem sistemu na višino neto izplačil vplivajo davki in prispevki v času obračuna oziroma izplačila, pri tem pa tudi narava dohodka, osnove za obračun, različne davčne olajšave, morebitna izvetja itd. Predmet delavčevega zahtevka iz naslova plače je torej njegova bruto plača, tudi če uveljavlja le razliko v višini plače, ki je namenjena odvodu davkov in prispevkov (ki so tudi javnopravni prihodki). Zato ni utemeljeno izhodišče revizije, da je delavec lahko upravičen le do plačila neto zneska plače in da zato lahko zahteva le izplačilo takšnega zneska, ne pa izplačilo celotnega zneska, od katerega se sicer obračunajo in (za delavca) plačajo tudi davki in prispevki.

Delavec je tako upravičen zahtevati plačo v ti. bruto znesku v primeru, če mu ta ni bila izplačana ali mu ni bila izplačana v celoti. Upravičen je zahtevati plačo ali del plače, ne glede na to, ali mu je bil izplačan le neto znesek plače brez odvoda in plačila davkov in prispevkov ali pa so mu bili odvedeni in plačani davki in prispevki, ni pa mu bila plačana razlika - ti. neto plača. Na to ne vpliva okoliščina, da se del plače ne izplača neposredno delavcu in s tem delom ne more razpolagati. Za spore o plačilu plače so pristojna delovna sodišča (5. člen ZDSS-1). Ta odločajo o obveznosti plačila plače kot pravici iz delovnega razmerja in o njeni višini. Delavec je v teh sporih aktivno legitimiran.

Obstaja tudi interes delavca, da se mu prizna plača v celotni višini. Tožnica je pravilno opozarjala na to, da je od višine plače odvisna višina nadomestila plače v času delovnega razmerja, od tega pa so lahko odvisni tudi drugi prejemki iz naslova zavarovanja, npr. višina pokojnine (če se za njen izračun upošteva prav obdobje, v katerem je delavec prejel manjšo plačo, upravičen pa je do razlike). Pogodbeno dogovorjene plače delodajalec ne more izplačevati in izplačila prikazovati v drugih oblikah. Na tak način ne izpolni pravilno in ne izpolni v celoti svojih pogodbenih obveznosti ter delavca prikrajša.

V tem sporu prvenstveno sicer ni šlo za problem obračuna davkov in prispevkov in tega, kdo jih je dolžan plačati, čeprav je na ta način oblikovan zahtevek in izrek sodne odločbe. Zato je toženka v reviziji neutemeljeno izhajala iz tega, da gre v tem sporu le za vprašanje obračuna davkov in prispevkov, ki ga nadzoruje FURS. V delovno pravnem smislu namreč ne gre le za popravo napak pri izračunu ali plačilu davčnega odtegljaja s strani plačnika davka (čeprav se ta odprava napake pravilno izvrši s popravkom obračuna davka – glej 54.a člen ZDavP-2), pristojnost davčnega organa pa sicer tudi ne obsega odločanja o tem, do katerih prejemkov iz delovnega razmerja in v kakšni višini je delavec sploh upravičen.

Dopuščeno revizijsko vprašanje je zajemalo tudi pravilnost odločitve oziroma ustreznega izreka sodne odločbe - ali ima delavka pravico zahtevati obračun bruto razlik v plači, če je vse zapadle neto zneske dogovorjene plače že prejela. Zato je s tem v zvezi VS obrazložilo tudi pravila o obračunavanju in plačevanju davkov in prispevkov, ki jih nadzoruje FURS, v omejenem obsegu pa tudi pokojninski in zdravstveni zavod. Pojasnilo je, da ima delavec (zavarovanec) tudi dostop do nekaterih podatkov o njegovih prispevkih, vendar je njegova vloga pri nadzoru in možnost nadzora pravilnega obračunavanja in plačevanja davkov ter (predvsem) prispevkov in njegova vloga v davčnih postopkih omejena. Na drugi strani se dopolnjuje ter nadgrajuje sistem evidentiranja in nadzora, v katerem ima odločilno vlogo FURS, delno pa tudi pokojninski in zdravstveni zavod. V teh razmerjih – pri katerih so pomembni predvsem prispevki (za zavarovance kot fizične osebe predvsem na področju pokojninskega in invalidskega zavarovanja, pa še to omejeno na morebitni vpliv na višino pokojnine in drugih prejemkov iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja) – bi bilo v sedanjí ureditvi breme nadzora nad pravilnim plačevanjem prispevkov (pa še to le prispevkov iz plače delavca, ne pa tudi prispevkov, ki jih mora ob tem plačati sam delodajalec) neustrezno prenesti na delavca, saj so ustrezni zakonski vzvodi preneseni na FURS in delno na oba zavoda. Treba je upoštevati, da je prispevno pravno razmerje del javnega, socialno zavarovalnega razmerja, v katerem so nosilci zavarovanj upniki za prejem prispevkov, katerim mora biti v javnem interesu (ki je obenem interes zavarovancev in upravičencev), da dejansko prejmejo te prispevke. Na drugi strani obstaja javnopravna dolžnost delodajalcev, ki so zakonsko zavezani za obračun in plačilo, da plačajo davke in prispevke iz plače delavcev in tudi svoj delež prispevkov, izpolnjevanje te dolžnosti pa nadzira prvenstveno FURS. V našem sistemu delavec od pripadajoče plače ne more sam plačevati prispevkov (če delodajalec tega prispevka ne plača), obenem pa velja tudi obratno – da upravičenci do prispevkov (nosilci zavarovanj) le teh ne morejo zahtevati od delavca, saj le ta v teh razmerjih ni dolžnik.

Glede na to in upoštevajoč pravila o sodni pristojnosti delovno sodišče odloča o zasebnopravnem razmerju med delavcem in delodajalcem, ob uporabi postopkovnih pravil ZDSS-1 in ZPP. O vprašanju plačila oziroma obveznosti plačila davkov in prispevkov kot javnopravnem razmerju odloča FURS, sodno varstvo pa je zagotovljeno v upravnem sporu. Glede na zgornjo utemeljitev o tem, da ima delavec pravico do ti. bruto plače ter veljavna postopkovna pravila, delovno sodišče z dajatvenim izrekom odloči o obveznosti plačila plače in/ali drugih prejemkov iz delovnega razmerja, ne pa tudi o obveznosti ali celo višini obveznosti plačila davkov in prispevkov. Dolžnost obračunavanja plače ali drugih prejemkov iz delovnega razmerja in dolžnost plačila za delavca je že zakonska dolžnost izplačevalca (delodajalca) in ne spada v sodni izrek. Zato bi se tudi v obravnavanem primeru izrek sodne odločne pravilno glasil na plačilo neplačane razlike (bruto) plače. Toženka (delodajalka) pa bi takšno sodbo pravilno izvršila, če bi od prisojenih zneskov obračunala in plačala davke in prispevke, saj je tožnici neto znesek že izplačala. Na delavca v delovnem sporu tudi ne gre prevaliti bremena zagotavljanja, da bodo zneski, ki predstavljajo obveznost, ki jo mora obračunati in pravilno plačati druga oseba (delodajalec kot zavezanec za plačilo prispevkov), plačani na ustrezne račune tretjih oseb, čeprav je to posredno lahko v njegovem interesu; to je lahko kvečjemu vprašanje ureditve davčnega postopka in zakonodaje s področja prispevkov.

Izrek sodne odločbe, ki se glasi le na plačilo še neizplačanega zneska plače – zato, da bi imela izpolnitev za posledico prenehanje obveznosti – ne pomeni, da mora biti prisojeni znesek plače v vsakem primeru plačan neposredno upniku – delavcu (na njegov račun). Na podlagi prvega odstavka 280. člena OZ, v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZDR-1, mora biti obveznost izpolnjena upniku ali osebi, ki jo določa zakon, sodna odločba ali pogodba med upnikom in dolžnikom ali jo je določil sam upnik. V primeru, ko iz izvršilnega naslova izhaja obveznost plačila denarnega zneska, ki je zavezan še davkom in prispevkom, in je zavezanec za izpolnitev obveznosti iz izvršilnega naslova oseba, ki se po 12. členu ZDavP-2 šteje za plačnika davkov in prispevkov, je glede na navedeno določbo OZ, ob upoštevanju kogentne zakonodaje, takšno obveznost treba izpolniti tako, da se del denarne obveznosti, ki ustreza višini davkov in prispevkov, v imenu in za račun upnika nakaže neposredno osebi, ki jo določa zakon, preostali del (če sploh lahko govorimo o tem – kot v tej zadevi) pa upniku v njegovo neposredno razpolaganje. Podobno je obrazložilo tudi VS v sodbi II Ips 264/2017 z dne 24. 5. 2018: dostavek v izreku, da mora toženec od prisojenega zneska obračunati in plačati davek ter tožniku izplačati neto znesek, predstavlja konkretizacijo

zakonske obveznosti toženke, ki nastane šele po pravnomočnosti pravnega postopka (!), zato lahko predstavlja le dodatno opozorilo tožencu, da izvrši zakonsko obveznost obračuna in plačila davka. Zaradi svoje pojasnilne narave sodi v obrazložitev sodne odločbe, kadar bo sodišče prisojalo denarne zneske, ki so po davčni zakonodaji predmet obdavčitve. V izrek sodbe, ki predstavlja izvršilni naslov in v katerem mora sodišče odločiti o postavljenih tožbenih zahtevkih in v njihovih mejah, pa takšen dostavek ne sodi.

