

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

Primož Rataj*/**

UDK: 349.3:331.55

Povzetek: Prispevek je osredotočen na izbrana vprašanja koordinacije sistemov socialne varnosti, ki so v kontekstu zaposlitev v čezmejnih pravnih razmerjih aktualna in pomembna v slovenskem pravnem prostoru. Zaradi pogostosti izdaje obrazcev A1 v Sloveniji in izrazitih statističnih sprememb v preteklih letih, prispevek teoretično poskuša iskati razmejitve med napotnimi delavci in opravljanjem dela v več državah članicah. Dodatno se izpostavlja sporne vidike, denimo prispevno osnovo pri napotnih delavcih ter teoretični vidik iniciativ države pošiljateljice in gostiteljice v luči pristojnosti za umik ali razveljavitev obrazca A1. V širšem pogledu članek naslavlja nekaj vidikov pri prepletu kolizijskih pravil s področij delovnega prava in socialne varnosti, dodatno pa so jedrnat izpostavljeni pravni viri povezovanja sistemov socialne varnosti.

Ključne besede: povezovanje sistemov socialne varnosti, kolizijska pravila o zakonodaji, ki se uporablja, napotni delavci, opravljanje dela v več državah članicah, razmejitve, prispevna osnova

Selected Issues of Coordination of Social Security Systems in the Perspective of Employing Workers from EU Member States and Third Countries

Abstract: The contribution is focused on selected issues of coordination of social security systems that are presently important in the context of cross-border employment cases in Slovenia. Due to the frequency and

-
- * Primož Rataj, magister prava, asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
primoz.rataj@pf.uni-lj.si
Primož Rataj, Master of Laws, Teacher Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
- ** Prispevek predstavlja delni izsek iz avtorjeve doktorske disertacije Rataj Primož (2022), Pravni položaj brezposelnih oseb, ki se gibljejo v Evropski uniji, in je poleg drugačne strukture mestoma še dodatno izpopolnjen.

number of A1 forms in Slovenia and the statistical changes in the previous years, the contribution attempts to seek delimitation between posted workers and the pursuit of work activities in several Member States. Moreover, some contentious issues are exposed, namely contribution basis in the case of posted workers and the theoretical grounds for the initiatives of sending and receiving Member States in the framework of competence to withdraw or rescind A1 form. In a broader context, the contribution addresses the intertwined area of applicable legislation rules in the fields of labour and social security law, while different legal grounds for social security coordination are concisely outlined.

Key words: *coordination of social security systems, applicable legislation, posted workers, activities in several Member States, delimitation, contribution basis*

1. UVODNA POJASNILA O KOORDINACIJI SISTEMOV SOCIALNE VARNOSTI

Evropska unija (EU) danes združuje 27 držav članic, ki imajo vsaka lastno zgodovino, kulturo, običaje in (večinoma) različen jezik. Kljub razlikam med njimi je do povezovanja prišlo zaradi teženj po gospodarskem razvoju, enotni denarni (valutni) uniji in tudi miru. Navedeno je mogoče doseči s povezovanjem in odpravljanjem omejitev trgovini ter s širitvijo in krepitevijo obrambne moči. Z združevanjem v enotno skupnost tudi v večji meri potihnejo napetosti med samimi državami članicami, k temu pa v pomembnem delu pripomorejo še medsebojno sodelovanje, spoštovanje in tudi gibanje med državami članicami, s čimer se razlike in/ali podobnosti med državami in njihovimi državljani zaznajo, razumejo in cenijo.

Pomemben element za obstoj EU je tudi ena izmed štirih temeljnih svoboščin, to je svobodno gibanje delavcev¹ iz 45. člena Pogodbe o delovanju evropske

¹ Svoboda gibanja (delavcev) v EU je ena od štirih temeljnih svoboščin, postavljena ob bok prostemu pretoku storitev, blaga in kapitala. Svobodno gibanje delavcev je vendarle manj obsežno v primerjavi s pretokom blaga in kapitala. Temeljni razlog za to tiči v jezikovnih, kulturnih in izobraževalnih razlikah, k temu pa prispevajo družinske vezi, ki v praksi otežujejo sprejem odločitve o odhodu iz ene države članice EU v drugo.

unije (PDEU),² ki ga je Sodišče Evropske unije (SEU) vselej razlagalo široko.³ Ta svoboda vključuje odpravo vsakršne diskriminacije na podlagi državljanstva delavcev v državah članicah EU v zvezi z zaposlitvijo, plačilom ter drugimi delovnimi in zaposlitvenimi pogoji. Delavcem v državah članicah EU enaka obravnava omogoča sprejem zaposlitve v drugi državi članici in pravico do prebivanja v njej za namene zaposlitve. Poleg tega omogoča tudi iskanje zaposlitve v drugi državi članici. V slednjem primeru se lahko prebiva v gostujoči državi članici vse dotlej, dokler lahko iskalci izkažejo, da iščejo zaposlitev in imajo resnično možnost zaposlitev tudi najti.⁴

Svobodno gibanje delavcev bi bilo ovirano, če bi ob zaposlitvi v drugi državi članici posameznik trpel negativne posledice na področju socialne varnosti. Kot komplementarni ukrep je v 48. členu PDEU predvideno, da se sprejme takšne ukrepe na področju socialne varnosti, kakršni so potrebni za zagotovitev prostega gibanja delavcev.⁵ Namen 48. člena PDEU je zgolj povezati oziroma koordinirati sisteme socialne varnosti, ne pa tudi – kot je že večkrat poudarilo SEU⁶ – vzpostaviti skupni oziroma enotni sistem socialne varnosti, prav tako

² Trenutno je v sekundarnem pravu veljavna Uredba EU št. 492/2011 o prostem gibanju delavcev v Uniji, Ur. l. EU L 141, 27. 5. 2011.

³ SEU je enako obravnavo v (sedanjem) 45. členu PDEU razširilo na iskalce zaposlitve (C-292/89, *Antonissen*), delavce s krajšim delovnim časom od polnega (C-53/81, *Levin*) in na druge delavce, katerih dohodek bi lahko padel pod mejo dohodka, potrebnega za preživetje (C-444/93, *Megner in Scheffel*). V skladu s sodno prakso SEU je »delavec« oseba, ki določeno obdobje opravlja delo za drugo osebo in pod njenim nadzorom ter v zameno za to prejme plačilo. Pri tem mora biti delo »efektivno in pristno« ter ne zgolj »obrobno ali postransko«. SEU pa nikoli ni pojasnilo, koliko ur dela predstavlja efektivno in pristno delo. Podrobneje o razmejitvi oziroma »megleni« naravi koncepta delavca v pravu EU glej Verschueren, str. 196 in nasl., v: Verschueren (ur.), 2016.

⁴ Glej C-292/89, *Antonissen*; C-344/95, *Komisija proti Belgiji*, točke 12–19, in nedavno zadevo C-710/19, *G. M. A.* Glej tudi točko (b) četrtega odstavka 14. člena Direktive ES št. 2004/38 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, Ur. l. ES L 158, 30. 4. 2004.

⁵ Predvideni sta dve tehniki, natančneje, da se seštevajo obdobja za pridobitev in ohranjanje pravic ter za njihov izračun, in da se izplačuje dajatve osebam s prebivališčem na ozemlju držav članic. Ob odsotnosti takega jamstva bi posameznik pri čezmejnem gibanju ostal brez pričakovanih ali pridobljenih pravic, kar bi resno omejilo mobilnost, saj je izguba dajatev iz sistema socialne varnosti ob mobilnosti za to osebo največje tveganje.

⁶ Glej npr. C-41/84, *Pinna*, točka 20; C-208/07, *Chamier-Glisczinski*, točka 84. Pri tem pa SEU vse do danes opredelitve pojma »koordinacija« ni podalo. Obrazložilo je le, da uredbe zagotavljajo koordinacijo, njihov cilj pa je spodbujati svobodno gibanje delavcev tako, da so zaščiteni pred neželenimi oziroma škodljivimi posledicami, ki bi bile lahko rezultat izključne uporabe nacionalnega prava. Slednje namreč načeloma ne upošteva posebnih primerov, ko

pa ne harmonizirati obstoječe (različne)⁷ sisteme socialne varnosti. Slednje je odraz politične volje in manjka pristojnosti, zaradi česar so države članice EU svobodne, da same določijo vsebino lastnih sistemov socialne varnosti. Povezuje se tudi zgolj sisteme socialne varnosti, ne pa sisteme socialnih pomoči,⁸ kar je odraz zgodovinskega razvoja.⁹

Namen koordinacije je zagotoviti, da se povezuje nacionalne sisteme tako, da »pride do skladja« v primerih s čezmejnimi elementi, predvsem z odpravo elementov nacionalnega prava, ki bi ustvarjali pozitivne ali negativne konflikte zakonodaj.¹⁰ Povezovanje sistemov socialne varnosti ima značilnost obljube, da posameznik ob uresničitvi svobodnega gibanja ne bo izgubil pravic na področju socialne varnosti.

so osebe delale ali prebivale v drugi državi (članici). Glej Cornelissen, 2009, str. 13–14.

⁷ Sistemi socialne varnosti različnih držav so načeloma izredno različni. Podobnosti se lahko kažejo v načinu zagotavljanja varnosti, bodisi v prevladujoči obliki socialnih zavarovanj bodisi z nacionalnim (univerzalnim) sistemom varnosti. Bolj kot se posamezne sisteme primerja podrobneje (krog varovanih oseb, vrste dajatev, pogoji za pridobitev dajatev, njihova višina in čas trajanja itd.), večje razlike so opazne med njimi. O različnih vrstah sistemov za različne socialne primere glej npr. Bubnov-Škoberne, Strban, 2010, str. 193, 270–275, 314–315.

⁸ Za razmejevanje zdravstvene pomoči od dajatev za primer bolezni iz sistema socialne varnosti glej npr. zadevo C-535/19, A. Socialne pomoči (angl. *social assistance*) so v mednarodnem pravu tipično strogo ločene od sistema socialne varnosti (angl. *social security*). To je razvidno v številnih mednarodnih dokumentih pri predmetu urejanja (tudi z vidika naslovov) in tudi z vidika umestitve temeljnih človekovih pravic, saj sta pravici do socialne varnosti in do socialne pomoči obravnavani ločeno, denimo v 12. in 13. členu (revidirane) Evropske socialne listine ter v (sicer skupnem, a pomensko po odstavkih ločenem) 34. členu Listine temeljnih pravic EU. Glej Strban, str. 220, v: Jemec Tomazin, Škrubej, Strban (ur.), 2019. Naslednja ugotovitev je, da se sistemi socialnih pomoči v EU in tudi sicer ne koordinirajo, resnično zgolj izjemoma pa se to vprašanje ureja v dvostranskih pogodbah.

⁹ Socialne pomoči so bile zgodovinsko-razvojno gledano pomoči iz usmiljenja (za dela nezmožne), ki so se zagotavljale le lokalno. Sčasoma so se spremenile v pravna upravičenja, čeprav je ozemeljski vidik ostal, zlasti s prepovedjo izplačevanja socialnih pomoči v tujino. Ravno tako se niso zagotavljale tujcem, ki so bili brez sredstev za preživetje, ta vidik suverenosti držav pa se je ohranil vse do danes, razen če osebe v zadostni meri pripadajo oziroma so vključene v družbo določene države (npr. prek predhodne (samo)zaposlitve ali zadosti dolgega obdobja prebivanja). Razlog za izključitev socialnih pomoči je, da so bile že ob sprejemanju Uredbe EGS št. 3/58 socialne pomoči jasno ločene od socialne varnosti, ki je v ustanovnih šestih državah temeljila na socialnih zavarovanjih. Uredbe so bile sprejete, da se omogoči svobodno gibanje delavcev, ti pa naj bi si z delom v državi gostiteljici zagotovili zadosten dohodek, da ne bi potrebovali socialne pomoči.

¹⁰ Elementi nacionalnega prava, ki se odpravljajo, so predvsem tisti, ki sprožajo pozitivne ali negativne konflikte, npr. pogoj narodnosti, prebivanja ali čakalnih obdobj. Glej Vansteenkiste, Schoukens, Monserrez, 2010, str. 14.

Ob upoštevanju odsotnosti harmonizacije nacionalnih sistemov socialne varnosti je bilo v preteklosti sicer tradicionalno odločeno, da pogodba ne more zagotoviti, da bo gibanje med različnimi državami za posameznika na področju socialne varnosti povsem nevtravno (ali celo v največjo (skupno) korist mobilni osebi), saj razlike med nacionalnimi sistemi socialne varnosti vseeno obstajajo ter jih v celoti ni mogoče rešiti s koordinacijo.¹¹ Glede na razlike v nacionalnih zakonodajah s področja socialne varnosti bi bilo lahko gibanje med državama članicama delavcu v korist ali v škodo, odvisno od konkretnega primera.¹²

V kontekstu koordinacije sistemov socialne varnosti, je cilj tega prispevka prikazati nekaj osnovnih konceptov povezovanja (v EU in širše) ter izpostaviti izbrana vprašanja, ki so v luči zaposlitev v čezmejnih pravnih razmerjih aktualna in pomembna v slovenskem pravnem prostoru. Težišče vprašanj izvira predvsem iz kolizijskih pravil na področju delovnega prava in socialne varnosti, ki je dopolnjeno z izbranimi vprašanji glede napotitve delavcev ter razmejitve z opravljanjem dela v več državah članicah.

2. PRAVNI VIRI POVEZOVANJA SISTEMOV SOCIALNE VARNOSTI

Povezovanje sistemov socialne varnosti se lahko doseže na več načinov, vedno znova pa prihaja do izzivov, ki jih je treba nasloviti.¹³ V EU je povezava sistemov socialne varnosti držav članic dosežena na svojevrsten način. V okviru EU je bilo sprejetih več (koordinacijskih) uredb. Prva sprejeta uredba v tem oziru je bila

¹¹ Glej npr. C-493/04, *Piatkowski*, točki 33–34; C-345/09, *Van Delft*, točki 100–101; C-208/07, *von Chamier-Glisczinski*, točka 85. Tako npr. obstajajo razlike v nacionalnih opredelitvah družinskih članov, starostnih mej za upravičenost do družinskih dajatev, v opredelitvi pojma (stopenj) invalidnosti ter različnih upokojitvenih starosti.