Tudi s stališča izvršitve sodne odločbe v (civilnem) izvršilnem postopku le opisni izrek o tem, da je dolžan delodajalec obračunati, odvesti oziroma plačati davke in prispevke (v neugotovljeni višini) predstavlja ponovitev zakonske obveznosti, ki se izvršuje tako kot to predpisujejo davčni predpisi, pod nadzorom davčnih organov; ob takšnem (tj. opisnem) primeru izreka je dolžnost izračuna davkov, prispevkov in neto plače ob vložitvi predloga za izvršbo prenesena na upnika (delavca), ki je s tem postavljen v težji položaj.

V izvršilnem postopku se ob izreku, ki nalaga le plačilo plače, sicer lahko zgodi, da bi delavec prejel zneske celotne plače na svoj račun še pred pravnomočnostjo sklepa o izvršbi (glej 46. člen ZIZ) in bo delodajalec s tem v celoti izpolnil obveznost po sodbi tudi v izvršilnem postopku (glede na to, da v tem postopku velja načelo formalne legalitete), vendar to še vedno ne bo predstavljalo pravilne izpolnitve v smislu davčnih predpisov. Zato obveznost izplačevalca (delodajalca) ne bo prenehala v celoti, kajti kogentne davčne zakonske določbe ne dopuščajo drugačnega ravnanja. V skladu z davčnimi predpisi bo plačnik (delodajalec) še vedno moral obračunati in plačati davke in prispevke.

Odgovor na revizijsko vprašanje se torej glasi, da ima tožnica (delavka) pravico zahtevati bruto razliko v plači, tako da zahteva njeno izplačilo od delodajalca. Pri tem se tožbeni zahtevek in izrek sodne odločbe ne glasi na obračun bruto razlik v plači in plačilo (odvod) davkov in prispevkov, temveč na plačilo razlike plače.

Kljub temu revizijsko sodišče ni poseglo v odločitev sodišč druge in prve stopnje. Dosedanja sodna praksa delovnih sodišč namreč takšnih in podobnih izrekov ni izključevala. Res je VS v nekoliko specifični zadevi VIII Ips 226/2017 (v kateri se je obravnavalo plačilo odškodnine) in kasnejših istovrstnih zadevah že obrazložilo nepravilnost takšne prakse, vendar so sodišča prve stopnje takšne zahtevke še dopuščala, sodišče druge stopnje pa vanje ni posegalo itd.

9. VIII Ips 68/2019 z dne 19. 10. 2021 – plačilo odpravnine – zatrjevanje napačnega obračuna davkov in prispevkov - predhodno vprašanje – pristojnost delovnega sodišča – ločeno mnenje

Tožnici je bila izplačana odpravnina, vendar je menila, da v nepravilnem znesku, ker bi morala dobiti višjo neto odpravnino z upoštevanjem več let dela pri toženki, in ker naj bi ji delodajalec ob izplačilu odvedel previsoke davke in prispevke. Zato je zahtevala razliko v neto znesku, ki bi ji moral biti izplačan, če bi toženka pravilno (po mnenju tožnice) upoštevala več let delovne dobe in pravilno obračunala in odvedla davke in prispevke. Tožnici je bila sicer plačana odpravnina za devet let dela pri delodajalcu ne le v višini 1/5 osnove (njene plače v zadnjih treh mesecih kot določa 108. člen ZDR-1), temveč v višini 1/2 njene osnove. Toženka je že od razlike 1/5 do 1/2 za tožnico obračunala davke in prispevke, toženka pa je smatrala, da bi tak obračun lahko storila le, če bi njena odpravnina presegla desetkratnik osnove (4. odstavek 108. člena ZDR-1).

Sodišči druge in prve stopnje sta nekoliko različno presodili, da tožnici razlika pripada. Sodišče druge stopnje je presodilo, da ji je delodajalec obračunal delovno dobo v pravilnem trajanju, da ji je priznal tudi pravilno bruto odpravnino, izplačal pa ji je premajhen neto znesek. Ob tej odločitvi je delovno sodišče tolmačilo davčne predpise in njihovo pravilno uporabo.

VS je s sklepom VIII DoR 78/2019 z dne 7. 5. 2019 dopustilo revizijo glede vprašanja pravilne uporabe materialnega prava – 44. člena ZDoh in 144. člena ZPIZ-2.

Najprej je obrazložilo, da je vprašljivo, če je z argumentom, da je toženka zaradi zmotne uporabe davčnih predpisov prejela nižji znesek odpravnine, kot bi ji šel, če davki in prispevki ne bi bili nepravilno obračunani, mogoče doseči premik obravnave zadeve iz področja upravnega postopka na področje odločanja o pravici iz delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem v smislu točke b. prvega odstavka 5. člena Zakona o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1, Ur. l. RS, št. 2/2004). Če je toženka menila, da je toženka od dela odpravnine neutemeljeno odtegnila akontacijo dohodnine in prispevke, bi namreč morala izkoristiti pravne možnosti davčnega prava, ne pa vložiti tožbe v delovnem sporu. Ob takšnem izhodišču bi sodišče, če bi toženka vtoževala zgolj plačilo neutemeljeno obračunanih davkov in prispevkov, moralo zaključiti, da zadeva (še) ne spada v sodno pristojnost (sploh pa ne v pristojnost delovnega sodišča) in bi jo na podlagi 18. člena ZPP moralo zavreči po uradni dolžnosti. To sicer ne velja za

celotno tožbo, temveč za tisti del tožbe, ki se nanaša na zahtevek, ki mu je sodišče druge stopnje (edinemu) ugodilo. Ker pa revizija v tej smeri ni bila dopuščena, je VS izpodbijano sodbo lahko preizkusilo le glede materialnopravnega vprašanja, o katerem je dopustilo revizijo.

Obrazložilo je, da odločitev o pravilnem obračunu in odvodu davkov in prispevkov od odpravnine, ki gre delavcu v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, kar je sicer predmet odločanja davčnih organov v upravnem postopku, pomeni odločitev o predhodnem vprašanju. V skladu z drugim odstavkom 13. člena ZPP ima rešitev predhodnega vprašanja pravni učinek samo v pravi, v kateri je bilo vprašanje rešeno, ne pa v drugih zadevah, še zlasti ne v postopku, v katerem matični pristojni organ (v tem primeru je to davčna uprava) odloča o predhodnem vprašanju. Odločitev ima značaj dejanske ugotovitve, na katero ne seže pravnomočnost. Vprašanje, ki je bilo prejudicialno rešeno, lahko postane glavni predmet postopka na matičnem področju. Ugotovitev o predhodnem vprašanju zato spada v spodnjo premiso, čeprav odločanje o predhodnem vprašanju predstavlja odločanje o pravici ali pravnem razmerju, ki je predmet samostojnega odločanja na matičnem področju. Odgovor na predhodno vprašanje vedno pomeni rešitev pravnega vprašanja, in predstavlja pravno logično konkluzijo predhodnega silogizma, v katerem je o določenem sklopu dejstev uporabljeno ustrezno pravno pravilo. Zato stranka lahko s pravnimi sredstvi zahteva tudi preizkus pravilnosti uporabljenega materialnega prava pri odločanju o predhodnem vprašanju.

Sodišči druge in prve stopnje sta pri odločanju kot pomembno šteli le to, da pripadajoča odpravnina ne presega višine deset povprečnih mesečnih plač zaposlenih v Sloveniji, vendar se s tem VS ni strinjalo. V 9. točki prvega odstavka 44. člena ZDoh-2 je res določeno, da se odpravnina zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki je določena kot pravica iz delovnega razmerja, ne všteva v davčno osnovo dohodka iz delovnega razmerja, vendar največ v višini desetih povprečnih mesečnih plač zaposlenih v Sloveniji. Navedena omejitev pa ni edini prag za presojo neobdavčljivosti, ki je vsebovan v navedeni določbi. Ta se v celoti glasi, da se v davčno osnovo od dohodka iz delovnega razmerja ne všteva odpravnina zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki je določena kot pravica iz delovnega razmerja in izplačana pod pogoji, ki jih določa ZDR-1, v višini odpravnine, kot je določena zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti, ki jo je delodajalec dolžan izplačati na podlagi ZDR-1, vendar največ do višine desetih povprečnih mesečnih plač zaposlenih v Sloveniji.

Iz takšne določbe izhaja, da vsebuje dva praga, nad katerima je odpravnina obdavčena, in ne le enega, kot zmotno meni sodišče druge stopnje. Odpravnina, ki jo je toženka obračunala tožnici, presega višino odpravnine, do katere bi bila upravičena na podlagi določbe drugega odstavka 108. člena ZDR-1, kar pomeni, da se tisti del odpravnine, ki presega odpravnino, odmerjeno na podlagi navedene določbe, vštevja v davčno osnovo. Toženka je zato pravilno uporabila materialno pravo.

V tej zadevi je pomembno tudi odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Kerševana, ki vsebuje več pomembnih poudarkov v zvezi z reševanjem predhodnega vprašanja:

Če sodišče šteje, da je odločitev v sodnem sporu odvisna od višine (bodoče) davčne obveznosti ene od strank, prevzame v svoje reševanje odločanje o davčni zadevi kot o predhodnem vprašanju, kar sta storili tudi nižji sodišči v obravnavanem primeru. S tem pa sodišče ne pospeši zgolj *sodne* presoje o obstoju določene pravice ali pravnega razmerja, temveč prevzame tudi *upravno* pristojnost davčnega organa, katerega odločanje zaznamujejo drugačne značilnosti. Tako je davčni organ po ZDavP-2 ter po ZUP pooblaščen, da skladno z načeli materialne resnice in preiskovalnim načelom razjasnjuje dejansko stanje in nanj uporabi ustrezno materialno davčno pravo. Pri uporabi materialnega prava imajo davčni in drugi upravni organi skladno z načelom zakonitosti upravnega odločanja tudi ustavno in zakonsko pooblastilo, da sami zapolnjujejo s strani zakonodajalca podeljeno polje lastne presoje (npr. nedoločeni pravni pojmi, pravni standardi), na katerega sodna veja oblasti posega zgolj omejeno. Pravilna uporaba davčnega prava se izoblikuje v specifičnem postopku s strani za to specializiranih davčnih organov, kar je ob pridobitvi in uporabi vseh upoštevnihi (dejanskih in) pravnih argumentov v takih postopkih lahko predmet sodnega nadzora s strani za to specializiranega Upravnega sodišča ter VS. Odločitev sodišča o davčnih zadevah v pravdi kot o predhodnem vprašanju zaradi (nepravilnega) vključevanja presoje davčne obveznosti kot dela izpolnitve obligacijskega razmerja, tako lahko izrazito privede do potencialnega neskladja sodbe s kasnejšo davčno odločbo, ki jo izda pristojni davčni organ na podlagi drugačne ugotovitve dejstev in uporabe prava. Navedeno – kot to utemeljeno uveljavlja toženka v obravnavani zadevi – lahko privede do nezakonite in nepravične obremenitve dolžnika, ki bi moral skupno upniku (na podlagi sodbe) in davčnemu organu (na podlagi davčne odločbe ali zakonitega davčnega obračuna) izpolniti več, kot znaša njegova celotna obveznost, ki izhaja iz spornega pravnega razmerja.

Navedena situacija lahko pomeni tudi veliko tveganje za poseg v pravno varnost in s tem v načela pravne države. Poleg tega je treba upoštevati, da revizija v takšnem primeru ni sredstvo, ki bi bilo namenjeno zagotavljanju vnaprejšnje enotnosti uporabe davčnega prava po odločitvi sodišča o predhodnem vprašanju tudi v (morebitni) bodoči davčni zadevi.

To ločeno mnenje ima še več pomembnih razlogov, ki pa jih zaradi omejenega prostora ne ponavljam. Predlagam, da si ločeno mnenje preberete, saj nazorno kaže na nesistematičnost in nepravilnost odločanja delovnih sodišč o obveznosti plačila davkov in prispevkov.

10. VIII Ips 89/2019 z dne 19. 10. 2021 (in podobne zadeve VIII Ips 88/2019, VIII Ips 82/2019 in VIII Ips 80/2019, vse z dne 9. 11. 2021) – ugotovljen obstoj delovnega razmerja – spor o plačilu, poračunu oziroma pobotnem ugovoru plače, ki bi delavcu pripadala za obdobje priznanega delovnega razmerja, ob upoštevanju prejemkov, ki jih je prejel za isti čas dela po pogodbah civilnega prava - možnost pobotanja – izrek sodne odločbe

Dodatno pojasnilo: citirane zadeve so podobne in se nanašajo na odločanje sodišča o plačah in drugih prejemkih iz delovnega razmerja, ki delavcu pripadajo po tem, ko mu sodišče prizna obstoj delovnega razmerja, ob upoštevanju tega, da je delavec za isto obdobje od delodajalca že prejel plačilo za delo po pogodbah civilnega prava. Zanimivost nekaterih od teh sporov je tudi v tem, da je delavec prejel višje plačilo za delo po pogodbah civilnega prava, kot znaša njegova (bruto) plača za čas delovnega razmerja (ki mu je bilo sicer priznано s sodno odločbo). Vseeno je imela vsaka od navedenih zadev nekatere dodatne posebnosti in tudi nekoliko različne poudarke. Posebna predstavitev vseh zadev bi zahtevala preveč prostora, problematika teh sporov v procesnem kot materialnopravnem pogledu pa sicer ni enostavna. Predstavljam le prvo zadevo VIII Ips 89/2019, za tem pa še nosilne stavke iz odločb VIII Ips 88/2019 in VIII Ips 80/2019.

Tožnici je bil predhodno pravnomočno priznan obstoj delovnega razmerja za čas, ko je pri toženki delala na podlagi pogodb civilnega prava. Spor, ki je bil predmet revizije, se nanaša na prejemke, do katerih bi bila upravičena, če bi imela od vsega začetka sklenjeno pogodbo o zaposlitvi. Izrek odločbe sodišča prve stopnje (ki ga je potrdilo sodišče druge stopnje) je zapleten in nepregleden ter se nanaša

tudi na odločanje o pobotnem ugovoru toženke (ki ga je toženka v tem in drugih sporih nespretno formulirala in mešala z ugovorom izpolnitve). Zaradi obsežnosti, zapletenosti in napačnosti ne povzemam izreka sodbe sodišča prve stopnje.

VS je s sklepom VIII DoR 156/2019 z dne 25. 7. 2019 dopustilo revizijo glede naslednjih vprašanj:

- ali delodajalec lahko v pobot zahtevku za izplačilo prejemkov iz delovnega razmerja uveljavlja plačilo za delo po pogodbi civilnega prava, za katero se ugotovi, da ima elemente delovnega razmerja;
- ali in na kakšen način se upoštevajo plačani zneski po pogodbah civilnega prava;
- ali je sodišče kršilo določbe pravnega postopka z odločitvijo, da v pobot uveljavljana terjatev ne obstoji, ugovor pa je pri odločitvi upoštevalo;
- ali je delavec v primeru, če sodišče odloči, da je bil v dejanskem delovnem razmerju, čeprav je delal in prejemal plačilo po pogodbi civilnega prava, dolžan vrniti delodajalcu, kar presega njegovo plačo in druge prejemke iz delovnega razmerja.

S pred tem že pravnomočno sodbo je bil tožnici priznan obstoj delovnega razmerja na delovnem mestu realizator specialist. Odločitev o denarnih zahtevkih (razen v delu, ki se je nanašal na prisojene stroške prevoza na delo in stroške prehrane v skupnem znesku 14.949,52 EUR) je bila takrat razveljavljena in zadeva vrnjena sodišču prve stopnje v novo sojenje. V ponovljenem postopku je sodišče odločalo o zahtevkih iz naslova razlike v plači, stroškov prevoza na delo, regresa za letni dopust in dodatku za delovno dobo.

Sodišče prve stopnje je, upoštevajoč petletni zastaralni rok, tožnici za čas od 1. 4. 2012 do 31. 3. 2017 priznalo pravico do obračuna plače po 36. plačnem razredu, kamor je bilo uvrščeno delovno mesto realizator specialist. Glede plačila, ki ga je tožnica v tem obdobju prejela na podlagi pogodb civilnega prava, je odločilo, da se že plačani davki in prispevki (to je bila tudi ena od posebnosti tega spora) odštejejo od davkov in prispevkov, ki bodo ugotovljeni po obračunu plače za 36. plačni razred, znesek, ki ostane od odštetihih že plačanih davkov in prispevkov (neto) pa se odšteje od pripadajočih neto zneskov po obračunu plače za 36. plačni razred. Ker je toženka zneske, izplačane po pogodbah civilnega prava, uveljavljala v pobot, je odločilo s tričlenskim izrekom tako, da je ugotovilo obstoj tožničine terjatve v višini 36. plačnega razreda, zmanjšane za že prejete zneske in neobstoj terjatve toženke v višini 74.478,79 EUR, nato pa slednji naložilo, da tožnici plača razliko v plači oziroma zanjo odvede razliko

davkov in prispevkov. Poleg navedenega ji je prisodilo tudi druge prejemke iz delovnega razmerja (stroške prevoza na delo za april 2012 – za ostalo obdobje so ji bili prisojeni že prej, regres za letni dopust za leta 2012 do 2016 in dodatek na delovno dobo).