¹² Prav tam. Načeloma je vsak slabši položaj kot posledica svobodnega gibanja v primerjavi z delavci, ki opravljajo delo zgolj v eni državi članici, lahko skladen s PDEU, če tako osebo zakonodaja pristojne države članice obravnava enako kot druge delavce, za katere velja oziroma za katere je veljala, pri čemer se zahteva, da ne gre zgolj za plačilo prispevkov, v zameno za katere delavec ne more uveljavljati dajatev in storitev (tj. ničesar).

¹³ Nastajanje vedno novih izzivov velja zlasti za povezovanje sistemov socialne varnosti v EU. V prvi vrsti se nacionalna zakonodaja na področju socialne varnosti v državah članicah EU dinamično spreminja, saj mora nasloviti pravne in družbene spremembe, ki s tekom časa nastajajo. Poleg tega se povezovanje lahko sooča z vedno širšo osebno veljavnostjo, povečevanjem števila držav članic ter sistemov socialne varnosti, ki se povezujejo, novimi načini migracij in novimi oblikami dela (npr. delo na daljavo in/ali delo preko platform).

Uredba Sveta št. 3, katere pomen je razviden v dejstvu, da je bila to dejansko po vsebini prva uredba, kadarkoli sprejeta v EU, kot jo poznamo danes.¹⁴ Trenutno sta v veljavi Uredba ES št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti¹⁵ in izvedbena Uredba ES št. 987/2009,¹⁶ ki sta se začeli uporabljati 1. maja 2010 ter že doživeli nadaljnje spremembe.¹⁷ Povezovanje sistemov socialne varnosti držav članic EU danes predstavlja najbolj kompleksen in zapleten sistem povezovanja (koordiniranja) sistemov socialne varnosti na svetu.

Upošteva, da koordinacijska uredba velja (predvsem, ne pa zgolj) za državljane EU v čezmejnih razmerjih¹⁸ in za njihove družinske člane oziroma preživele,¹⁹ velja omeniti, da se je šele okoli preloma tisočletja opazneje pojavila ideja o poštenem obravnavanju državljanov tretjih držav, ki zakonito prebivajo na ozemlju držav članic. Imeli naj bi podobne pravice in obveznosti kot državljani EU, kar bi izboljšalo enako obravnavo v ekonomskem, socialnem in kulturnem udejstvovanju. Sčasoma se je to odrazilo tudi na področju povezovanja sistemov socialne varnosti, z razširitvijo veljavnosti koordinacijskih uredb na državljane tretjih držav, ki zakonito prebivajo na ozemlju držav članic EU, sprva z Uredbo ES št. 859/2003,²⁰ kasneje pa s trenutno veljavno Uredbo EU št. 1231/2010, ki velja od 1. januarja 2011.²¹ Pri tem seveda vse (relevantne) okoliščine njihovega

¹⁴ Prvi številčni uredbi sta sicer urejali jezik in delovanje članov Evropskega parlamenta. Uredba št. 3 je bila sprejeta tudi deset let pred Uredbo EGS št. 1612/68, ki je podrobneje uredila svobodno gibanje delavcev.

¹⁵ Uredba ES št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti, Ur. l. ES L 166, 30. 4. 2004.

¹⁶ Ur. l. ES L 284, 30. 10. 2009.

¹⁷ Uredba ES št. 988/2009, Ur. l. ES L 284, 30. 10. 2009, in Uredba EU št. 465/2012, Ur. l. EU L 149, 8. 6. 2012.

¹⁸ Vsa dejstva primera se ne smejo nanašati zgolj na eno državo članico EU. Glej v tem oziru npr. združene zadeve C-95/99 do C-98/99 in C-180/99, *Khalil in drugi*, točki 69–70 in tam navedena sodna praksa; C-153/91, *Petit*, točka 8. To velja tudi za določbe PDEU o svobodnem gibanju, kjer je ilustrativna združena zadeva C-225/95, C-226/95 in C-227/95, *Kapasakalis in drugi*, točke 21–24. Okoliščine primera bi bile omejene zgolj na eno državo članico, če bi šlo za primer delavca, ki živi in dela v državi članici EU, hkrati pa je državljan tretje države.

¹⁹ Glej 2. člen Uredbe ES št. 883/2004.

²⁰ Ur. l. ES L 124, 20. 3. 2003. O zgodovinskem razvoju vključevanja državljanov tretjih držav v koordinacijo sistemov socialne varnosti EU podrobneje glej Cornelissen, 2008, str. 354–358.

²¹ Uredba EU št. 1231/2010 o razširitvi Uredbe ES št. 883/2004 in Uredbe ES št. 987/2009 na državljane tretjih držav, ki niso pokriti z njunimi pravili zgolj na podlagi njihovega državljanstva, Ur. l. EU L 344, 29. 12. 2010. Ta Uredba ne velja za Dansko, poleg tega pa tudi ne za države EFTA (Norveška, Islandija, Lihtenštajn in Švica), posledice česar so vidne npr. v zadevi C-247/09, *Xhymshiti*. V kontekstu Uredbe EU št. 1231/2010 je nekaj vprašanj še vedno v domeni nacionalne ureditve držav članic EU, npr. odločitev, ali se bodo pokojnine izplačevale tudi na

položaja ne smejo biti omejene zgolj na ozemlje ene države članice. Omejenosti na ozemlje ene države članice ni pri napotениh delavcih, kadar sta država pošiljateljica in država gostiteljica državi članici EU.²²

Ta uredba še vedno ne razrešuje položaja tretjih državljanov v celoti, saj kot taka ne priznava pravice do vstopa ali prebivanja oziroma do dostopa do trga dela države članice. Z drugimi besedami, uredba državljanom tretjih držav ne zagotavlja prostega gibanja delavcev, zaradi česar je prišla v poštev zgolj za tiste državljane tretjih držav, ki so se gibali med državami članicami EU na podlagi drugih pravnih virov, npr. drugih mednarodnih sporazumov.²³

Dejstvo je, da je v preteklih desetletjih večje število državljanov tretjih držav preživljalo krajša ali daljša obdobja njihovega delovno aktivnega življenja v državah članicah EU, predvideva pa se, da se bo to nadaljevalo tudi v prihodnje.²⁴ Nekateri od njih še vedno delajo in prebivajo v EU ter so upravičeni do dajatev iz sistema socialne varnosti iz države članice zase ali za svoje družinske člane. Drugi so se vrnili domov, kjer so še vedno lahko upravičeni do dajatev iz države članice EU. Kadar državljani tretjih držav iz tretje države pridejo v zgolj eno državo članico oziroma so povezani le z njo,²⁵ tedaj ni čezmejnega elementa med dvema ali več državami članicami EU in niso zajeti s koordinacijsko uredbo. V takem primeru so relevantni drugi instrumenti povezovanja sistemov socialne varnosti.

Zgodovinsko-razvojno so najpomembnejši dvostranski sporazumi, ki pogosto odražajo (migracijske) vzorce gibanja med posameznimi državami, ki so odvisni od, denimo, geografskih dejavnikov, jezika, kulture, političnih preferenc

ozemlje tretjih držav, ali bodo izplačevane dajatve v tretje države indeksirane itd. Podrobneje glej Cornelissen, 2018, str. 95–97, ki tudi piše o drugih izzivih.

²² To je relevantno za Slovenijo, kjer je približno 60 odstotkov napotениh delavcev državljanov tretjih držav (iz BiH, Srbije in Kosova), ta delež pa se v zadnjih letih povečuje in je – vsaj v primeru BiH, katerih državljanov je med temi državami največ – povezan s povečevanjem tem izdanih delovnih dovoljenj od 2017 do 2020. Glej podrobneje Vah Jevšnik, Cukut Krilić, Toplak, 2022, str. 8, 33.

²³ Glej Minderhoud, 2006, str. 372. Slovenija je, denimo, sklenila sporazuma o zaposlovanju z BiH (Ur. l. RS – MP, št. 14/12) in s Srbijo (Ur. l. RS – MP, št. 9/19).

²⁴ Melin in drugi, 2018, str. 82, ugotavljajo, da bo zaradi staranja prebivalstva in zmanjševanja populacije v Evropi v prihodnjih desetletjih verjetno prišlo do povečanja migracij državljanov tretjih držav v države članice EU. Vsaj delno bo na ta način naslovljena vrzel na trgu dela pri opravljanju del, kjer je deficit na ponudbeni strani. Avtorji menijo, da evropski trg dela potrebuje tuje delavce, čeprav je to sporočilo politično zahtevno prenesti širši javnosti.

²⁵ Glej zadevo C-276/06, *El Youssfi*, točke 43–47.

in sosedskih odnosov, gospodarskih odnosov, bolj ali manj restriktivno imigracijsko politiko do posameznih držav v določenem časovnem obdobju, števila priseljenih ali odseljenih oseb, značilnosti nacionalnega sistema socialne varnosti (in podobnosti s tujimi), gospodarskih ali zgodovinskih razvojnih dohodkov itd. Sporazumi so zelo različni in prilagojeni sistemom socialne varnosti držav pogodbenic ter tipično temeljijo na načelu vzajemnosti (reciprocitete).²⁶

Veliko dvostranskih sporazumov o socialni varnosti, ki jih je sklenila nekdanja Jugoslavija, je Slovenija nasledila.²⁷ Pozneje je Slovenija kot samostojna država sklenila in ratificirala še sporazume z več državami.²⁸ Tudi iz sporazumov, ki zavezujejo Slovenijo, je mogoče razbrati določen trend, ki se je pojavil v svetu. Od devetdesetih let dalje je namreč prišlo do oživitve dvostranskih sporazumov o socialni varnosti.²⁹

Z vidika stvarne veljavnosti se dvostranski sporazumi in drugi instrumenti povezovanja (koordinacije) sistemov socialne varnosti navadno omejujejo na tradicionalne socialne primere, ki so urejeni že v Konvenciji Mednarodne organizacije dela št. 102 o minimalnih standardih socialne varnosti.³⁰ Z instrumenti koordinacije je lahko urejeno povezovanje dajatev za enega ali več socialnih primerov, kar z drugimi besedami pomeni, da imajo pogodbe oziroma akti lahko ožjo ali širšo stvarno veljavnost. S posplošitvijo se ugotavlja, da so

²⁶ Čeprav temeljijo na načelu reciprocitete, so nekateri sporazumi v praksi predvsem enosmerni, tj. v korist delavcev migrantov iz (manj razvitih) držav.

²⁷ Akti o nasledstvu sporazumov: s Francijo, Ur. l. RS, št. 35/94; z Belgijo, Ur. l. RS, št. 41/97; z Luksemburgom, Ur. l. RS, št. 90/01; z Bolgarijo, Ur. l. RS, št. 23/04; s Češko, Ur. l. RS, št. 35/94; s Slovaško, Ur. l. RS, št. 14/94; z Madžarsko, Ur. l. RS, št. 10/95; s Poljsko, Ur. l. RS, št. 42/94; z Združenim kraljestvom Velike Britanije in Severne Irske, Ur. l. RS, št. 43/98; z Italijo, Ur. l. RS, št. 40/92; s Švico, Ur. l. RS, št. 29/96; z Norveško, Ur. l. RS, št. 13/97; z Nizozemsko, Ur. l. RS, št. 13/97; s Švedsko, Ur. l. RS, št. 24/93; z Dansko, Ur. l. RS, št. 48/93. Večino od teh navaja že Strban, str. 136–138, v: Bubnov-Škoberne, Strban, 2010.

²⁸ Po kronološkem vrstnem redu: Ur. l. RS – MP, št. 17/96 (Švica); Ur. l. RS – MP, št. 15/97 (Avstrija); Ur. l. RS – MP, št. 21/97 (Hrvaška); Ur. l. RS – MP, št. 5/99 (Italija); Ur. l. RS – MP, št. 12/99 (Nemčija); Ur. l. RS – MP, št. 10/00 (Makedonija); Ur. l. RS – MP, št. 21/00 (Kanada in Québec); Ur. l. RS – MP, št. 25/00 (Nizozemska); Ur. l. RS – MP, št. 13/02 (Luksemburg); Ur. l. RS – MP, št. 9/03 in št. 2/11 (Avstralija); Ur. l. RS – MP, št. 10/08 in 3/11 (BiH); Ur. l. RS – MP, št. 10/08 (Argentina); Ur. l. RS – MP, št. 5/10 (Srbija); Ur. l. RS – MP, št. 9/11 (Črna gora); Ur. l. RS – MP, št. 7/17 (ZDA); Ur. l. RS – MP, št. 10/19 (Koreja).

²⁹ Dupper, 2007, str. 234, kjer navaja tudi eno od študij MOD v podporo.

³⁰ Glej Bubnov-Škoberne, Strban, 2010, str. 138.

redkeje vključene dajatve kratkotrajne narave.³¹ Razlike so tudi pri uporabi koordinacijskih načel.

Danes so dvostranski sporazumi v prostoru Evrope pomembni predvsem za razmerja med državami članicami EU in tretjimi državami,³² v razmerjih med državami članicami EU pa jih je nadomestila koordinacijska Uredba ES št. 883/2004 (8. člen). SEU je pojasnilo, da je bila zamenjava konvencij o socialni varnosti med državami članicami obvezna in ni dopuščala drugih izjem, kot so bile predvidene v sami uredbi.³³ Sklenitev dvostranskih sporazumov sicer spodbujata Mednarodna organizacija dela in Svet Evrope, določen vpliv nanje pa imajo tudi koordinacijske uredbe EU (v smislu vzorca).

Poleg dvostranskih sporazumov obstajajo tudi večstranski koordinacijski pravni viri.³⁴ Poseben način povezovanja sistemov socialne varnosti so sporazumi mednarodne organizacije z državami (npr. posebni pridružitveni oziroma stabilizacijski sporazumi, ki jih je s tretjimi državami sklenila EU).³⁵

V omejenem naboru primerov so lahko na področju socialne varnosti relevantne tudi direktive EU s področja delovnega prava.³⁶ Tako je, denimo, v Direktivi EU št. 2011/98 o enotnem postopku obravnavanja vloge za enotno dovoljenje za državljane tretjih držav, ki zakonito prebivajo na ozemlju države članice z namenom opravljanja dela,³⁷ predvideno načelo enakega obravnavanja na področju socialne varnosti (v obsegu kot je v stvarni veljavnosti koordinacijske

³¹ Dupper, 2007, str. 237.

³² Vonk, 2018, str. 209; Verschueren, 2016, str. 404, denimo, navajata, da je skupno število dvostranskih sporazumov med državami članicami EU in tretjimi državami približno 350. Navkljub njihovi pomembnosti dvostranski sporazumi v Evropi niso deležni toliko akademske pozornosti kot koordinacijske uredbe EU, izvajanje katerih je pod drobnogledom Evropske komisije in SEU. Primeri pred slednjim so številni in kompleksni.

³³ C-82/72, *Walder*. Za omilitev stališča izključne uporabe uredbe v primeru ugodnejših pravil dvostranskega sporazuma glej kasnejše zadeve C-227/89, *Rönfeldt*, C-475/93, *Thévenon*, C-75/99, *Thelen*, C-277/99, *Kaske*.

³⁴ Te lahko sklenejo države med seboj, bodisi neposredno (npr. Ibero-ameriški večstranski sporazum o socialni varnosti in Nordijska konvencija o socialni varnosti) ali posredno, preko sprejetih konvencij v okviru mednarodnih univerzalnih (MOD, OZN) in regionalnih organizacij (Svet Evrope).

³⁵ To velja, denimo, v razmerju do Švice, Turčije, Tunizije, Alžirije, Maroka, držav zahodnega Balkana in nedavno tudi Združenega kraljestva Velike Britanije in Severne Irske. Skupen cilj teh sporazumov je vzpostavitev posebnih političnih in ekonomskih povezav med temi državami in EU, vključno z nekaterimi socialnimi vidiki teh povezav.

³⁶ Povzeto po Verschueren, 2016, str. 385–397.

³⁷ Ur. l. EU L 343/1, 23. 12. 2011.

uredbe). Zgolj izjemoma se (tem državljanom tretjih držav) lahko omejijo pravice, če niso zaposleni oziroma so bili zaposleni manj kot šest mesecev in so prijavljeni kot brezposelni. Podobno velja še za dve direktivi, natančneje Direktivo EU št. 2014/36 o sezonskih delavcih³⁸ in Direktivo EU št. 2014/66 o državljanih tretjih držav, ki so premeščeni znotraj podjetja.³⁹ Enako obravnavo na področju socialne varnosti, kot velja za državljane zadevne države članice EU, predvideva tudi Direktiva ES št. 2009/50 o pogojih za vstop in prebivanje državljanov tretjih držav za namene visokokvalificirane zaposlitve.⁴⁰

Jasno je, da je urejanje položaja tretjih državljanov v teh direktivah s področja delovnega prava zelo selektivno ter brez kakršnegakoli skupnega oziroma celostnega pristopa k vprašanju urejanja politike, povezane z mobilnostjo dela. Direktive tudi ne vsebujejo določb o seštevanju obdobj zavarovanja, zaposlitve ali prebivanja. Prihajajoči državljani tretjih držav tako ne bi mogli uveljaviti predhodnih obdobj v državi izvora pri uveljavljanju pravic v državi članici EU.⁴¹ Kljub pomanjkljivostim direktiv, se kot pozitivno izpostavlja, da se tem skupinam oseb preko enake obravnave omogoča tudi dostop do socialne varnosti, katerega morda ne bi bile deležne v državi izvora, zlasti kadar gre za manj razvite (tretje) države.⁴²

Varstva pravnega položaja mobilnih oseb lahko poleg ali pa ob odsotnosti mednarodnih oziroma meddržavnih sporazumov zagotavlja tudi nacionalna pravna ureditev.⁴³ Države v nacionalni zakonodaji neredko predvidijo pravila, ki

³⁸ Direktiva EU št. 2014/36 o pogojih za vstop in bivanje državljanov tretjih držav zaradi zaposlitve sezonskih delavcev, Ur. l. EU L 94, 28. 3. 2014. Ti delavci niso upravičeni do socialne pomoči države članice EU, ravno tako pa lahko države enako obravnavo omejijo z izključitvijo družinskih prejemkov in dajatev za brezposelnost.

³⁹ Direktiva EU št. 2014/66 o pogojih za vstop in prebivanje državljanov tretjih držav v okviru premestitev znotraj podjetja, Ur. l. EU L 157/1, 27. 5. 2014. Direktiva na področju socialne varnosti (kot ga ureja koordinacijska uredba) predvideva enako obravnavo kot velja za državljane gostujoče države članice. Izjemoma lahko države članice omejijo enako obravnavo v zvezi z družinskimi prejemki državljanom tretjih držav, premeščenim znotraj podjetja, če prebivajo in delajo na ozemlju države članice največ devet mesecev. Direktiva tudi ne predvideva izvoza za primer brezposelnosti (predviden pa je za pokojnine).

⁴⁰ Ur. l. ES L 155, 18. 6. 2009.

⁴¹ Zaradi manka določb o seštevanju obdobj lahko mine dolgo časa, preden so delavci (ali njihovi družinski člani) upravičeni do dajatev v gostujoči državi. Če se vrnejo v izvorno državo, lahko izgubijo dajatve, čeprav so zanje skupaj s svojim delodajalcem plačevali prispevke.

⁴² Vonk, 2018, str. 208–209.

⁴³ K temu je denimo spodbujano tudi v nekaterih mednarodnih pravnih virih, denimo, v četrtem odstavku 12. člena spremenjene Evropske socialne listine, v skladu s katero morajo države za koordinacijo sistemov socialne varnosti uporabiti tudi »druga sredstva«, kamor se umeščajo nacionalni ukrepi.

so namenjena varstvu svojih državljanov, če ti odidejo v tujino. Omeni se lahko npr. tudi možnost prostovoljne vključitve v socialno zavarovanje izseljencem.⁴⁴

3. KOLIZIJSKA PRAVILA TER PREPLET DELOVNEGA PRAVA IN PRAVA SOCIALNE VARNOSTI V PRAVU EVROPSKE UNIJE

Ko gre za vprašanja koordinacije, obstajajo v prepletu delovnega prava in socialne varnosti v pravu EU razlike pri kolizijskih pravilih o pristojni državi. Ta so sicer najbolj poznana v mednarodnem zasebnem pravu in lahko temeljijo na različnih naveznih okoliščinah, kot so država zaposlitve (*lex loci laboris*), država prebivanja (*lex domicilii*), država državljanstva (*lex patriae*), država sklenitve pogodbe (*lex contractus*) ali država, kjer stvar stoji (*lex rei sitae*).

Na področju delovnega prava je pomemben predvsem običajen kraj opravljanja dela (*lex loci laboris*), navezna okoliščina pa je subsidiarno država, v kateri se nahaja poslovna enota, ki je delavca zaposlila.⁴⁵ Nikjer pa ni relevantna navezna okoliščina kraj prebivanja. Na področju pogodbenega (mednarodnega zasebnega) delovnega prava je načeloma v čezmejnih razmerjih mogoča tudi avtonomna izbira prava (sicer z določenimi varovalkami).⁴⁶ Poleg tega na področju delovnega prava ni predvidena uporaba zgolj pravil ene države članice.⁴⁷

⁴⁴ Glej npr. drugi odstavek 25. člena slovenskega ZPIZ-2, ki omogoča slovenskim državljanom to možnost, če so v delovnem razmerju v tujini in niso za ta čas obvezno zavarovani pri tujem nosilcu zavarovanja ali so obvezno zavarovani, pa teh pravic ne morejo uživati zunaj te države. Glej tudi 57. člen ZUTD o prostovoljni vključitvi v zavarovanje za primer brezposelnosti, kjer je med drugimi skupinami oseb predvidena možnost za slovenske državljane v delovnem razmerju z delodajalcem v tuji državi, ki po vrnitvi v domovino ne morejo uveljavljati pravic za primer brezposelnosti na drugi podlagi.

⁴⁵ Kadar iz vseh okoliščin izhaja, da je pogodba v tesnejši zvezi z drugo državo, se uporablja pravo te države. Glej npr. zadevo C-64/12, *Schlecker*, točke 32, 40–41, kjer je SEU pojasnilo, da naj bi načeloma obstajala povezava med pristojno državo in običajnim opravljanjem dela, pri čemer pa bi lahko številni drugi dejavniki v konkretnem primeru nakazovali na večjo povezanost z drugo državo članico. V tem pogledu SEU jasno izpostavi, da je lahko eden od takih dejavnikov tudi okoliščina, če je druga država članica pristojna za pobiranje davka na dohodek iz zaposlitve oziroma je oseba v tej državi vključena v socialna zavarovanja.

⁴⁶ Glej 3. in 8. člen Uredbe ES št. 593/2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Rim I), Ur. l. ES L 177, 4. 7. 2008. SEU je v zadevi C-29/10, *Koelzsch*, točka 40, zapisalo, da so zaščitne določbe primerne v zadevah, kjer interesi obeh strank niso enaki, pri čemer je tako predvidena adekvatna zaščita za stranko, tj. delavca, ki je s socio-ekonomskega vidika razumljen kot šibkejša stranka v pogodbenem razmerju.

⁴⁷ V primeru več zaposlitev hkrati pri delodajalcih v različnih državah članicah, bi lahko celo vsaka od teh pogodb o zaposlitvi bila predmet druge oziroma celo drugih delovnopravnih zakonodaj.

Koordinacija sistemov socialne varnosti sicer ni del mednarodnega zasebnega prava, je pa del mednarodnega prava s poudarjenimi javnopravnimi elementi, zaradi česar so tudi pravila deloma drugačna kot pri pogodbenih ali delovnopravnih razmerjih.⁴⁸ Pravila o določitvi zakonodaje, ki se uporablja, predstavljajo jedro sistema koordinacije, so najbolj poznana, hkrati pa so v luči konkurenčnih vidikov čezmejnega opravljanja dela tudi ena od (naj)pogostejše razpravljanih tem v sklopu koordinacije sistemov socialne varnosti.

Razlika obstaja že v tem, da je za posamezno osebo v vsakem posameznem trenutku na področju socialne varnosti mogoča pristojnost zgolj ene države članice. Kolizijska pravila pri koordinaciji sistemov socialne varnosti imajo tudi prisilen,⁴⁹ nadrejen in izključni značaj.⁵⁰ Ravno tako je lahko pri določitvi zakonodaje pomembna okoliščina prebivanja, predvsem za ekonomsko neaktivne,⁵¹ v nekaterih primerih pa tudi za ekonomsko aktivne.⁵²

Pa vendarle je država opravljanja dela (*lex loci laboris*) temeljno pravilo za ekonomsko aktivne osebe pri določitvi pristojne zakonodaje na področju socialne varnosti. To v luči zgodovinskega razvoja ni nič nenavadnega.⁵³ Odraža idejo, da je socialna varnost komplementarna odplačnemu delu, s katerim se prepleta (npr.

⁴⁸ Podrobneje o kolizijskih razlikah glej Lhernould in drugi, 2017, str. 6–8, 16–21.

⁴⁹ Načeloma namreč prosta izbira posameznika za določitev pristojne države ni mogoča, razen če to uredba izjemoma izrecno predvideva (60/93, *Aldewereld*). To je večinoma skladno tudi z nacionalno prisilno naravo socialnih zavarovanj, utemeljeno s podstatjo solidarnosti, kjer se le izjemoma (v nekaterih državah) dopušča možnost izbire vključiti se ali biti izključen iz posameznega socialnega zavarovanja. Pravo socialne varnosti namreč sodi v javnopravno sfero, kjer je prisoten tudi javni interes.

⁵⁰ Izključno pomeni, da je oseba subjekt zakonodaje zgolj ene države članice, nadrejen vidik pa se odraža v tem, da se ne upoštevajo nacionalni pogoji za vključenost v sistem socialne varnosti, če bi njihova uporaba kolizijskim pravilom odvezala ves učinek. Poenostavljeno povedano to pomeni, da mora država članica, katere pristojnost izhaja iz kolizijskih pravil, uporabiti lastno zakonodajo za zadevno osebo, druge (nepristojne) države pa je ne smejo oziroma jim je to prepovedano. Glej npr. C-102/76, *Perenboom*; C-302/84, *Ten Holder*; C-60/85, *Luijten*; C-89/16, *Szoja*. SEU je pojasnilo, da drugo poglavje koordinacijske uredbe predstavlja celosten sistem kolizijskih pravil, katerih učinek je, da se državi članici odvzame možnosti določitve obsega in pogojev nacionalne zakonodaje, ki bi (z vidika pristojnosti) določala na njenem ozemlju uporabo za osebe, na katere se nanaša.

⁵¹ V tem primeru se uporabi zakonodaja države članice EU, v kateri ima oseba drugo navezno okoliščino, to je država prebivališča. Glej točko (e) tretjega odstavka 11. člena Uredbe ES št. 883/2004.

⁵² To je pomembno zlasti v primeru sočasnih zaposlitev v več državah članicah.