Po 311. členu OZ dolžnik lahko pobota terjatev, ki jo ima nasproti upniku, s tistim, kar ta terja od njega, če se obe terjatvi glasita na denar ali na druge nadomestne stvari iste vrste in iste kakovosti in če sta obe zapadli. Kot terjatev se označuje pravica upnika, da od dolžnika zahteva izpolnitev obveznosti. Ni sporno, da je toženka tožnici izplačala 74.478,77 EUR za delo, ki ga je opravila na podlagi pogodb civilnega prava. Vendar pa okoliščina, da je sodišče ugotovilo obstoj delovnega razmerja in je na tej podlagi delavec upravičen do prejemkov iz delovnega razmerja, ne pomeni, da je delodajalec v tem istem sporu pridobil terjatev do delavca iz naslova vrnitve vsega, kar je ta prejel za opravljeno delo na podlagi pogodb civilnega prava. Pravno podlago za izplačilo, ki je bila prvotno pogodba civilnega prava, je le nadomestila druga, na podlagi zakonske domneve (16. člen ZDR oziroma 18. člena ZDR-1) ugotovljena podlaga, to je pogodba o zaposlitvi. Delavec je v tem primeru upravičen do plačila za opravljeno delo in drugih prejemkov na podlagi ugotovljenega delovnega razmerja. V tem primeru zneski, prejeti na podlagi civilnopravnega razmerja do višine pripadajočih prejemkov iz delovnega razmerja, ne predstavljajo terjatve, ki bi jo imel delodajalec do delavca, pač pa se v razmerju do pripadajoče plače in drugih prejemkov iz delovnega razmerja le poračunajo. Plačila, ki so bila izvršena na podlagi pogodb civilnega prava, je treba šteti kot (delno) izpolnitev obveznosti delodajalca iz naslova delovnega razmerja. Tako kot bi bila plača v delovnem razmerju, so bili tudi ti zneski za isto obdobje izplačani za opravljeno (isto) delo. Delodajalec ima zato glede na že plačane zneske lahko le materialnopravni ugovor, da tožbeni zahtevak do višine že plačanih zneskov ni utemeljen. Odgovor na prvo dopuščeno vprašanje se zato glasi, da v primeru ugotovitve obstoja delovnega razmerja v sodnem postopku v pobot tožbenemu zahtevku za izplačilo prejemkov iz delovnega razmerja ni mogoče uveljavljati plačila za delo po pogodbi civilnega prava do višine tega zneska, pač pa se že plačani zneski poračunajo s pripadajočimi prejemki iz delovnega razmerja.

Kadar sodišče v primeru pobotnega ugovora odloča o obstoju (ali neobstoju) obeh terjatev, tega ne sme storiti opisno (kot je to storilo sodišče prve stopnje), pač pa morajo biti zneski in njihova zapadlost natančno ugotovljeni. To je nujno že zato, ker terjatev, ki se uveljavlja v pobot, ne sme presegati vtoževanega zneska,

saj se lahko o obstoju terjatve, ki se uveljavlja v pobot, odloča največ do višine tožbene terjatve. Kadar je tožbeni zahtevek opisen in se torej ne ve, o kolikšnem znesku teče spor, tudi ni znano, kolikšen znesek je sploh mogoče uveljavljati v pobot. Če zanemarimo razloge, navedene pri odgovoru na prvo dopuščeno vprašanje, tudi iz tega razloga odločitev sodišč o pobotnem ugovoru (torej tudi če bi bili podani pogoji za pobot) ne more biti zakonita. Nadalje pa so v izreku, ki se nanaša na pobotni ugovor, zajeti tudi davki in prispevki. Sodišče je namreč odločilo, da se davki in prispevki, ki bodo obračunani za 36. plačni razred in jih bo toženka dolžna odvesti za tožnico, zmanjšajo za davke in prispevke, ki so že plačani od plačil po pogodbah civilnega prava. Tudi takšna odločitev ni zakonita. Najprej zato, ker tožnica takšnega zahtevka sploh ni postavila, predvsem pa zato, ker so davki in prispevki javnopravna dajatev, s katero zavezanec in plačnik ne moreta prosto razpolagati in jih mimo predpisov, ki urejajo davčni postopek, ni mogoče medsebojno pobotati.

Ne glede na te napake sodišč nižjih stopenj (sodišče druge stopnje je namreč potrdilo odločitev sodišča prve stopnje) je treba opozoriti tudi na to, da je obrazložitev sodišča prve stopnje nejasna, saj toženka z uveljavljanjem pobota ni zahtevala vrnitve izplačanih zneskov, kot navaja sodišče, pač pa le njihovo upoštevanje pri odločitvi o pravicah iz delovnega razmerja. Sodišče je tudi zmotno enačilo neutemeljenost pobotnega ugovora z neobstojem terjatve, uveljavljane v pobot (in odločilo z nepravilnim tričlenskim izrekom sodbe). Ko je ugotovilo, da terjatev toženke do tožnice v znesku 74.478,77 EUR ne obstoji (tako se je glasil izrek), čeprav obstoja te terjatve v resnici ni ugotavljalo, je ugovor toženke, da je tožnici ta znesek že plačala, vsebinsko obravnavalo kot materialnopravni ugovor in ga v izreku tudi dejansko upoštevalo. S tem je povzročilo nasprotje v izreku, kar predstavlja absolutno bistveno kršitev določb pravnega postopka iz 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP (odgovor na tretje dopuščeno vprašanje). Sodišče druge stopnje kršitve ni odpravilo.

Končno je treba opozoriti tudi na to, da je plačane zneske po pogodbah civilnega prava pri tožbenem zahtevku upoštevala že tožnica sama, saj je zahtevala le razliko med pripadajočimi prejemki in že izplačanimi zneski. Tudi s tega vidika je bil pobotni ugovor neutemeljen, če ne že nesmiseln, kar pa tudi ne more imeti za posledico odločitve, da „terjatev ne obstoji“. Sodišče je očitno tudi spregledalo, da postane pravnomočen prav izrek o obstoju ali neobstoju terjatve (tretji odstavek 319. člena ZPP), kar bi imelo za posledico, da toženka ob takem izreku iz naslova morebitnih preplačil ne bi mogla uveljavljati ničesar več.

Sodišče prve stopnje je toženki naložilo, da obračuna za tožnico bruto plačo, ki izhaja iz uvrstitve delovnega mesta v 36. plačni razred, pri čemer naj pri odvodu davkov in prispevkov upošteva zneske, ki so bili iz tega naslova (torej davkov in prispevkov) zanj že plačani, tožnici pa izplača neto znesek, tudi zmanjšan za že prejete zneske po pogodbah civilnega prava.

Toženka v reviziji utemeljeno nasprotuje takšni odločitvi (oziroma načinu izvršitve obveznosti), ki ne upošteva davčnih vidikov odmere, plačevanja in pobiranja davkov in prispevkov, nenazadnje pa tudi (neraziskane) možnosti, da je tožnica po pogodbah civilnega prava prejela več, kot ji pripada na podlagi delovnega razmerja. Poleg tega sodišče niti ni ugotovilo, kolikšen del davkov in prispevkov in iz kakšnega naslova je toženka za tožnico odvedla in kolikšen del je izplačala tožnici.

V nadaljevanju obrazložitve je VS pojasnilo, da je delavec upravičen do bruto plače in drugih plačil. Davki in prispevki se izračunajo po stopnjah, ki veljajo na dan nastanka davčne obveznosti. To pomeni, da obveznost plačila davčnega odtegljaja nastane šele, ko dolжник (delodajalec) v korist upnika (delavca) dejansko izvrši plačilo na podlagi izvršljive sodbe, s katero je prisojen obdavčljiv dohodek in to glede na predpis, ki ureja obremenitev takega dohodka z davki in prispevki, ki velja v času izplačila. Obveznost obračuna davkov in prispevkov od delavčeve bruto plače je zakonsko določena obveznost, ki jo je delodajalec dolžan izvršiti ne glede na to, če je na drugi podlagi zavezanec sam (npr. kot samozaposlen) ali pa zanj delodajalec (kot v tem primeru na sicer neugotovljeni podlagi) za isto obdobje že plačal nekatere dajatve. Ker ima delavec pravico do bruto plače, delovno sodišče z dajatvenim izrekom odloči o obveznosti plačila bruto plače in/ali drugih prejemkov iz delovnega razmerja (ne pa tudi o obveznosti ali celo višini obveznosti plačila davkov in prispevkov). Tožnica, ki ji je bil del plače že izplačan, ni pa ji bila izplačana celotna plača za 36. plačni razred, saj vsaj del plače za davke in prispevke od plače (oziroma drugega prejemka iz delovnega razmerja) ni bil plačan, je glede na navedeno upravičena zahtevati razliko v bruto plači in drugih prejemkih iz delovnega razmerja. Tak izrek sodne odločbe ne pomeni, da mora biti prisojeni znesek plačan neposredno delavcu kot upniku (na njegov račun). V primeru, ko iz izvršilnega naslova izhaja obveznost plačila denarnega zneska, ki je zavezan še davkom in prispevkom, je takšno obveznost treba izpolniti tako, da se del denarne obveznosti, ki ustreza višini davkov in prispevkov, v imenu in za račun delavca nakaže neposredno pristojnemu organu, ki ga določa zakon, preostali del pa delavcu v njegovo neposredno razpolaganje.

Šele, ko bo toženka v skladu s sodbo sodišča za tožnico naredila obračun plače za 36. plačni razred in drugih prejemkov ter izvedla davčni odtegljaj (ki vključuje odtegljaj davkov in prispevkov), bo glede na to, da ji je določene zneske za delo že plačala (sicer po pogodbah civilnega prava), mogoče ugotoviti, ali zneski, ki jih je prejela v neposredno razpolaganje, ustrezajo preostanku pripadajoče plače, torej neto izplačilu. Pri poračunu se upoštevajo vsa plačila, ki so bila izplačana tožnici v njeno neposredno razpolaganje, in sicer ne le plača, temveč vsi prejemki, do katerih je tožnica upravičena v delovnem razmerju (v konkretnem primeru osnovna plača z dodatkom na delovno dobo, stroški prevoza in regres za letni dopust).

V tej fazi postopka torej tudi še ni in ne more biti znano, ali zneski, ki so bili tožnici plačani po pogodbah civilnega prava v neposredno razpolaganje, skupaj z davki in prispevki, ki bodo odvedeni od bruto zneska na račun davkov in prispevkov, presegajo zneske, do katerih je upravičena na podlagi delovnega razmerja (kar trdi toženka), kar pomeni, da vprašanje, ali toženka presežek izplačil lahko zahteva od tožnice nazaj, v tem postopku ne predstavlja pomembnega pravnega vprašanja. Ker pa ga je sodišče dopustilo, je nanj tudi odgovorilo:

Delavcu, ki je sklenil pogodbo civilnega prava, so za delo izplačani zneski, dogovorjeni v tej pogodbi. Kadar je bil za nazaj v skladu z 18. členom ZDR-1 v povezavi z drugim odstavkom 13. člena ZDR-1 ugotovljen obstoj delovnega razmerja, posledično sodišče odloči tudi o pravicah, ki izhajajo iz delovnega razmerja. Plačilo, ki je bilo dogovorjeno in izvršeno po pogodbi civilnega prava, se ne pretvori v plačo, ker v primeru ugotovljenega obstoja delovnega razmerja in vseh pravic, ki iz tega izhajajo, ne gre za konverzijo pogodbe civilnega prava v smislu 89. člena OZ v pogodbo o zaposlitvi. Plačo in druge pravice iz delovnega razmerja je treba določiti na novo v višini, ki pripada delavcu v delovnem razmerju. Ko gre za javne uslužbenke, kot v spornem primeru, so plača in drugi prejemki iz delovnega razmerja določeni z zakonom in kolektivno pogodbo. Kot taki predstavljajo minimum pravic, ki mora biti delavcu zagotovljen, hkrati pa v skladu s tretjim odstavkom 16. člena ZJU tudi maksimum, saj delavcu ni mogoče priznati več pravic, kot je to določeno z zakonom ali kolektivno pogodbo, če bi se s tem obremenilo javna sredstva.

To pomeni, da tožnica zaradi dela po pogodbah civilnega prava ne sme biti prikrajšana pri plačilu za delo, vendar pa ji tudi več pravic, kot bi jih imela, če bi bila že od začetka v delovnem razmerju, ni mogoče priznati. Kot je pravilno poudarilo sodišče druge stopnje, je delavec, ki mu je priznan obstoj delovnega

razmerja, upravičen do takih zneskov nadomestila plače in drugih pravic, kot bi jih imel v delovnem razmerju. Zato se tožnici tudi prizna plača za 36. plačni razred (in ne plača, kot je bila dogovorjena s pogodbo civilnega prava; le v tem primeru bi lahko govorili o konverziji pogodbe). Ugotovitev obstoja delovnega razmerja zato nima za posledico (avtomatične) transformacije plačila po pogodbi civilnega prava v prejemke iz delovnega razmerja (v pogodbi civilnega prava je lahko dogovorjen nižji znesek od pripadajočih prejemkov, zato bi bila takšna transformacija v škodo delavcu, višji znesek pa bi bil v nasprotju s prepovedjo iz tretjega odstavka 16. člena ZJU), ampak se izplačani in pripadajoči zneski medsebojno poračunajo. Kot je bilo že navedeno, se že izvršeno plačilo šteje za (delno) izpolnitev.

To pripelje do zaključka, da je ob ugotovljenem obstoju delovnega razmerja podlaga za izplačila po pogodbah civilnega prava zaradi kršitve prepovedi iz drugega odstavka 13. člena ZDR-1 odpadla. Obstoj delovnega razmerja se namreč ugotovi za ves čas trajanja (nedovoljenih) pogodb civilnega prava. Podlago za novo določitev pravic predstavlja delovno razmerje, v katerem delavcu pripadajo druge in drugačne pravice, vključno s plačo in drugimi prejemki. Če je po medsebojnem poračunu prejemkov na podlagi pogodb civilnega prava in prejemkov iz delovnega razmerja delavec prejel več, kot bi prejel, če bi bil ves čas v delovnem razmerju, se glede vračanja dosežene koristi uporabljajo določbe civilnega prava (odgovor na četrto vprašanje).

VIII Ips 88/2019: Če je delavec, ki uveljavlja obstoj delovnega razmerja na podlagi pogodb civilnega prava, prejel višji znesek, kot pa bi mu šel na podlagi delovnega razmerja, kar se je zgodilo tudi v tej zadevi, mu delodajalec, kljub ugotovitvi, da je bil delavec v delovnem razmerju, ne dolguje ničesar iz naslova neto plače, kar je sodišče druge stopnje v tem sporu tudi upoštevalo, ko je zavrnilo tožnikov zahtevek za plačilo neto zneskov plač, pač pa delodajalec še vedno dolguje tisti del bruto plače, ki se nanaša na javnopravne dajatve, saj te od plače kot delovnopravnega prejemka še niso bile obračunane in plačane.

VIII Ips 80/2019: Obveznost obračuna davkov in prispevkov od delavčeve bruto plače je zakonsko določena obveznost, ki jo je delodajalec dolžan izvršiti, in sicer ne glede na to, ali je delavec kot zavezanec po drugi podlagi (npr. kot s. p. ali samozaposlena oseba) za isto obdobje že plačal te dajatve državi oziroma pristojnim zavodom. S temi zakonsko določenimi dajatvami delavec kot zavezanec tudi sicer ne more prosto razpolagati in ne morejo biti niti predmet pobotanja. Dejstvo da je tožnica že sama (kot s. p. oziroma samozaposlena

oseba) obračunala in odvedla davke in prispevke od zneska, ki ga je prejela na podlagi pogodb civilnega prava, ne pomeni, da je s tem ugasnila obveznost tožene stranke, da iz naslova delovnopravne pravice tožnice do bruto plače za tožnico obračuna in odvede zakonsko predpisane davke in obvezne prispevke. Izpolnitvi te svoje zakonske obveznosti se delodajalec ne more izogniti niti s sklicevanjem na to, da je delavcu za obdobje, za katero je bil ugotovljen obstoj delovnega razmerja, iz naslova pogodb civilnega prava izplačal zneske, ki so presegali višino bruto plače, do katere bi bil delavec upravičen, če bi imel z delodajalcem sklenjeno pogodbo o zaposlitvi.

Tožnici pripada razlika v plači, ki se odraža kot razlika med pripadajočimi bruto zneski plače za 47. plačni razred, zmanjšanimi za zneske, ki jih je tožnica prejela za delo, opravljeno po pogodbah civilnega prava (tožnica je v denarnem delu tožbenega zahtevka vtoževala obračun bruto plače za 47. plačni razred in odvod davkov in prispevkov od te plače). Izrek sodbe sodišča prve stopnje bi se sicer moral (glede na opisno postavljeni tožničin tožbeni zahtevek) glasiti na izplačilo razlike v plači v višini plače za 47. plačni razred, zmanjšane v delu, ki ji pripada kot neto plačilo, za izplačane zneske po pogodbah civilnega prava in ne na obračun bruto zneska plače in odvod davkov in prispevkov.