⁵³ Ob nastanku Evropske gospodarske skupnosti, ko so se odvijala pogajanja za uredbo št. 3 in 4, je bilo pet sistemov socialne varnosti od šestih ustanoviteljic z »Bismarckovim« sistemom, pri čemer je bila vključitev v socialna zavarovanja odvisna od opravljanja dela.

v obliki nadomeščanja izpadlega dohodka, ki tvori osnovo izračunu dajatve, itd.), ravno tako pa je (ob odsotnosti ustrezne izbire prava) običajni kraj opravljanja dela tipično pravilo za določitev pristojne države v delovnem pravu. Dodaten razlog je ta, da bi v primeru pristojnosti druge države na področju socialne varnosti ti delavci lahko konkurirali pod ugodnejšimi pogoji v državi zaposlitve. Sistem socialne varnosti države zaposlitve je praviloma tudi ugodnejši, kar dodatno spodbuja svobodo gibanja delavcev in varuje njihov položaj (predvsem, ko gre za mobilnost iz revnejše v bogatejšo državo članico). Osnovna mantra SEU za pravilo *lex loci laboris* je, da je treba zagotoviti enake pravice na področju socialne varnosti, kot veljajo za državljane države zaposlitve, sicer se delavci v tuji državi ne bodo zaposlili oziroma jih bo manj (tj. ovira svobodnemu gibanju delavcev). Tudi delodajalcem to pravilo omogoča, da praviloma sledijo veljavnim nacionalnim pravilom v državi, kjer imajo sedež in ki jih poznajo. Do odstopa od uporabe pravila *lex loci laboris* pri ekonomsko aktivnih osebah lahko pride zgolj v specifičnih situacijah in predvsem iz razlogov praktičnosti oziroma učinkovitosti.

Čeprav je razvidnih nekaj razlik med kolizijskimi pravili, tipično do zapletov pri prepletu področij delovnega prava in prava socialne varnosti ne pride, saj sta ti področji v temelju ločeni.⁵⁴ Do težav načeloma lahko pride (zgolj) tedaj, kadar je za delovnopravna pravila pristojna ena država (na podlagi Uredbe ES št. 593/2008, Rim I), za področje socialne varnosti pa druga, in ko so delovnopravna pravila tako ali drugače tesno povezana in relevantna za pravo socialne varnosti oziroma dajatve s tega področja.⁵⁵ Pravna ureditev držav članic je notranje harmonična oziroma skladna, do tenzij pa pride, ko trčijo različne nacionalne zakonodaje med seboj. To lahko vodi do nekonsistentnih rešitev. Za ilustracijo težav, ki so posledica neusklajenosti med kolizijskimi pravili na področju delovnega prava in prava socialne varnosti, lahko služijo primeri, ko se vse obveznosti iz pogodbe

⁵⁴ V smislu delovnega prava se pristojnost zakonodaje ene države odraža predvsem v luči npr. minimalne plače, omejitev delovnega časa, varstva pred odpovedjo, sodelovanja delavcev pri upravljanju ipd. To na načelni ravni ni (vsaj časovno, pogosto pa tudi ne vsebinsko) povezano z dajatvami, kot so npr. družinske dajatve, pokojninske dajatve itd. Zato tudi ni sporno, da sta za različni pogodbi o zaposlitvi lahko pristojni različni državi na področju delovnega prava, na področju socialne varnosti pa je pristojna zgolj ena. Do zapletov na dajatveni strani pride le, ko je neko delovnopravno pravilo tesno zvezano z dajatvami na področju socialne varnosti. V praksi so težave predvsem na strani prispevkov. Če delodajalec zaposli eno osebo na podlagi izbire prava, je nemalokrat taka oseba vključena v isti sistem socialne varnosti, čeprav po pravilih koordinacijske uredbe morda to ni pravilno.

⁵⁵ Do zapletov lahko pride tudi pri koordinacijskih pravilih glede davkov, ki so urejena ločeno (tj. nepovezano).

o zaposlitvi ne izvršujejo (npr. začasna nezmožnost za delo zaradi bolezni),⁵⁶ ali pa primeri prenehanja pogodbe o zaposlitvi v povezavi z okoliščino nastopa brezposelnosti. Vprašanje, na katerega teorija išče odgovor, je, kako s pravno interpretacijo rešiti take neskladnosti.⁵⁷

4. NAPOTENI DELAVCI

V luči kolizijskih pravil je na področju socialne varnosti po koordinacijski uredbi najbolj razširjena izjema⁵⁸ od splošnega načela *lex loci laboris* v 12. členu⁵⁹ za napotene delavce,⁶⁰ saj se za časovno omejene napotitve⁶¹ še naprej uporablja zakonodaja države članice, iz katere so napoteni (države pošiljateljice). Ravno

⁵⁶ Npr. v skladu z zakonodajo pristojne države za področje delovnega prava je lahko delodajalec obvezan zagotavljati nadomestilo plače šest tednov. Po drugi strani, če je za področje socialne varnosti pristojna druga država članica, ki zagotavlja nadomestilo plače iz sredstev npr. obveznega zdravstvenega zavarovanja šele po treh mesecih, lahko pride do vmesnega obdobja, kjer posameznik do nadomestila plače ne bi bil upravičen. Glej tudi Cornelissen, str. 272 in nasl., v: Verschueren (ur.), 2016. Morda zanimiv primer v tem kontekstu je zadeva C-45/90, *Paletta*, točke 16–19, v kateri je SEU nadomestilo plače od delodajalca v času odsotnosti zaradi bolezni podredilo v pojem dajatev za primer bolezni v okviru stvarne veljavnosti uredbe za koordinacijo sistemov socialne varnosti. Lhernould in drugi, 2017, str. 11–13, dodatno navajajo primer, ko ima v skladu z delovnim pravom države A posameznica pravico do šestih mesecev starševskega dopusta, država B pa na področju socialne varnosti predvidi starševsko nadomestilo le za obdobje štirih mesecev. Relevantna je lahko tudi odločitev v zadevi C-138/18, *Vester*, ki je bila sprejeta nedavno, vendar se ukvarja z dajatvami za primer invalidnosti (lahko se uveljavljajo po 12 mesecih nezmožnosti za delo zaradi bolezni v Belgiji, na Nizozemskem pa šele po dveh letih).

⁵⁷ Lhernould in drugi, 2017, str. 8, 46–47. Avtorji navajajo več teoretičnih možnosti. Razmišljajo predvsem v smeri, kako bi zagotovili, da se uporablja pravo iste države članice na obeh področjih, npr. z razlago kolizijskih pravil v Uredbi ES št. 593/2008 (Rim I), da je primer najbolj povezan z državo, ki je pristojna za področje socialne varnosti. SEU je to kot upoštevno navezno okoliščino že priznalo v zadevi C-64/12, *Schlecker*, točka 41.

⁵⁸ Strban, 2018, str. 410.

⁵⁹ V prvem odstavku 12. člena Uredbe (ES) 883/2004 je določeno, da za osebo, ki opravlja dejavnost zaposlene osebe v državi članici v imenu delodajalca, ki tam običajno opravlja svojo dejavnost, in jo ta delodajalec napoti v drugo državo članico, da opravlja delo v imenu tega delodajalca, še naprej velja zakonodaja prve države (države pošiljateljice) pod pogojem, da predvideno trajanje takšnega dela ne presega 24 mesecev in da ta oseba ni poslana, da nadomesti drugo napoteno osebo. Podrobneje o teh pogojih glej Strban, 2018, str. 412 in nasl.

⁶⁰ Pri napotjenih oziroma detaširanih delavcih je tudi v dvostranskih sporazumih, ki jih je sklenila Slovenija, predvidena izjema od splošnega pravila *lex loci laboris*.

⁶¹ Obdobje napotitve je časovno omejeno na 24 mesecev, države članice pa so sklenile več dvostranskih sporazumov v skladu s 16. členom Uredbe ES št. 883/2004, kjer je obdobje tudi daljše, npr. pet let (ali celo neomejeno). Glej Pennings, 2005, str. 74.

tako se po Uredbi Rim I šteje, da se ne spremeni pristojnost države, če delavec v drugi državi opravlja delo začasno.⁶²

Izjema po koordinacijski uredbi se nanaša na zaposlene in samozaposlene osebe, pri čemer so za vsako od obeh skupin določena posebna pravila. Namen izjeme je izogniti se različnim administrativnim bremenom in zapletom, ki bi nastali ob strogem spoštovanju pravila *lex loci laboris* vsakič, ko bi napotene osebe začele opravljati delo v drugi državi. Zapleti, do katerih bi lahko prišlo, so povezani z določitvijo odgovorne države za plačilo določenih (delov) dajatev, izgubljenimi obdobji zavarovanja (krajšimi od enega leta) za izračun starostne pokojnine,⁶³ itn.

V širšem pomenu se razlike v kolizijskih pravilih vendarle pojavijo tudi pri napotjenih delavcih, pri čemer je krovna določba v PDEU svobodno izvajanje storitev (in ne svoboda gibanja delavcev kot za koordinacijo sistemov socialne varnosti). Delodajalec je tisti, ki kot izvajalec storitev pošlje svoje delavce v drugo državo članico, da tam zanj časovno omejeno obdobje opravljajo delo. O napotitvi delavcev so bile v EU sprejete tudi direktive na področju delovnega prava. Položaj napotjenih delavcev v delovnem pravu⁶⁴ je urejen z Direktivo ES št. 96/71,⁶⁵ ki določa, da morajo biti nekateri pogoji za delo in zaposlitev enaki, kot veljajo sicer za delavce v tej državi.⁶⁶ Pri tem je napoteni delavec »delavec, ki za omejen čas opravlja delo na ozemlju države članice, ki ni država članica, v kateri običajno dela«. ⁶⁷ Ali je oseba napoteni delavec presoja država gostiteljica, in ne država pošiljateljica, kot to velja na področju socialne varnosti.

V direktivi časovno obdobje napotitve dolgo časa ni bilo natančno časovno omejeno, od sprejema Direktive EU št. 2018/957 pa je napotitev začasna, če je krajša od 12 mesecev oziroma na podlagi obrazloženega obvestila delodajalca krajša od obdobja 18 mesecev⁶⁸ (kar je drugače kot npr. do 24 mesecev po koordinacijski uredbi). Ravno tako je lahko po uredbi kraj običajnega opravljanja

⁶² Glej drugi odstavek 8. člena Uredbe ES št. 593/2008.

⁶³ Glej konkretno 57. člen Uredbe ES. št. 883/2004.

⁶⁴ Podrobneje za napotene delavce in dileme v zvezi z njimi v pravu EU glej Tičar, 2017, str. 1185–1992.

⁶⁵ Direktiva ES št. 96/71 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev, Ur. l. ES L 18, 21. 1. 1997. Glej tudi Direktivo EU št. 2018/957, Ur. l. EU L 173, 9. 7. 2018, ki je prinesla spremembe.

⁶⁶ Glej 3. člen Direktive ES št. 96/71 in drugi odstavek 1. člena Direktive EU št. 2018/957.

⁶⁷ Glej 2. člen Direktive ES št. 96/71.

⁶⁸ Glej točko (b) drugega odstavka 1. člena Direktive EU št. 2018/957. Po tem obdobju bo napoteni delavec upravičen praktično do skoraj vseh vidikov delovnopravnega varstva v državi gostiteljici.

dela delavca kjerkoli in ne nujno v državi članici, kjer delodajalec običajno opravlja svoje dejavnosti (kar je npr. pogoj v direktivi).

5. OPRAVLJANJE DELA OZIROMA DEJAVNOSTI V VEČ DRŽAVAH ČLANICAH

Če je *lex loci laboris* kot splošno pravilo mišljeno za situacije, ko oseba tipično opravlja delo v eni državi članici, je pri napotitvah drugače, saj tedaj pravzaprav dela, čeprav morda ne sočasno, v več državah članicah (državi pošiljateljici in državi gostiteljici). Ko gre za delo v več državah članicah, pravilo *lex loci laboris* ne poda jasnega odgovora o pristojni državi. Naslednje posebnosti pri kolizijskih pravilih so predvidene za primere, ko oseba opravlja delo oziroma dejavnost v dveh ali več državah članicah.

To najpogosteje velja v primerih zaposlenih oseb v eni državi, ki opravljajo delo v drugi državi članici ob vikendih, večerih oziroma v času plačanega dopusta, lahko pa gre tudi za primere več (tj. dveh) zaposlitev s krajšim delovnim časom v različnih državah članicah.⁶⁹ Ne glede na to, morajo pravila zajeti vse vrste različnih kombinacij.

Za osebo, ki je zaposlena v dveh ali več državah članicah⁷⁰ velja zakonodaja države stalnega prebivališča, če ta oseba (običajno) opravlja znaten del svoje dejavnosti v tej državi. Kot znaten del se pri zaposlitvi upošteva količinski vidik delovnega časa in/ali osebnih prejemkov, delež, ki je nižji od 25 odstotkov, pa je pokazatelj, da ne gre za znaten del dejavnosti.⁷¹ Pri tem je treba poudariti, da zgolj postranski obseg dela⁷² ni upošteven, saj SEU v takem primeru ne šteje,

⁶⁹ Van der Mei, 2013, str. 105.

⁷⁰ V skladu s petim odstavkom 14. člena izvedbene Uredbe ES št. 987/2009 to pomeni zlasti osebo, ki sočasno ali izmenjujoče opravlja eno ali več ločenih aktivnosti v dveh ali več državah članicah za eno podjetje oziroma delodajalca ali več podjetij oziroma delodajalcev. Pri tem se ne upoštevajo postranske dejavnosti. Podrobneje je te pogoje presojalo SEU v dveh zadevah C-569/15, X, in C-570/15, X.

⁷¹ Glej osmi odstavek 14. člena izvedbene Uredbe ES št. 987/2009.