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
Društvo za delovno pravo in socialno varnost in
Planet GV

v sodelovanju s:

Pravno fakulteto Univerze v Ljubljani in
Inštitutom za delovna razmerja in socialno varnost PF v Mariboru

vabijo na kongres

XXI. DNEVI DELOVNEGA PRAVA IN SOCIALNE VARNOSTI

XXI. Slovenian Congress of Labour Law
and Social Security

Portorož, Kongresni center St. Bernardin
26. - 27. maj 2022

Hibridna izvedba:

v živo iz Avditorija Portorož in z možnostjo neposrednega prenosa preko spleta

Prijave in informacije:

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Poljanski nasip 2, Ljubljana,
e-naslov: inst.delo@pf.uni-lj.si

XXI. DNEVI DELOVNEGA PRAVA IN SOCIALNE VARNOSTI

26. - 27. maj 2022

Kongresni center GH Bernardin Portorož, z možnostjo spletnega spremljanja

»Družbene spremembe ter vloga delovnega in socialnega prava«

Spoštovani,

Vabljeni na **največji strokovni dogodek na področju preučevanja delovnih, uslužbenskih in socialnih razmerij ter socialnega dialoga**, ki vsako leto privabi več kot 400 strokovnjakov iz akademske in sodniške sfere, državne uprave, nosilcev socialnih zavarovanj in drugih institucij trga dela, sindikalnih in delodajalskih organizacij ter pravnih in kadrovskih služb iz podjetij in zavodov. Vrhunski predavatelji, aktualne teme ter strokovno druženje s kolegi, vas tudi letos čakajo na slovenskem kongresu XXI. Dnevi delovnega prava in socialne varnosti 2022. Na dogodku se nam lahko pridružite v živo, 26. in 27. maja 2022 v Kongresnem centru GH Bernardin, ponujamo pa vam tudi možnost spremljanja kongresa udobno iz pisarne ali doma preko neposrednega spletnega prenosa.

Programske vsebine letošnjega kongresa naslavlja družbene spremembe kot so demografske spremembe, digitalizacija, posledice epidemije covid-19 ter odzive delovnega in socialnega prava nanje. Plenarne sekcije o socialni varnosti, evropskem delovnem pravu in njegovi implementaciji, uslužbenskem pravu in sodni praksi, bosta dopolnili dve okrogli mizi, prva o izvajanju zakona o dolgotrajni oskrbi in druga o stanju socialnega dialoga v Sloveniji.

Poslanstvo kongresa ostaja skrb za razvoj dostojnih delovnih pogojev in človekovih pravic na področju dela in socialne varnosti ter za udejanjanje načel dostojanstva ter pravne in socialne države. Programska zasnova upošteva naslednja izhodišča:

- Da se sliši stroka.
- Da se prenaša znanje akademske skupnosti v prakso.
- Da se spodbuja kritična, strokovna in neodvisna razprava o aktualnih vprašanjih.
- Da se spodbuja dialog med teorijo in prakso.

- Da se zagotavlja strokovna podpora odločevalcem na nacionalni ravni kot tudi v podjetjih, zavodih, državni upravi, socialnim partnerjem, sodiščem, inšpekciji dela, nosilcem socialnih zavarovanj in drugim institucijam, pomembnim za razvoj pravne in socialne države.

Sodelujejo:

Organizacijski odbor kongresa XXI. Dnevi delovnega prava in socialne varnosti:

dr. Katarina Kresal Šoltes, predsednica organizacijskega odbora, raziskovalka in namestnica direktorja Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani,

prof. dr. Mitja Novak, direktor Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani,

Karim Bajt Učakar, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani,

izr. prof. dr. Barbara Kresal, izredna profesorica na Fakulteti za socialno delo Univerze v Ljubljani in raziskovalka na Inštitutu za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, članica Evropskega odbora za socialne pravice Sveta Evrope,

prof. dr. Grega Strban, redni profesor in dekan Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, predsednik Društva za delovno pravo in socialno varnost, podpredsednik Evropskega inštituta za socialno varnost (EISS) in podpredsednik ISLSSL za področje srednje in vzhodne Evrope,

zasl. prof. dr. Polonca Končar, zaslužna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani,

prof. dr. Darja Senčur Peček, redna profesorica in prodekanica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru,

izr. prof. dr. Luka Tičar, izredni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani,

mag. Nataša Belopavlovič, Praktika, Zavod za preučevanje delovnih razmerij,

Peter Ribarič, direktor Planet GV d.o.o.

Ostali predavatelji in gostje omizij:

doc. dr. Etelka Korpič Horvat, nekdanja ustavna sodnica in podpredsednica Ustavnega sodišča RS,

doc. dr. Špelca Mežnar, ustavna sodnica na Ustavnem sodišču RS,

mag. Marijan Debelak, vrhovni sodnik svetnik, vodja Delovno socialnega oddelka na Vrhovnem sodišču RS,

Marjana Lubinič, vrhovna sodnica svetnica, Vrhovno sodišče RS,

Samo Puppis, vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče RS,

prof. dr. Erik Kerševan, vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče RS,

mag. Biserka Kogej Dmitrovič, višja sodnica svetnica in predsednica Višjega delovnega in socialnega sodišča,

Marijan Papež, generalni direktor Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije,

doc. dr. Tatjana Mlakar, generalna direktorica Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije, docentka na Fakulteti za organizacijske študije,

Lidija Jerkič, predsednica Zveze svobodnih sindikatov Slovenije,

Jakob Krištof Počivavšek, predsednik Konfederacije sindikatov Slovenije Pergam,

Jože Smole, generalni sekretar Združenja delodajalcev Slovenije,

Peter Pogačar, generalni direktor Direktorata za javni sektor, Ministrstvo za javno upravo,

Mitja Gorenšček, izvršni direktor na Gospodarski zbornici Slovenije,

Štefka Korade Purg, Ministrstvo za javno upravo,

mag. Barbara Kobal Tomc, direktorica Inštituta RS za socialno varstvo,

izr. prof. dr. Valentina Franca, izredna profesorica na Fakulteti za upravo UL,

doc. dr. Vera Grebenc, docentka na Fakulteti za socialno delo UL,

doc. dr. Andraž Rangus, Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije,

doc. dr. Luka Mišič, docent na Pravni fakulteti UL in raziskovalec Inštituta za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani,

as. Sara Bagari, *mag. prava*, asistentka na Pravni fakulteti UL in raziskovalka na Inštitutu za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani,

as. Primož Rataj, *mag. prava*, asistent na Pravni fakulteti UL.

PROGRAM:

1. dan – ČETRTEK, 26. maj 2022

9.00 – 10.00: sprejem udeležencev

10.00 – 10.15: uvodni nagovor

10.15 – 13.30:

PLENUM: Aktualna vprašanja sistema socialne varnosti;

vodi: prof. dr. Grega Strban

doc. dr. Andraž Rangus

Demografski trendi in medgeneracijska solidarnost v pokojninskem zavarovanju

doc. dr. Luka Mišič

Sistemska analiza PKP ukrepov

prof. dr. Grega Strban

Zavarovanje za dolgotrajno oskrbo – gradnik ali tujec v sistemu socialne varnosti?

11.30 – 12.00: odmor

12.00 – 13.30:

OKROGLA MIZA: Zakon o dolgotrajni oskrbi – (ne)izvedljiv v praksi?;

moderator: prof. dr. Grega Strban

Vabljeni gostje:

Marijan Papež, generalni direktor ZPIZ

doc. dr. Tatjana Mlakar, generalna direktorica ZZZS

doc. dr. Vera Grebenc, Fakulteta za socialno delo UL

mag. Barbara Kobal Tomc, direktorica Inštituta RS za socialno varstvo

13.30 – 15.30: odmor za kosilo

15.30 – 17.30:

PLENUM: Evropsko delovno in socialno pravo ter njegova implementacija;

vodi: prof. dr. Darja Senčur Peček

prof. dr. Darja Senčur Peček

Direktiva o varstvu žvižgačev in predlog zakona o zaščiti prijaviteljev

as. Sara Bagari

Direktiva o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja ter pravica zahtevati prožne ureditve dela

izr. prof. dr. Barbara Kresal

Kaj prinaša predlog direktive EU o platformnem delu?

as. Primož Rataj

Izbrana vprašanja povezovanja sistemov socialne varnosti v luči zaposlovanja delavcev iz držav EU in tretjih držav

2. dan – PETEK, 27. maj 2022

9.30 – 11.30:

PLENUM: Aktualna vprašanja sistema javnih uslužbencev;

vodi: doc. dr. Etelka Korpič Horvat

prof. dr. Erik Kerševan

Avtonomni in heteronomni akti po ZJU

doc. dr. Etelka Korpič Horvat

Ali je delovnopравни položaj javnega uslužbenca bolj varovan kot delovnopравни položaj delavca

Štefka Korade Purg

Uveljavljanje pravnega varstva javnih uslužbencev v državni upravi in občinah pri delodajalcu

mag. Biserka Kogej Dmitrovič

Pregled sodne prakse na področju javnih uslužbencev

11.30 – 12.00: odmor

12.00 – 13.30:

OKROGLA MIZA: Kako do učinkovitejšega socialnega dialoga?;

moderatorica: dr. Katarina Kresal Šoltes

Vabljeni gostje:

Lidija Jerkič, predsednica Zveze svobodnih sindikatov Slovenije

Jakob Krištof Počivavšek, predsednik KSS Pergam

Peter Pogačar, Ministrstvo za javno upravo

Jože Smole, generalni sekretar Združenja delodajalcev Slovenije

Mitja Gorenšček, izvršni direktor, Gospodarska zbornica Slovenije

izr. prof. dr. Valentina Franca, Fakulteta za upravo UL

13.30 – 14.00: odmor

14.00 – 16.00:

PLENUM: Izbrana vprašanja ustavnosodne in sodne prakse;

vodi: mag. Marijan Debelak

doc. dr. Špelca Mežnar

Cepljenje kot pogoj za opravljanje dela - nekatera odprta vprašanja

Marjana Lubinič

Delovnopravni položaj poslovodnih in vodilnih delavcev

Samo Puppis

Prejemki javnih uslužbencev – novejša sodna praksa VSRS

mag. Marijan Debelak

Novejša sodna praksa Vrhovnega sodišča v zvezi z denarnimi zahtevki

16.00 – 16.30:

Razprava in zaključek kongresa

MEDIJSKI PARTNERJI

Združenje delodajalcev Slovenije, Obrtno-podjetniška zbornica Slovenije, Gospodarska zbornica Slovenije, IUS-INFO, GV Založba, HRM revija in revija Delavci in Delodajalci



OSNOVNE INFORMACIJE:

Termin: **četrtek, 26. maja in petek, 27. maja 2022**

Lokacija: **Kongresni center GH Bernardin, Portorož**

Način sodelovanja:

XXI. Dnevi delovnega prava in socialne varnosti 2022 bodo potekali v živo, z možnostjo spremljanja preko spleta (**hibridno**).

Udeležba bo možna v živo v Kongresnem centru GH Bernardin Portorož, ponujamo pa vam tudi možnost, da namesto v živo, dogodek spremljate preko spleta, iz udobja vaše pisarne ali doma. **Ena prijava zagotavlja samo en izbrani način sodelovanja** (kolikor bi želeli oba načina, se to šteje za dve prijavi).

Kolikor želite dogodek spremljati **izključno preko spleta**, boste to ob prijavi ustrezno označili, mi pa vam bomo poslali povezavo na vaš e-naslov, skupaj z navodili in kontaktom, preko katerega vam bomo zagotavljali tehnično podporo ves čas trajanja kongresa.

Kolikor bo izvedba v **živo** možna, a bo število udeležencev Dnevov s strani NIJZ omejeno, bodo imeli do zasedbe dovoljenih sedežev v Kongresnem centru GH Bernardin prednost udeleženci, ki so svojo prijavo na dogodek oddali prej, ostalim udeležencem pa se zagotovi spletno spremljanje.

V primeru, da nam veljavni ukrepi NIJZ ne bodo omogočali izvedbe v živo, bomo dogodek izvedli le v spletni obliki. V tem primeru si organizator pridržuje pravico, da vse prijave obravnava kot prijave za spletno obliko.

PRIJAVA IN ODJAVA

Rok za zgodnjo prijavo z nižjo kotizacijo: **do vključno 14. 4. 2022**

Prijave oddate izključno preko e-naslova inst.delo@pf.uni-lj.si (kolektivni člani IDPF oz. kolikor želite uveljavljati ugodnejše kotizacije) ali preko Planet GV na <https://www.planetgv.si/ddpsv/>. V izogib podvajanja prijav in izstavljenih računov vas prosimo, da oddate prijavo samo na en naslov.

Prijave sprejemamo: **do vključno 20. 5. 2022**

Odjave ali spremembe prijave sprejemamo: **do vključno 20. 5. 2022**

Odpoved ali sprememba prijave morata biti pisna. Pri kasnejši odjavi vam bomo zaračunali administrativne stroške, kot so zapisani v Splošnih pogojih poslovanja podjetja Planet GV in si jih lahko ogledate na spletni strani <https://www.planetgv.si/splosni-pogoji/>.

KOTIZACIJA (cene so brez DDV)

Kotizacije za člane Inštituta za delo

Kotizacija 1: 330 EUR za zgodnje prijave do 14. aprila 2022

Kotizacija 2: 390 EUR za prijave od vključno 15. aprila 2022

Prosimo, da kolektivni člani IDPF prijavo posredujete na naslov Inštituta, le tako boste lahko uveljavljali nižjo kotizacijo.

Kotizacije za vse ostale udeležence

Kotizacija 3: 370 EUR za zgodnje prijave do 14. aprila 2022

Kotizacija 4: 430 EUR za prijave od vključno 15. aprila 2022

Za enodnevno udeležbo

Kotizacija 5: 300 EUR enotno za vse prijave

Za spletno spremljanje preko ZOOM

Kotizacija 6: 330 EUR enotno za vse prijave

REZERVACIJA NOČITVE V SKLOPU HOTELOV BERNARDIN

Udeleženci sami uredijo rezervacijo in plačilo nočitve.

V sklopu hotelov **GH Bernardin, Histrion in Vile Park** je za udeležence kongresa rezervirana določena kvota sob do zasedbe oz. najkasneje 21 dni pred dogodkom po vnaprej določeni ceni. **V navedenih hotelih se rezervacija uredi preko naslednje povezave:**

https://secure.phobs.net/check_again.php?sid=rfonv1r9e14756hnes700t16r5&companyid=205&checkin=2022-05-26&checkout=2022-05-27&partnerid=12407&rcid=5d240119cf2ee87edefbb2cc589bd63

Če udeleženci rezervirajo sobe prek hotelske rezervacijske službe (mail ali telefon), **morajo navesti, da so udeleženci dogodka »DDPSV, 26. – 27. maj 2022«**, sicer zaradi prezasedenosti hotela želene sobe ne bodo mogli rezervirati.

Končni datum za rezervacije sob je 21 dni pred datumom dogodka.

Ugodnosti za udeležence pri zgodnji rezervaciji namestitev v navedenih hotelih:

- do 60 dni pred dogodkom (do vključno 26. 03. 2022) se prizna 10% popusta
- od 27. 03. do vključno 11. 04. 2022 pa 5% popust
- od 12. 04. 2022 dalje veljajo cene za namestitve iz ponudbe.

Prijave in informacije:

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Poljanski nasip 2, Ljubljana

Tel: 01/4203164

E: inst.delo@pf.uni-lj.si

<http://zdr.info>

delavci in delodajalci

Employees & Employers

www.delavciindelodajalci.com

revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti

Labour Law and Social Security Review

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

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

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

Revija je namenjena:

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

Naročilnica / Subscription

DA, naročam revijo Delavci in Delodajalci za leto 2022

št. izvodov _____ tiskana izdaja št. izvodov _____ digitalna izdaja
 Letna naročnina (štiri številke) je 128,10€ (tiskana ali digitalna izdaja), posamezna številka 35,70€, dvojna številka 71,40€ (vse cene so z DDV), priznamo 50% popust za študente in **40% popust za naročilo paketa tiskane in digitalne izdaje**.
 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 _____ print version No. of issues _____ online version
 Annual subscription (four issues) at price 128,10€, particular issue at price 35,70€ (double 71,40€), special discount for students (50%) and for the print and online version package (40%).

Naročnik / Subscriber _____

Naslov / Address _____

Zavezanec za DDV: da / ne (obkroži!) – ID št. / Vat No. _____

Kontaktna oseba / Contact person _____

Položaj v organizaciji / Position at work _____

Telefon / Phone _____ Datum / Date _____

E-naslov / E-mail _____

Žig / Mark

Podpis odgovorne osebe / Signature

Strinjam se, da Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani moje osebne podatke (ime, priimek, elektronski naslov) uporabi za obveščanje o dogodkih in publikacijah inštituta oziroma Pravne fakultete Univerze v Ljubljani.

I agree that the Institute of Labor Law at the Faculty of Law in Ljubljana uses my personal data (name, surname, e-mail address) for information on the events and publications of the Institute or the Faculty of Law, University of Ljubljana.