⁷² Kot pokazatelj postranskih dejavnosti je dohodek, ki ne presega pet odstotkov skupnih prihodkov osebe, oziroma delovni čas, ki ne presega pet odstotkov skupnega delovnega časa. Dodaten pokazatelj postranske dejavnosti je sklenitev civilne pogodbe za opravljanje občasnega in kratkotrajnega dela, ki nima elementov delovnega razmerja. Iz zadeve C-570/15, X, izhaja, da je postranski oziroma zanemarljiv del lahko tudi obseg dela s 6,5 odstotka.

da je oseba »običajno zaposlena v dveh državah članicah«. ⁷³ Ko se presoja znatni delež dejavnosti, ki je pomemben za določitev pristojne države, relevantni organi upoštevajo predvideni tek dogodkov za naslednjih 12 koledarskih mesecev. ⁷⁴ V primerih, ko ni izpolnjen pogoj opravljanja znatnega dela dejavnosti v državi stalnega prebivališča (ter dejavnosti tudi niso zgolj postranske), ⁷⁵ pa so predvidene rešitve za več možnih življenjskih primerov. Če je ta oseba zaposlena pri enem podjetju ali delodajalcu, velja zakonodaja države članice, v kateri je statutarni sedež ali poslovna enota podjetja ali delodajalca. ⁷⁶

Obstajajo tudi drugi primeri poleg zaposlitve v več državah članicah EU. Če je oseba zaposlena v eni državi, samozaposlena pa v drugi, se uporablja zakonodaja države, v kateri je oseba zaposlena. ⁷⁷ Razlog naj bi bil ta, da je (socialna) varnost, ki so je deležni zaposleni, v državah članicah praviloma večja kot tista, ki so je deležni samozaposleni, pri čemer gre torej bolj za pravilo, ki bo enostavneje presojano v praksi, ni pa vsebinsko brez težav. ⁷⁸ Opravljanje dela oziroma dejavnosti v dveh ali več državah članicah (13. člen uredbe) in napotene osebe (12. člen uredbe) prednjačijo v smislu izjem oziroma posebnih pravil, kar je razvidno iz obsega v praksi. Te številke skozi leta naraščajo, ⁷⁹ pri čemer je zelo

⁷³ V zadevi C-570/15, X, točke 19–21, SEU omeni, da se »običajno opravljanje (znatnih) dejavnosti« ne more nanašati na zgolj občasno delo (ob odsotnosti ponavljajočega se vzorca). Pri razmejitvi med običajnim ali občasnim opravljanjem dela je treba upoštevati obdobje aktivnosti in naravo zaposlitve, kot izhaja iz pogodbe o zaposlitvi, ter tudi dejansko opravljanje dela.

⁷⁴ Glej deseti odstavek 14. člena Uredbe ES št. 987/2009. Obdobje 12 koledarskih mesecev je daljše in tudi preprečuje prehitro spreminjanje pristojne države članice v primeru mobilnih oseb. Težava je, ker je pri presoji treba za tako obdobje aktivnosti predvideti.

⁷⁵ V zadevi C-425/93, *Calle Grenzshop*, je za običajno opravljanje dela v dveh državah članicah zadoščalo npr. opravljanje dela 10 ur na teden v državi stalnega prebivališča.

⁷⁶ Podrobneje in za dodatne primere glej 13. člen Uredbe ES št. 883/2004, dodatna pravila pa so določena še v 14. členu izvedbene Uredbe ES št. 987/2009.

⁷⁷ Pristojna je država zaposlitve, razen če bi bil obseg zaposlitve v državi zaposlitve zgolj postranski. To izhaja iz zadeve C-89/16, *Szoja*, točke 37–44. V zadevi je šlo za poljskega državljanca, ki je bil samozaposlen in prebival na Poljskem, hkrati pa je bil (obrobno) zaposlen na Slovaškem.

⁷⁸ Vprašanje je, zakaj ni povezave z državo prebivanja, zlasti, če je obseg dela v tej znaten (kot je sicer temeljno pravilo pri več zaposlitvah). Ravno tako je vprašljiva pristojnost države zaposlitve, če bi bila zaposlitev manjšega obsega, v pretežnem delu pa bi oseba delovala kot samozaposlena v drugi državi. Do določene mere na to vpliva okoliščina, da ne sme iti za postranske oziroma obrobne zaposlitve, npr. v zadevi C-89/16, *Szoja*.

⁷⁹ Podrobneje glej De Wispelaere in drugi, 2020, str. 10–11, konkretno za Slovenijo pa Vah Jevšnik, Cukut Krilič, Toplak, 2022, str. 6. Čezmejno gibanje napotenih delavcev znotraj EU je tudi izredno asimetrično. Rennuy, 2020, str. 213, navaja, da je zgolj 8 odstotkov obrazcev A1 izdanih za napotitev delavcev v države članice EU, ki so se pridružile leta 2004 in pozneje (tj. EU-13, vključno s Slovenijo).

verjetno, da je delo v tujini opravljalo še več oseb. Zaposlene in samozaposlene osebe se v praksi včasih izognejo postopku pridobitve obrazca A1, zlasti, ko opravljajo delo v drugi državi zgolj kratek čas.⁸⁰

Morda velja omeniti, da je bila v okviru EU posebej izpostavljena Slovenija, ki je leta 2018 imela skorajda tretjinski upad obrazcev A1, od tega skoraj za polovico v primeru napotениh delavcev. To je odraz sprejema Zakona o čezmejnem izvajanju storitev (ZČImS),⁸¹ ki je zaostril pogoje in dosegel, da naj bi bilo preverjanje izpolnjevanja pogojev lažje.⁸² Ugotavlja se, da je nato prišlo do velikega porasta izdaje obrazcev A1 za osebe, ki sočasno opravljajo aktivnosti v dveh ali več državah članicah, saj se nanje navedeni zakon ne nanaša.⁸³ Očitno ni trajalo dolgo, da so delodajalci našli obvod, vprašanje pa je, ali (in če da, kdaj) bo zakonodajalec na zakonski ravni podrobneje (delno) naslovil tudi 13. člen uredbe. Uredba je sicer instrument unifikacije in se uporablja neposredno, kar pomeni, da državam članicam ni treba sprejeti nadaljnjih pravil v nacionalnih pravnih aktih (npr. zakonih)⁸⁴ oziroma je to načeloma celo prepovedano.⁸⁵

Ena od težav v praksi je, kako presoditi, ali gre za dejansko stanje, ki narekuje uporabo pravil o napotitvah ali pravil o opravljanju dejavnosti v dveh ali več državah članicah. Tudi pri napotitvah sta namreč po naravi stvari vselej prisotni dve državi, natančneje država pošiljateljica in država gostiteljica. Koordinacijske uredbe ne določajo jasno, kdaj se lahko napotitev osebe spremeni v stanje, ko

⁸⁰ Najpogostejše so to službene poti, ki jih slovenska sodna praksa razmejuje od napotениh delavcev. Glej npr. sodbi Vrhovnega sodišča VIII Ips 215/2007 in Upravnega sodišča I U 1750/2015. Glej tudi Kresal, str. 229–232, v: Rasnača, Bernaciak, 2020.

⁸¹ Ur. l. RS, št. 10/17. Zakon je treba brati skupaj s koordinacijsko uredbo. V zakonu npr. ni časovne omejitve na dve leti, čeprav je v prvi točki 3. člena zakona čezmejno izvajanje storitev opredeljeno kot »začasno«.

⁸² Glej De Wispelaere in drugi, 2020, str. 11.

⁸³ Glej drugi odstavek 1. člena slovenskega ZČImS. Vah Jevšnik, Cukut Krilić, Toplak, 2022, str. 6, denimo, navajajo, da je prišlo pri montažnih in servisnih storitvah med leti 2018 in 2020 celo do 38-kratnega porasta v skupnem številu primerov, ko se izdaja obrazec A1 po 13. členu koordinacijske uredbe.

⁸⁴ To je lahko razlog zakaj uredbe v praksi povzročajo več težav. Zaradi neposredne uporabljivosti so manj poznane in očem nevidne, saj se laiki in (nekateri) pravniki pogostejše opirajo na nacionalno pravo.

⁸⁵ V takšnem primeru bi namreč uredba lahko izgubila enotno naravo in bi prišlo do razlik pri njeni uporabi, kar bi lahko vodilo do neželenih posledic, npr. diskriminacije. Glej Ferčič, Hojnik in Tratnik, 2011, str. 77 in tam navedeno zadevo C-50/76, *Amsterdam bulb BV*, točke 5–7.

oseba opravlja dejavnost oziroma dela v dveh državah članicah (na primer za istega delodajalca).⁸⁶

Razlika ni pomembna le z vidika upravnih postopkov in končnega rezultata, temveč tudi zaradi različnih posledic, ki jih imajo ta pravila za pristojnost zadevne države članice, da pravno kvalificira aktivnosti, ki se izvajajo na njenem ozemlju.⁸⁷ Vsaka država ima namreč v načelu pristojnost opredeliti aktivnosti, ki se izvajajo na njenem ozemlju, v skladu z lastno zakonodajo s področja socialne varnosti.⁸⁸ To ne velja za napotovanje, saj ima pristojnost kvalificirati aktivnosti zgolj država pošiljateljica. Poleg tega, če se uporabijo pravila o napotitvi, potem je oseba subjekt zakonodaje države odhoda. Če se opravljajo dejavnosti v dveh ali več državah članicah, pa je po drugi strani načeloma pristojna država prebivanja, razen če v tej državi oseba ne opravlja znatnega dela dejavnosti.⁸⁹

V teh okoliščinah je vsaj na teoretični ravni potrebno iskati ločnice med napotitvijo delavcev in opravljanjem dela oziroma dejavnosti v dveh ali več državah članicah hkrati. Nenazadnje so te ugotovitve pomembne tudi za prakso.

6. RAZMEJITEV MED NAPOTITVIJO IN OPRAVLJANJEM DELA V DVEH ALI VEČ DRŽAVAH ČLANICAH

V širšem statističnem kontekstu, na ravni EU, je preliminarne ugotovitev, da je z vidika napotitev to najpomembnejše v dejavnosti gradbeništva,⁹⁰ ko gre za opravljanje dela oziroma dejavnosti v več državah članicah, pa je to najpogostejše v dejavnosti mednarodnega prevoza.⁹¹

⁸⁶ Glej npr. van Zeben, Donders, 2001, str. 113. Avtorja sta že pred 20 leti navajata, kako države članice uporabljajo različne pristope pri razmejevanju.

⁸⁷ Schoukens, Pieters, 2009, str. 110.

⁸⁸ Težave lahko nastopijo, kadar bi bila neka aktivnost v državi članici A opredeljena kot zaposlitev, enaka aktivnost v državi B pa kot samozaposlitev. Odgovor na to pa mora biti preliminarne, saj se šele po opredelitvi aktivnosti lahko določi pristojna zakonodaja države članice. Glej Jorens, Lhernould, 2010, str. 24.

⁸⁹ Podrobneje glej 13. člen Uredbe ES št. 883/2004.

⁹⁰ Skoraj polovica vseh napotitev je v dejavnosti gradbeništva, pri čemer so države gostiteljice najpogostejše Nemčija, Francija in Belgija. Izmed držav pošiljateljic je visoko Slovenija, ki v relativnem pomenu največkrat napotuje delavce v drugo državo članico. Glej Fries-Tersch in drugi, 2019, str. 16–17.

⁹¹ Teh oseb je skoraj polovica. Prav tam.

V poskus ilustracije dejanskega stanja, s katerim se lahko srečajo tudi slovenski delodajalci, delavci ali pristojni organi, je primer SEU v zadevi *Format*.⁹² Šlo je za poljsko gradbeno podjetje, ki je napotovalo zaposlene v različne države članice z namenom izvedbe gradbenih projektov. Ko za zaposlenega ni bilo več dela v drugi državi, se je vrnil na Poljsko in imel neplačan dopust ali pa je njegova pogodba o zaposlitvi prenehala. Eden od zaposlenih, g. Kita, je imel več pogodb o zaposlitvi za določen čas, v skladu s katerimi je najprej delal v Franciji, nato pa na Finskem, zaplet pa je predstavljala določitev kraja dela v pogodbah, ki je bil sicer določen na Poljskem in na ozemlju držav članic EU (Irska, Francija, Združeno kraljestvo, Nemčija in Finska), kot bi vsakokrat določil delodajalec.⁹³ To je vodilo do vprašanja, ali je oseba res delala v dveh ali več državah članicah (kar je v postopku menil delodajalec), če je dejansko delala najprej v eni državi (skoraj eno leto) ter šele zatem v drugi. Sporni vidik je predvsem ta, da v (sedanjem) 13. členu koordinacijske uredbe ni časovnih omejitev.⁹⁴

SEU je pojasnilo, da se v tem primeru 13. člen o opravljanju dela v dveh državah članicah ne uporablja, saj pravzaprav ni šlo za *sočasno normalno zaposlitev v dveh državah članicah*. Treba je biti pozoren, kako se pogodba o zaposlitvi dejansko izvršuje in ne le, kakšen je njen zapis. Pri tem je treba upoštevati različne okoliščine, vključno s prejšnjimi pogodbami in njihovo izvedbo, ter splošneje tudi značilnosti in pogoje delovanja delodajalca, če ti lahko razkrijejo dejansko naravo dela v konkretnem primeru. Če pristojni organ zaključi, da zadevna oseba, v nasprotju s tem kar je v pogodbi zapisano, dejansko ne dela v dveh državah članicah (hkrati), potem ne sme uporabiti pravil, ki veljajo za opravljanje dejavnosti v dveh ali več državah članicah.⁹⁵ Primer potrjuje zgoraj vidno razmejitev. Pri dejavnosti gradbeništva, kjer gradbeni projekti trajajo vsaj nekaj, oziroma dalj časa, je pravzaprav težko ugotoviti, da gre za sočasno normalno zaposlitev v dveh državah članicah. In obratno, v mednarodnem prevozu, kjer vozniki na dnevni ravni prehajajo državne meje pri opravljanju dela, gre za tovrstno dejansko stanje.

⁹² C-115/11, *Format*. Za komentar primera glej Van der Mei, 2013, str. 105–107.

⁹³ V sedmem odstavku 14. člena izvedbene Uredbe ES št. 987/2009 je predvideno, da bo razmejitev odločilno odvisna od tega, ali je opravljanje dela oziroma dejavnosti stalno ali pa je začasne oziroma *ad hoc* narave. S tem namenom naj bi bila narejena celostna presoja vseh relevantnih okoliščin, vključno s krajem dela, kot je pri zaposleni osebi opredeljen v pogodbi o zaposlitvi.

⁹⁴ Ugotavlja se, da SEU sicer ni natančneje odgovorilo na časovni vidik, ki v 13. členu uredbe ni opredeljen. Glej C-115/11, *Format*, točke 36–38. SEU je odločilo predvsem glede na konkretne okoliščine, kjer je bil časovni vidik zgolj ena od okoliščin, ki jih je bilo treba upoštevati.

⁹⁵ C-115/11, *Format*, točke 44–49.

Dodaten zaplet v primeru *Format* je bilo dejstvo, da poljsko gradbeno podjetje ni izpolnjevalo vseh pogojev za uporabo 12. člena o napotilih delavcev, saj ni izvajalo znatnega (precejšnjega) dela svojih aktivnosti na Poljskem. Podobno je bilo v zadevi *Plum*, kjer je SEU pojasnilo, da gradbeno podjetje, ki v izvorni državi, torej državi pošiljateljici, opravlja le interne poslovodne dejavnosti, vse gradnje pa se odvijajo na ozemlju države gostiteljice, ne more uporabiti pravila o napotitvi delavcev po koordinacijski uredbi. Taki delavci so subjekti zakonodaje s področja socialne varnosti v državi, kjer opravljajo delo.⁹⁶

SEU je v preteklosti že odločilo, da se za podjetja oziroma gospodarske družbe, ki zaposlujejo delavce z namenom njihove napotitve v drugo državo, lahko zahteva dokazovanje dejstva, da v državi pošiljateljici opravljajo precejšnje aktivnosti. Ta dodaten pogoj, ki ga je izvirno vzpostavilo SEU, se je izkazal za potrebnega, če se je želelo preprečiti podjetjem, ki so imela na naslovu sedeža podjetja le poštni nabiralnik (t. i. fenomen »poštnih nabiralnikov«),⁹⁷ napotovanje delavcev iz države z zelo nizkimi prispevki v druge države, predvsem tiste, v katerih je strošek dela (in s tem povezano plačilo prispevkov) višji oziroma visok. S sprejemom in začetkom veljavnosti Uredbe ES št. 883/2004 je zakonodajno telo EU vstavilo besedno zvezo v 12. členu, da gre za delodajalca, ki v državi pošiljateljici »običajno opravlja svojo dejavnost«. To pomeni, da delodajalci v državi pošiljateljici navadno opravljajo pomemben del dejavnosti (in ne le notranjih upravljavskih dejavnosti), ob upoštevanju vseh meril za opredelitev dejavnosti, ki jih opravlja posamezno podjetje.⁹⁸ Ta merila morajo ustrezati posebnim značilnostim vsakega delodajalca in resničnemu značaju dejavnosti, ki jih opravlja.⁹⁹

Podobno se lahko zgodi tudi glede na pogoje slovenskega ZČmIS.¹⁰⁰ Namesto, da bi se iskalo obvod pri pridobitvi obrazca A1 za sočasno opravljanje del v več državah članicah, je bilo v konkretnem primeru v zadevi *Format* treba uporabiti

⁹⁶ C-404/98, *Plum*, točke 21–23. Za agencijo za zagotavljanje začasnega dela glej podrobneje zadevo C-202/97, *Fitzwilliam*, točki 42–43.

⁹⁷ Težave v tem oziru so še vedno prisotne. Glej Vah Jevšnik, Cukut Krilič, Toplak, 2022, str. 40; Kresal, str. 224, v: Rasnača, Bernaciak, 2020.

⁹⁸ Glej tudi 1. člen Sklepa A2 Upravne komisije za koordinacijo sistemov socialne varnosti, Ur. l. ES C 106, 24. 4. 2010. Pogoj precejšnjih aktivnosti v državi pošiljateljici je vnovič potrdilo SEU v zadevi C-784/19, *'Team power Europe'*, točke 62–65. Pogoj preprečuje poljubno izbiro sistema socialne varnosti in »dirko do dna«.

⁹⁹ Glej tudi drugi odstavek 14. člena Uredbe ES št. 987/2009.

¹⁰⁰ Trenutno ta vidik ureja drugi odstavek 4. člena slovenskega ZČmIS, ki določa blago merilo za kriterij običajnega opravljanja dejavnosti. Že pravzaprav petina ali četrtnina delovanja podjetja zadošča za običajno opravljanje dejavnosti v Sloveniji.

splošno pravilo o pristojnosti države zaposlitve *lex loci laboris* (najprej Francija, nato Finska).

Usmeritev pri razmejitvi je mogoče najti tudi npr. v sklepnem predlogu generalnega pravobranilca v zadevi *Calle Grenzshop*.¹⁰¹ Napotitev se nanaša na kontinuirano, vendar časovno določeno obdobje, v katerem se delo opravlja v drugi državi. V tem času se namreč ne dela v državi, iz katere je bila oseba napotena. Kadar se že od začetka pravzaprav aktivnosti izvajajo v dveh (ali več) državah članicah in se sledi določenim (bolj ali manj) enakim vzorcem mobilnosti,¹⁰² ni mogoče uporabiti pravil o napotjenih delavcih. Tako denimo zaposlena oseba, ki prebiva v državi članici in je zaposlena izključno pri enem delodajalcu s sedežem v drugi državi, pri čemer na podlagi delovnega razmerja redno, po več ur tedensko in za obdobje, ki ni omejeno (tedaj) na največ 12 mesecev (torej ni začasno), odhaja opravljati delo v državo prebivanja, ni napoteni delavec. Za tako osebo se uporabljajo pravila o opravljanju dejavnosti v dveh (ali več) državah članicah. Vsi primeri seveda niso tako jasni.¹⁰³

7. PRISPEVNA OSNOVA PRI NAPOTENIH DELAVCIH

Napotitev kot izjema od splošnega pravila je lahko koristna predvsem tedaj, kadar so sistemi socialne varnosti primerljivi, tudi z vidika razvitosti. Ko gre za vprašanje napotjenih delavcev iz Slovenije, kjer je največ napotitev zaradi opravljanja storitev v Nemčiji in Avstriji, so sistemi socialne varnosti dokaj primerljivi. Temeljijo na socialnih zavarovanjih, s podobnim krogom zavarovanih oseb, s primerljivim številom zavarovanj, itd. Seveda so takšne ali drugačne razlike pri pravicah in pogojih zanje, ampak v grobem sodijo v kontinentalni sistem socialne varnosti.

Kot rečeno, je pristojnost države pošiljateljice pri napotjenih delavcih izjema. Izjema je bila predvidena predvsem v prid napotjenih delavcev in ne delodajalcev, čeprav imajo lahko korist tudi delodajalci, ki bolje poznajo sistem socialne

¹⁰¹ C-425/93, *Calle Grenzshop*, točke 23–33.

¹⁰² Schoukens, Pieters, 2009, str. 110–111.

¹⁰³ V praksi so lahko sporni npr. primeri samozaposlenih oseb, ki se pogosto samonapotijo v drugo (vselej isto) državo članico. Če morajo do določene mere ohraniti povezavo z državo pošiljateljico, hkrati pa delajo v drugi državi članici, je meja med napotitvijo in sočasnim opravljanjem dejavnosti v dveh državah članicah resnično odvisna od nians. Glej Jorens, Lhernould, 2010, str. 32.

varnosti v državi pošiljateljici. Po drugi strani je ob nudenju in izvajanju storitev v tujih državah težko reči, da bi imeli opazne težave, če bi bila za napotene delavce pristojna država opravljanja dela. S tem v mislih bi lahko delodajalec, ko gre za večmesečne, ali celo eno- ali večletne napotitve, upošteval zakonodajo s področja socialne varnosti v skladu s temeljnim pravilom *lex loci laboris*. Če so sistemi socialne varnosti primerljivi, ne bi smelo biti bistvene razlike, če je pristojna država opravljanja dela (gostujoča država) ali pa država pošiljateljica. Tako denimo ni bistvene razlike med prispevnimi stopnjami, saj ima Slovenija skupno prispevno stopnjo povsem primerljivo z državami, kamor so delavci najpogostejše napoteni (npr. z Nemčijo, kamor je največ napotitev).¹⁰⁴

Vzrok za želeno pristojnost Slovenije na področju socialne varnosti je pravzaprav drugje. Skriva se v posebnosti pri prispevni osnovi za napotene delavce, kjer je slovenska pravna ureditev sporna. V skladu z drugim odstavkom 144. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju¹⁰⁵ se namreč v Sloveniji za *osnovo za plačilo prispevkov* pri delavcih, napotениh v tujino, *šteje plača, ki bi bila prejeta za enako delo v Sloveniji*. Če se delavca napoti v tujino (npr. Avstrijo) in je delo tam bolje plačano, bo zaradi razlik v višini plačila, ki bi ga za enako delo dobil v Sloveniji, napoten delavec lahko zavarovan zgolj od nižje osnove v Sloveniji. Pogosto je ta osnova minimalna plača.¹⁰⁶

To je sporna določba z dveh vidikov. Prvi vidik seveda predstavlja delavčev zorni kot, kjer ima posameznik pred očmi predvsem neto zaslužek, čeprav na dolgi rok to zanj pomeni, da bo v primeru izpada dohodka prejel nižje nadomestilo plače, najpomembnejše pa je, da to lahko vpliva tudi na nižjo višino pokojnine v prihodnosti. Napoteni delavci so v različnih oblikah tipično delovno aktivni v tujini znaten del kariere, kar jih izpostavlja tveganju minimalnih pokojnin.¹⁰⁷

¹⁰⁴ OECD, dostopno na URL: <https://stats.oecd.org/> (marec 2022).

¹⁰⁵ Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2), Ur. l. RS, št. 96/12 do 48/22-UPB.

¹⁰⁶ Pomislek v tem oziru je, da napoteni delavci v dejavnosti gradbeništva v praksi tipično opravijo veliko ur dela in nacionalna ureditev oziroma kolektivne pogodbe dopuščajo daljša referenčna obdobja pri neenakomerni razporeditvi delovnega časa. Plačilo je pogosto višje tudi zaradi večjega števila opravljenih ur dela in ne zgolj zaradi višje »urne postavke«. Lahko gre tudi za nadurno delo oziroma presežek zakonsko dovoljenih mej (glej v tem oziru npr. trditve v sodbi Višjega delovnega in socialnega sodišča Psp 42/2016, točki 19, 21). Pozornost bi morala biti posvečena tudi uram dela, ki pa na plačilni listi nujno ne odražajo dejanskega stanja. Boljši odraz dejanskega stanja je sama plača (v celoti). To je dodaten argument, zakaj bi za osnovo moral šteti celoten dohodek in ne (prepogosto) primerljiva (minimalna) plača v Sloveniji.

¹⁰⁷ V praksi se pojavljajo različni problemi na tem področju. Zgolj za ilustracijo, omenjam dva vidika. Napoteni delavci pogosto opravljajo veliko število ur, saj jim je prvi cilj zaslužek, ko imajo v tui

V tem primeru gre za pojav, ko napotitev delavcev zaradi pristojnosti države pošiljateljice deluje kot »ščit« pred enako stopnjo socialne varnosti v praksi.¹⁰⁸

S tem povezan je tudi delodajalec oziroma konkurenčni vidik. Prispevna stopnja je morda primerljiva, vendar je prispevna osnova nižja. Na precej višji znesek plače mora delodajalec odtegniti znatno manj prispevkov. S tem lahko ponudi svoje storitve ceneje oziroma pod konkurenčnejšimi pogoji. Na ta način slovenska ureditev (nepošteno) spodbuja možnost napotovanja v druge države članice EU. Iz tega razloga je bila ureditev napotitve kot izjeme vselej politično občutljiva. S konstruktom napotitve je mogoče izkoristiti razlike med prispevnimi pravili v državi pošiljateljici in državi gostiteljici, kar vpliva na konkurenčnost zaradi različne obremenitve plač.¹⁰⁹ Takšno početje nikoli ni bilo namen pravil o napotitvah delavcev in v povezavi s tem se je v zadnjih letih pojavil izraz »socialni damping«.

Vprašanje je, ali je taka ureditev pravno skladna. Ugotavlja se, da je Evropska zveza gradbenih in lesnih delavcev Evropski komisiji že predložila formalno pritožbo zoper Slovenijo zaradi nedovoljene državne pomoči podjetjem, ki napotujejo delavce.¹¹⁰ To je lahko sporno tudi z (ustavno-pravnega) vidika načela enakosti med trenutno različno obravnavanimi skupinami zavarovanih oseb, ne le v primerjavi s preostalimi, ki opravljajo delo v Sloveniji (in se jim upošteva celotna dejansko izplačana plača), temveč tudi osebami, ki že zdaj na podlagi obrazca A1 sicer opravljajo delo v več državah članicah (tudi v tujini, ko opravljajo storitve za delodajalce) in se po stališču Finančne uprave ne štejejo v domet drugega odstavka 144. člena ZPIZ-2.¹¹¹ Meja med bistveno enakim položajem

državi tudi več časa, ker tam tipično nimajo prisotne družine. To privede pogosto do izžetosti prej kot pri drugih delavcih, s čimer ni vselej enostavno dopolniti polne pokojninske dobe. Drugi vidik teh naporov se lahko izrazi v oblikah nesreč oziroma poškodb pri delu, ki vodijo k invalidnosti. Invalidske pokojnine v takem primeru se odmerijo od nižje (morda minimalne) pokojninske osnove.

¹⁰⁸ Glej Vonk, 2002, str. 328.