Poslati na naslov / Mail to address: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, ali/or e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

VELIKI KOMENTAR ZAKONA O POKOJNINSKEM IN INVALIDSKEM ZAVAROVANJU

(ZPIZ-2) 2., spremenjena in dopolnjena izdaja

*Obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje
ter poklicno zavarovanje*

Urednika: **Marijan Papež, dr. Andraž Rangus**

Avtorji komentarja: **Marijan Papež, dr. Andraž Rangus, mag. Mitja Žiher,
Irena Štrumbelj Trontelj, Jože Kuhelj, Anton Dobrina**

V novo izdajo so zajete številne novosti, ki so bile uzakonjene v zadnjih treh letih in bistveno vplivajo ne samo na pravice zavarovancev, ampak tudi na izvajanje obveznega zavarovanja. Ponuja tudi posodobljeni opis prakse Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije ter pregled novih odločb rednih in Ustavnega sodišča. Zato bo komentar odličen pripomoček za vse, ki se s temi vprašanji srečujejo pri vsakdanjem delu, poleg tega pa tudi znanstveno gradivo za nadgradnjo znanja s tega področja.

Cena z DDV: **331,00 EUR**

Število strani: **1068**

Leto izdaje: **2021**

NOVO!



www.gvzalozba.si

GV 64
ZALOŽBA let

LEXPERA d.o.o. (GV Založba), Tivolska cesta 50, Ljubljana
telefon: 01 30 91 820, e-pošta: prodaja@gvzalozba.si

Effective Enforcement of EU Labour Law

Edited by Zane Rasnača,
Aristea Koukiadaki, Niklas Bruun
and Klaus Lörcher

20%
discount
with this
flyer!

Forthcoming in Jul 2022 | 672pp | Hbk | 9781509944415 | RRP: £120
20% DISCOUNT PRICE: £96 (+ POSTAGE)

This book by the ETUI Transnational Trade Union Rights Expert Network analyses enforcement as a key element making EU labour law effective or ineffective. Enforcement is the key ingredient that makes rights effective and ensures compliance. It can make or break a legal system. Despite this, enforcement of EU labour law has received little scholarly attention in recent decades and has rarely been examined in a comprehensive way. This book aims to fill this gap.

Intended for academics and practitioners alike, the book adopts a threefold approach to examine this issue. First of all, it explores the idea of effective enforcement and sets out the wider context in which EU labour law enforcement takes place. Secondly, it analyses how enforcement operates in particular areas, including non-discrimination, health and safety, information and consultation rights, and the rights of migrating workers. Thirdly, it critically assesses the role of specific actors (in particular collective actors like trade unions, as well as whistle-blowers and the European Labour Authority) and settings (public procurement, economic and monetary policy) regulated by EU law. Drawing on the insights produced by these analyses, the book concludes by proposing a comprehensive Draft for a Model Directive on 'Effective Enforcement of EU Labour Law' as an inspiration for policy development and scholarly debate in this area.

THE EDITORS

Zane Rasnača is Senior Researcher at the European Trade Union Institute (ETUI), Belgium, and Affiliated Member at the Institute for European Law (KU Leuven), Belgium. **Aristea Koukiadaki** is Professor of Labour Law and Industrial Relations at the Department of Law, School of Social Sciences, University of Manchester, UK, and member of the Transnational Trade Union Rights Experts group. **Niklas Bruun** is Professor (emeritus) at Hanken School of Economics, Helsinki, Finland, and guest Professor at the University of Stockholm, Sweden. **Klaus Lörcher** is former Legal Adviser to the European Trade Union Confederation (ETUC), Belgium, and former Legal Secretary of the Civil Service Tribunal of the European Union, Luxembourg.

SUMMARY OF CONTENTS

1. Introduction

Zane Rasnača, Aristea Koukiadaki, Klaus Lörcher and Niklas Bruun

2. The Enforcement Structure for EU Labour Law

Antoine Jacobs

3. Remedies and Sanctions in EU Labour Law

Aristea Koukiadaki

4. Access to Justice

Klaus Lörcher

5. Enforcing EU Labour Law by Using Administrative Law Means

Joanna Unterschlüt

6. Enforcement by Means of Criminal Law

Joanna Unterschlüt

7. Soft Methods of Enforcement of

European Labour Law Standards

Csilla Kollonay-Lehoczy

8. Strategic Enforcement of EU Labour Law

Klaus Lörcher

9. Enforcement of EU Labour Law in a Transnational Context

Mijke Houwerzijl

10. The EU's Role in the Extra-Territorial

Enforcement of Labour Laws

Simon Deakin and Bhumiika Billa

11. Enforcing Non-Discrimination

Csilla Kollonay-Lehoczy

12. Enforcing EU Information and Consultation Rights

Silvia Rainone

13. Enforcing Migrant and Mobile Workers' Rights

Zane Rasnača

14. Enforcing Rights of Non-Standard Workers

Barbara Kresal

15. Enforcing Occupational Health and Safety:

A Preventive Purpose

Aude Cefaliello

16. Enforcing EU Law via Collective Action

Giovanni Orlandini

17. Collective Actors Enforcing EU Labour Law

Filip Dorsemont

18. The European Labour Authority:

Missing Link in the Cross-Border Enforcement of EU Labour

Law Piet Van Nuffel

19. The Alert (Whistleblowing) in Light of

the Enforcement of European Labour Law

Elliot Cobbaut

20. Enforcing Labour Law via Public Procurement

Niklas Bruun

21. The European Pillar of Social Rights:

Transforming Promises into Reality

Olivier de Schutter

22. Enforcing EU Labour Law in the Context

of EU Economic and Monetary Policy

Mélanie Schmitt and Marco Rocca

23. Model Directive on Effective

Enforcement of EU Labour and Social Law

Zane Rasnača, Aristea Koukiadaki, Klaus Lörcher and Niklas Bruun

24. Conclusion

Zane Rasnača, Aristea Koukiadaki, Klaus Lörcher and Niklas Bruun

TO PRE-ORDER THIS TITLE GO TO WWW.BLOOMSBURY.COM

To receive your 20% discount use the discount code **UG8** at the checkout



@hartpublishing



HartPublishing2



Hart Publishing



NAVODILA AVTORJEM ZA PRIPRAVO PRISPEVKOV

Prispevke objavljamo v slovenščini, s povzetkom in izvlečkom v angleščini, prispevke tujih avtorjev pa lahko objavimo tudi v izbranem tujem jeziku.

Objavljamo znanstvene in strokovne prispevke, ki jih recenziramo in honoriramo. Vsak prispevek mora imeti naslov, ime in priimek avtorja, strokovni naziv avtorja, polni naslov ustanove, v kateri je avtor zaposlen, ter poleg besedila prispevka tudi:

- povzetek (abstract),
- ključne besede (key words),
- kratek izvleček v angleščini (summary) ter
- na koncu članka še navedbo literature in virov.

Znanstveni prispevki naj bodo dolgi praviloma eno avtorsko polo (do 30.000 znakov, upoštevajoč tudi prostore med znaki), strokovni prispevki pa so lahko tudi krajši. Kratek izvleček v angleščini (summary) je dolg eno tipkano stran (3.000 znakov) in strnjeno, na razumljiv način, povzema vsebino in ključne ugotovitve prispevka. Povzetek (abstract) je dolg pet tipkanih vrstic (450 znakov) in zgoščeno predstavlja vsebinske sklope in vprašanja, ki jih bo avtor obravnaval v prispevku. Povzetek, izvleček in ključne besede (5 – 10) pripravi avtor v angleškem in slovenskem jeziku.

Prispevki imajo vsebinske in bibliografske opombe, ki se navajajo sproti, pod črto, z nadpisano zaporedno številko. Bibliografske opombe s priimki avtorjev naj bodo pisane z malimi črkami in navedbo citirane strani (npr. Bajič, Stojan, str. 1), v primeru, da se avtor pojavlja z več prispevki, je treba dodati za imenom avtorja tudi letnico citiranega dela (npr. Bajič, Stojan. 1925, str. 1), navedba celotnega citiranega oz. referenčnega bibliografskega vira pa naj bo navedena na koncu prispevka (literatura in viri).

Pri sklicevanju na zakonski ali drug pravni predpis, se ta prvič navede s polnim imenom in navedbo uradnega lista ter uradno okrajšavo že v besedilu ali v sprotni opombi, v nadaljevanju pa se navaja z uradno okrajšavo.

Revija praviloma objavlja še ne objavljena dela, ki tudi niso bila poslana za objavo v kakšno drugo revijo, za morebitne kršitve avtorskih pravic je odgovoren avtor.

Avtorji oddajo prispevke v elektronski obliki (word) na naslov uredništva: inst.delo@pf.uni-lj.si.

Prispevki, ki ne bodo ustrezali zgoraj navedenim zahtevam, bodo vrnjeni avtorjem v dopolnitev.



<http://www.delavciindelodajalci.com>