¹⁰⁹ Tipičen argument delodajalcev sicer je, da bodo po povišanju stroškov dela nekonkurenčni pri ponujanju storitev. Ta argument je nemalokrat zgolj posplošitev. Obstaja cel sklop vidikov, kjer se lahko išče konkurenčne prednosti (hitrost, kvaliteta izvedbe, boljša organizacija dela, ipd.). Dajanje prednosti delodajalcem na rovaš pravil, ki predstavljajo nepošteno konkurenco in dobesedno škodujejo oziroma manj ugodno obravnavajo napotene delavce na področju socialne varnosti je pravno in vrednostno močno sporno. Vah Jevšnik, Cukut Krilič, Toplak, 2022, str. 9, ocenjujejo, da je tudi za pokojninsko blagajno izgube približno 50 milijonov evrov.

¹¹⁰ Vah Jevšnik, Cukut Krilič, Toplak, 2022, str. 8, 35–36.

¹¹¹ Po drugi strani bi delodajalci želeli, da se pravilo o prispevni osnovi za napotene delavce uporabi za vse osebe, ki opravljajo delo na podlagi obrazca A1. Glej prav tam in tudi FURS, 2021.

in utemeljenimi razlogi za razlikovanje je lahko tanka, vendar pa se v socialnih sporih sodišče še ni spuščalo v presojo (ne)skladnosti prispevne osnove.¹¹² Upanje je, da bo čimprej prišlo do spremembe zakona.

8. FORMALNI VIDIKI OBRAZCA A1 IN (NE)SKLADNOST UREDITVE Z INTERESI DRŽAV ČLANIC ZA PRAVLNOST OBRAZCA

Postopkovno je za namen napotitve osebe v državo gostiteljico treba izpolniti in prejeti t. i. prenosni obrazec A1, ki ga izda pristojna institucija države pošiljateljice in je v njem navedena zakonodaja, ki se uporablja za to osebo. Obrazec A1 je ključen, saj z njegovo izdajo država pošiljateljica prizna, da se njena zakonodaja s področja socialne varnosti uporablja za napotenega delavca ali samozaposleno osebo v drugi državi članici EU. To onemogoča drugim državam članicam EU uporabo njihove zakonodaje na področju sistema socialne varnosti.¹¹³ S tem je vzpostavljena pravna predvidljivost za delavce (in delodajalce ter njihovo izvajanje storitev), ki vedo, da bodo morali plačati prispevke za socialno varnost v državi pošiljateljici.

Če napotena oseba nima izdanega obrazca A1, to še ne pomeni, da ni mogoče uporabiti pravila o napotitvi,¹¹⁴ saj je obrazec A1 namreč skladno s prakso SEU¹¹⁵ mogoče izdati tudi retroaktivno (za nazaj).¹¹⁶ Če je le mogoče, se sicer o izdanem obrazcu A1 obvesti državo gostiteljico.¹¹⁷ V Sloveniji ta obrazec izdaja Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije (ZZZS), ki je tudi na splošno pristojen za področje določitve zakonodaje, ki se uporablja.

¹¹² Je pa prišlo do potrditev v več primerih glede pokojninske osnove pri izračunu pokojnine (tudi, ko je del pokojninskega obdobja bil zavarovanec napoten delavec), kjer je bila odločitev, da se za pokojninsko osnovo upoštevajo zgolj plače, od katerih so bili plačani prispevki. Za razvojni vidik glej sodbo Vrhovnega sodišča VIII Ips 314/2008 (točka 7). Podrobneje je slovenska sodna praksa o napotjenih delavcih analizirana v Kresal, v: Rasnača, Bernaciak, 2020.

¹¹³ Glej C-202/97, *Fitzwilliam*, točke 48–54.

¹¹⁴ Izdani obrazec namreč ni eden od pogojev za napotitev. Glej C-527/16, *Alpenrind*, točke 70–72.

¹¹⁵ C-178/97, *Banks*, točke 54–57; C-527/16, *Alpenrind*, točka 77.

¹¹⁶ To je posledica dejstva, da izvedbena Uredba ES št. 987/2009 ne vsebuje časovnih omejitev za izdajo obrazca in obrazec samo potrjuje, da je določena oseba subjekt zakonodaje države pošiljateljice v obdobju, ko opravlja delo na ozemlju države gostiteljice.

¹¹⁷ Glej prvi odstavek 15. člena in 19. člen izvedbene Uredbe ES št. 987/2009.

Uveljavila se je tudi praksa SEU, da je obrazec A1 za državo gostiteljico zavezujoč¹¹⁸ (tj. tudi za njena sodišča) in ga mora(jo) upoštevati¹¹⁹ vselej, razen če ga država pošiljateljica umakne oziroma razveljavi.¹²⁰ Država gostiteljica torej ne more pooblastiti lastnih organov na področju socialne varnosti ali inšpektorjev, da v primeru goljufij ugotovijo, da je napotena oseba subjekt zakonodaje države gostiteljice.¹²¹ SEU je v svojih odločitvah načeloma vztrajalo na stališču, da tovrstno ravnanje ni dovoljeno, saj bi lahko porušilo celoten sistem koordinacije sistemov socialne varnosti, ki temelji na načelu lojalnega sodelovanja držav članic in njihovem medsebojnem spoštovanju. To načelo je določeno v tretjem odstavku 4. člena PEU in obvezuje institucijo, ki obrazec izda, da preveri, ali dejansko stanje omogoča uporabo pravil o napotitvi in posledično zagotavlja pravilnost informacij v izdanem obrazcu. Če bi lahko vsaka država članica določila pristojno zakonodajo, ki se uporablja, bi to pomenilo nevarnost za dvojno plačilo prispevkov (na podlagi dveh zakonodaj).

Kar pa država gostiteljica lahko stori, je, da izrazi svoje pomisleke oziroma dvome v pravilnost dejanskih okoliščin, na katerih temelji izdani obrazec A1, in zahteva pojasnila od države pošiljateljice oziroma umik obrazca. V takšnih primerih mora država pošiljateljica, ki je izdala obrazec, vnovič preveriti okoliščine za izdajo obrazca ter – če je to potrebno – slednjega umakniti oziroma preklicati.¹²² Če se pristojne institucije držav članic tudi po medsebojnem dialogu in postopku

¹¹⁸ Pomemben dejavnik pri izdaji obrazca A1 za napoteno osebo je, da soglasje države gostiteljice ni potrebno. Možnost nasprotovanja napotitvi bi bila namreč neskladna s pravili o svobodnem opravljanju storitev.

¹¹⁹ C-2/05, *Herbosch Kiere*, točke 22–25, 32; C-620/15, *A-Rosa Flussschiff GmbH*. Upoštevati ga načeloma morajo tudi, čeprav se v državi gostiteljici ugotovi, da pogoji za napotitev niso izpolnjeni. Zgolj izjemoma sodišču države gostiteljice ni treba upoštevati obrazcev o napotitvi, ki so bili pridobljeni na goljufiv način, kot izhaja iz zadeve C-370/17, *Vueling*. Pri tem ne zadošča, da sodišče države gostiteljice enostransko ugotovi goljufijo ter spregleda obrazec A1. Glede na ugotovitve mora postopati v skladu s predvidenim postopkom, natančneje obvestiti državo pošiljateljico in zahtevati, da preveri dejansko stanje in obrazec po potrebi umakne. Šele, če država pošiljateljica tega ne stori v razumnem času, lahko sodišče države gostiteljice spregleda obrazec A1, pri čemer mora biti zadevni osebi dana možnost sodnega varstva. Glej tudi C-359/16, *Altun in drugi*.

¹²⁰ To velja celo v primeru, ko država gostiteljica ugotovi, da delo delavcev očitno ne sodi v vsebinski okvir določb za izdajo obrazca o napotitvi. Glej C-356/15, *Komisija proti Belgiji*, točka 93 in nasl.

¹²¹ Glej C-356/15, *Komisija proti Belgiji*, točke 95–109. To lahko zgolj izjemoma stori sodišče države gostiteljice.

¹²² Glej drugi odstavek 5. člena Uredbe ES št. 987/2009 in C-202/97, *Fitzwilliam*, C-359/16, *Altun in drugi*.

preverjanja pogojev ne strinjajo, lahko za razrešitev nesoglasij zadevo predajo Upravni komisiji za koordinacijo sistemov socialne varnosti, ki skuša zgladiti njihova nestrinjanja v šestmesečnem obdobju. Ti postopki sicer korektno upoštevajo pravno stanje primera, vendar so zamudni in v praksi ne nudijo veliko pomoči. Vprašanje je tudi, kakšna je pripravljenost pristojnega organa države pošiljateljice, da izvede napore v smeri ugotovitve, ki lahko razkrije, da sprva ni izpolnila svojih obveznosti ob prvotni izdaji obrazca A1 oziroma njegovem nadzoru. Upravna komisija je izdala zelo malo sklepov, ki tudi niso obvezujoči. Obvezujočo moč odločitve lahko poda zgolj SEU, na katero se v končni fazi, če se nestrinjanja med državama članicama ne zgladijo, lahko obrne država gostiteljica, tj. vloži tožbo o kršitvi prava EU zoper državo pošiljateljico.¹²³ Skoraj neverjetno si je zamisliti, da bo do tožb med državami prišlo zaradi obrazcev o napotitvi.

Na podlagi prakse SEU je torej jasno, da so pristojnosti države gostiteljice za umaknitev oziroma razveljavitev obrazca A1 omejene ter jih mora razreševati z dialogom med nosilci države gostiteljice in države pošiljateljice. *Rennuy*¹²⁴ v teoretičnem kontekstu pristojnosti izdaje in nadzora nad izpolnjevanjem pogojev za napotitev delavcev izvrstno prikazuje kako trenutne rešitve niso skladne s spodbudami oziroma zmogljivostmi zadevnih držav za pravilnost teh obrazcev.¹²⁵ Tudi zato pogosto prihaja zgolj do odobravanja obrazcev brez temeljitega preverjanja pogojev za napotitev.¹²⁶ To je do določene mere razumljivo ob upoštevanja porasta napotitev, hkrati pa tudi zaskrbljujoče, saj napotenih delavcev v EU ni malo.

Čeprav naj bi bil izdani obrazec države pošiljateljice zavezujoč tudi za državo gostiteljico, ima država pošiljateljica manj interesa za preverjanje utemeljenosti izdanega obrazca. Če država pošiljateljica izda obrazec o napotitvi, s tem podpira storitveni sektor z ustvarjanjem gospodarskih priložnosti za podjetja in delavce, katerih zaposljivost bi bila lahko odvisna od prejetja obrazca. Prisoten je tudi finančni interes te države, če napoteni delavci prispevajo več v sistem socialne varnosti, kot pa iz njega črpajo. Kadar gre za gibanja iz revnejših v

¹²³ C-527/16, *Alpenrind*, točke 61–64; C-620/15, *A-Rosa Flussschiif GmbH*, točka 46.

¹²⁴ *Rennuy*, 2020.

¹²⁵ Prav tam. Celo približno polovica držav članic naj ne bi preverjala izpolnitve pogojev za izdajo obrazca o napotitvi, čeprav bi morda lahko pozneje nadzirale izpolnjevanje pogojev.

¹²⁶ Trenutna ureditev izhaja iz več domnev. Država pošiljateljica bi morala preveriti obstoj in nadaljnje izpolnjevanje pogojev za napotitev, kjer pa do tega ne more storiti, bi to (na ozemlju države gostiteljice) prevzela država članica gostiteljica. V primeru različnih stališč bi prišlo do intenzivnega sodelovanja in izmenjave informacij. Do tega v praksi prihaja preredko.

bogatejše države, z višjimi plačami, to privede tudi do proračunske prednosti, saj se poviša osnova zavezancev za odmero davkov in/ali prispevkov. Po drugi strani država pošiljateljica z zavrnitvijo obrazca o napotitvi tvega pomanjkanje določenih profilov delavcev v lastni državi in posledice, ki nastanejo zaradi kršitev pravil prava EU, čeprav je dostopnost do sodišč bistveno težja oziroma do tega redkeje pride. Gledano v celoti ima država pošiljateljica nizko stopnjo spodbude preverjati izpolnjevanje pogojev za napotitev delavcev¹²⁷ ter trpeti s tem povezane administrativne stroške.

Po drugi strani ima država gostiteljica drugačno izhodišče. Napoteni delavci ne prispevajo v njen sistem socialne varnosti (in neredko tudi ne plačajo enako davka na dohodek), še toliko bolj izrazito pa je to, kadar je plačilo napotenega delavca nadpovprečno. Predvsem v primerih napotitev iz revnejših v bogatejše države članice lahko nižji delež plačanih prispevkov v državi pošiljateljici privede do znižanja stroškov storitev oziroma možnosti ponujanja dela pod konkurenčno ugodnejšimi pogoji v državi pošiljateljici ter v primerjavi s tamkajšnjimi izvajalci storitev. Če je takih primerov veliko, bi v teoriji to lahko vodilo v izgubo zaposlitev in povzročilo pritisk navzdol v luči plač in stopnje socialne zaščite v državi gostiteljici.

To sicer ne pomeni, da država gostiteljica od napotitev nič ne pridobi. Omeniti je mogoče zaposlovanje vrzeli na trgu dela, kjer delavcev primanjkuje, prednost za potrošnike oziroma prejemnike storitev itd. Pa vendarle, primerjava prednosti in slabosti obeh držav nakazuje, da sta nadzorovanje izpolnjenih pogojev in preverjanje napotitev v večjem interesu države gostiteljice, pri čemer na izdajo obrazca o napotitvi lahko zelo omejeno vpliva (obratno velja za državo pošiljateljico). Tako bo tudi v prihodnje, če ne bo prišlo do sprememb pravil.¹²⁸

¹²⁷ Bi pa to morala početi, saj so že pogoji za napotitev določeni tako, da narekujejo kontinuirano izpolnjevanje pogojev, npr. v smislu, da je vzpostavljena neposredna povezava med napotnim delavcem in delodajalcem v času napotitve. Glej C-2/05, *Herbosch Kiere*, točka 19.

¹²⁸ Za predloge izboljšav glej Rennuy, 2020, str. 229 in nasl. Ena od rešitev bi bila omejitev zavezujočega učinka za državo gostiteljico. Če obrazci o napotitvi v primeru njihove nepravilnosti ne bi bili za državo gostiteljico zavezujoči, bi to zanje predstavljalo manj težav.

9. SKLEPNE UGOTOVITVE

V čezmejnih razmerjih med državami članicami EU, ko gre za napotovanje ali opravljanje dela v več državah članicah, so upoštevne uredbe EU o koordinaciji sistemov socialne varnosti (za državljane EU in tretjih držav). Kolizijska pravila o določitvi zakonodaje, ki se uporablja, so zaradi razlik na področjih delovnega prava in socialne varnosti različna, pri čemer zaradi njune vsebinske ločenosti le redko privedejo do pravnih težav (vsaj pri vprašanju prejema dajatev). Navkljub razlikam je temeljno pravilo na obeh področjih še vedno *lex loci laboris*, saj je socialna varnost pri ekonomsko aktivnih osebah komplementarna odplačnemu delu.

Ne glede na to se pogosto (pre)več pozornosti namenja izjemam oziroma posebnim pravilom. To velja tako za napotene delavce in opravljanje dela v več državah članicah, kjer je lahko tanka meja med njima pri razmejitvi. V pomoč so lahko primeri SEU ali nacionalne sodne prakse, čeprav je slednja izredno skopa in ne odraža dejanskega obsega teh fenomenov v praksi ter nepravilnosti, ki se pojavljajo. Do teh lahko prihaja iz več ozirov, zaradi nepoznavanja prava (EU) državljanov tretjih držav, zaradi njihove podrejenosti v delovnem razmerju, zaradi želje po vstopu na evropski trg dela, kjer je država pošiljateljica le vstopna točka, ali celo zaradi teoretično spornih pristojnosti in spodbud pri nadziranju izpolnjevanja pogojev v zadevnih državah glede izdanih obrazcev A1. Vse to seveda s pridom lahko izkoriščajo delodajalci, cilj pa bi moral biti, da je uporaba izjem oziroma posebnih pravil upravičena, čemur so v prvi vrsti zavezani pristojni organi pri podrobne(jše)m presojanju zahtev po izdaji obrazcev A1.

Ko gre za vprašanje napotениh delavcev in posebnosti ureditve, nikoli ni bil namen izjeme v koordinacijski uredbi ta, da bo njihov položaj na področju socialne varnosti zaradi pristojnosti države pošiljateljice slabši (kvečjemu obratno). Ravno to pa se dogaja v Sloveniji, ki je v relativnem deležu država članica z največjim številom napotitev. Določitev prispevne osnove na način, da se prispevki plačujejo od plače, ki bi bila za primerljivo delo plačana v Sloveniji, je sporna z več vidikov. Fundamentalno pa na področju socialne varnosti poleg neenake obravnave z drugimi delavci dobesedno predstavlja zanje (bodočo) škodo oziroma izgubo, v širšem smislu pa predstavlja nepošteno konkurenco oziroma državno pomoč delodajalcem. Upanje je, da bo tudi ta prispevek pripomogel k temu, da bo prišlo do spremembe in bo varovanje pravnega položaja napotenega delavca/zavarovanca izboljšano. Na ta način bi tudi prišlo do približka, kot če bi se uporabilo splošno pravilo *lex loci laboris*, saj so prispevne stopnje v Nemčiji in Avstriji primerljive.

LITERATURA

- BUBNOV-ŠKOBERNE Anjuta, STRBAN Grega (2010). Pravo socialne varnosti, Ljubljana: GV Založba, 423 str.
- CORNELISSEN Rob (2008). Third-country nationals and the European coordination of social security, *European journal of social security*, letn. 10, št. 4, str. 347–372.
- CORNELISSEN Rob (2009). 50 years of European social security coordination, *European journal of social security*, letn. 11, št. 1-2, str. 9–46.
- CORNELISSEN Rob. Conflicting rules of conflict: Social security and labour law, str. 255–284, v: VERSCHUEREN Herwig (ur.) (2016). Residence, employment and social rights of mobile persons. On how EU law defines where they belong, Cambridge: Intersentia.
- CORNELISSEN Rob (2018). Regulation 1231/2010 on the inclusion of third-country nationals in EU social security coordination: Reach, limits and challenges, *European journal of social security*, letn. 20, št. 2, str. 86–99.
- DE WISPELAERE Frederic, DE SMEDT Lynn, PACOLET Jozef (2020). Coordination of social security systems at a glance: 2019 Statistical report, European Union, 94 str.
- DUPPER Ockert (2007). Migrant workers and the right to social security: An international perspective, *Stellenbosch law review*, letn. 18, št. 2, str. 219–254.
- FERČIČ Aleš, HOJNIK Janja, TRATNIK Matjaž (2011). Uvod v pravo Evropske unije, Ljubljana: GV založba, 399 str.
- FRIES-TERSCH Elena, TUGRAN Tugce, MARKOWSKA Agnieszka, JONES Matthew (2019). 2018 Annual report on intra-EU labour mobility, Luxembourg: Publications office of the European Union, 194 str.
- FURS (2021). Davčna obravnava dohodkov delavcev, ki so napoteni na delo v tujino (pojasnilo).
- JORENS Yves, LHERNOULD Jean Philippe (2010). Europe of the self-employed: Self-employed between economic freedoms and social constraints, Belgian EU-Conference, Bruselj, 47 str.
- KRESAL, Barbara. Posting of workers before Slovenian courts, str. 217–237, v: RASNAČA, Zane (ur.), BERNACIAK, Magdalena (ur.) (2020). *Posting of workers before national courts*. Brussels: European Trade Union Institute (ETUI).
- LHERNOULD Jean-Philippe, STRBAN Grega, VAN DER MEI Anne Pieter, VUKOREPA Ivana (2017). The interrelation between social security coordination law and labour law, Analytical report 2017, FreSsco, European Union, 54 str.
- MELIN Pauline, VAN DER MEI Anne-Pieter, VERSCHUEREN Herwig, VANKOVA Zvezda (2018). The External Dimensions of EU Social Security Coordination: Editorial, *European Journal of Social Security*, letn. 20, št. 2, str. 81–85.
- MINDERHOUD Paul (2006). The "other" EU security: social protection, *European journal of social security*, letn. 8, št. 4, str. 361–380.
- PENNINGNS Frans (2005). Co-ordination of social security on the basis of the State-of-employment principle: Time for an alternative, *Common market law review*, letn. 42, št. 1, str. 67–90.
- RATAJ Primož (2022). Pravni položaj brezposelnih oseb, ki se gibljejo v Evropski uniji, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, doktorska disertacija.

- RENNUY Nicolas (2020). Posting of workers: Enforcement, compliance, and reform, *European journal of social security*, letn. 22, št. 2, str. 212–234.
- SCHOUKENS Paul, PIETERS Danny (2009). The rules within Regulation 883/2004 for determining the applicable legislation, *European journal of social security*, letn. 11, št. 1-2, str. 81–118.
- STRBAN Grega (2018). Socialno zavarovanje napotenih delavcev v zakonodaji in sodni praksi EU, *Delavci in delodajalci*, letn. 18, št. 2-3, str. 405–425.
- STRBAN Grega. Terminološke zagate pri vsebinskem razlikovanju poimenovanj v pravu socialne varnosti, str. 211–246, v: JEMEC TOMAZIN Mateja, ŠKRUBEJ Katja, STRBAN Grega (ur.) (2019). Med jasnostjo in nedoločenoostjo, Ljubljana: Lexpera, GV Založba.
- TIČAR Luka (2017). Dileme v zvezi z napotitvijo delavcev, *Podjetje in delo*, letn. 43, št. 6-7, str. 1185–1192.
- VAH JEVŠNIK Mojca, CUKUT KRILIĆ Sanja, TOPLAK Kristina (2022). Posted workers from Slovenia. Facts and figures. POSTING.STAT project, 45 str.
- VANSTEENKISTE Steven, SCHOUKENS Paul, MONSERREZ Lieven (2010). European Union Competences in the Field of Social Security, 34 str.
- VAN DER MEIA. P. (2013). Overview of recent cases before the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights (July-December 2012), *European journal of social security*, letn. 15, št. 1, str. 102–114.
- VAN ZEBEN Maarten, DONDEERS Peter (2001). Coordination of social security: Developments in the area of posting, *European journal of social security*, letn. 3, št. 2, str. 107–116.
- VERSCHUEREN Herwig. Being economically active: How it still matters, str. 187–213, v: VERSCHUEREN Herwig (ur.) (2016). Residence, employment and social rights of mobile persons. On how EU law defines where they belong, Cambridge: Intersentia.
- VERSCHUEREN Herwig (2016). Employment and social security rights of third-country labour migrants under EU law: an incomplete patchwork of legal protection, *European journal of migration and law*, letn. 18, št. 4, str. 373–408.
- VONK Gijsbert (2002). Migration, social security and the law: some European dilemmas, *European journal of social security*, letn. 3, št. 4, str. 315–332.
- VONK Gijsbert (2018). Sailing the seven seas: A schematic overview of mechanisms that can be used to strengthen the social security protection of persons moving in and out of the EU, *European journal of social security*, letn. 20, št. 2, str. 204–216.

Selected Issues of Coordination of Social Security Systems in the Perspective of Employing Workers from EU Member States and Third Countries

Primož Rataj*

Summary

Coordination of social security systems has been a *sine qua non* for free movement of workers from the very beginning of the European Union (EU). Currently applicable are Regulations 883/2003 and 987/2009, whereas their personal scope has been extended to third-country nationals moving within the EU with Regulation 1231/2010. While the EU Coordination Regulations coordinate cross-border cases between EU Member States (for EU citizens or third-country nationals), there are usually other legal grounds applicable when third-country nationals are connected with one EU Member State only. Social security systems of these countries can be coordinated with bilateral or multilateral agreements, either by the countries themselves or in some cases even when an international organization (EU) is a party. Moreover, a small number of labour law directives use one or more coordination principles in the field of social security coordination, and in some cases, even national legislation can provide protection in cross-border cases. When coordinating social security systems, one of the principles is the use of (only) one applicable legislation, where rules have a mandatory, binding and exclusive effect. On the other hand, in labour (contract) law, autonomous choice of law is possible (with some restrictions), and even several legislations may be applicable to an individual at the same time. Moreover, residence may be important for social security coordination, but it is not important for labour law applicable legislation. Nevertheless, *lex loci laboris* is the general rule in both fields, as it reflects how social security is intertwined and complementary with labour law. Even though the rules may lead to different Member States being competent in each field, collisions on the side of benefits are rare, but do happen in some cases where labour law is most connected with social security risks, for instance, in the case of sickness cash benefits, unemployment benefits and

* Primož Rataj, Master of Laws, Teacher Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
primoz.rataj@pf.uni-lj.si

parental benefits. The most common exception to the general rule are posted workers, who are active in the sending and the receiving Member State. One of the questions is how to delimitate this phenomenon from another often used setting where people are pursuing work activities in two or more Member States, where *lex loci laboris* does not provide an answer. The delimitation is important not only for administrative procedures, but for the different consequences that the determination has for the coordination rules. Every Member State retains the right to qualify the economic activities on its territory, but this does not apply to posting, where this remains in the hands of the sending State. Moreover, the sending State remains competent for posted workers, whereas in the pursuit of activities in two or more Member States, the competent State is the State of residence (if substantial activities are pursued there). When trying to delimit the two, one aspect are statistical findings. Statistically, posting takes place dominantly in the construction sector, while work or pursuit of activities in two or more Member States relates mostly to international transport. One of the more illustrative ECJ cases delimiting the issue was *Format*, where it was clear that a construction company, contractually framing the place of work in several Member States, was incorrect in assuming this represents activities in several Member States. If the work does not take place in several Member States simultaneously, then the referral of workers to another Member State could be posting, if the conditions for it are fulfilled. The interpretation is that the competent body must not only look at the contractual provisions themselves, but also take into account how the contract is put into practice. Since the company did not normally carry out its activities in the sending State, *lex loci laboris* had to be used. Even though posting is fundamentally meant firstly to be an exception intended to safeguard the social security status of workers (with its continuity linked to one system), financially there should not be any (major) incentives for the employers, especially when social security systems and contribution rates are similar (as with Slovenia, Austria and Germany). The reason might lie elsewhere and it is related to one of the disputed issues with posted workers in Slovenia – their social security contribution base. The latter is calculated in a way that actual salary is not taken into account, but corresponding salary that would be earned in Slovenia. Since their services are predominantly provided in other, richer EU Member States, their contribution base is often minimal, worsening their social security situation (especially with respect to age), treating them unequally with other (cross-border) workers and unfairly giving a competitive advantage to their employers offering their services abroad. The issue has been brought to the

attention of the European Commission and hopefully sooner rather than later this will in some way lead to the amendment of the legislation. Another issue with posting of workers is the issuing of A1 forms, where the sending State has the competence not only to issue, but also to withdraw or rescind the form. It is clear from the case law of the ECJ that only in exceptional circumstances can the receiving Member State declare such a form invalid, whereas it must follow the principle of sincere cooperation and give the sending State the chance to react. The issue can procedurally be brought all the way to the ECJ, although it is highly doubtful that such a dispute would occur over the A1 forms. Such division of competences is in theory highly questionable, as it is the receiving State that has all the incentives of inspecting the fulfilment of posting conditions and not the other way around. If the control procedures in the receiving State lead to the forwarding of the disputed information to the sending State, it remains questionable whether the sending State would really admit its mistake, taking into account also all the positive perspectives that posting represents for the sending State.