

Izbrana aktualna vprašanja koordinacije dajatev za brezposelnost v Sloveniji

Primož Rataj**

UDK: 349:331.56:061.1EU(497.4)

Povzetek: Prispevek se nanaša na koordinacijo dajatev za brezposelnost, kateri je v zadnjih letih bilo namenjene več pozornosti tako na ravni Evropske unije kot tudi v Sloveniji. Cilj prispevka je pravno obravnavati nekaj izbranih vprašanj, ki so teoretično in tudi praktično, zaradi prevladovanja čezmejnih primerov z Avstrijo in delno tudi Italijo, v Sloveniji pomembnejša. Izbrana vprašanja se nanašajo na seštevane obdobja zavarovanja, zaposlitve in samozaposlitve, obmejne delavce in povrnitev zneskov dajatev za brezposelnost, ter pravne vrzeli v koordinacijskih pravilih. S prikazom pravnih (ne)dоследnosti prispevek nakazuje vsebino, o kateri se države članice Evropske unije ne morejo zediniti, natančneje potrebo po spremembi pravil v koordinacijski uredbi Evropske unije.

Ključne besede: koordinacija, dajatev za brezposelnost, seštevane obdobja, obmejni delavci, povrnitev, pravna vrzel.

Selected Issues Concerning Coordination of Unemployment Benefits in Slovenia

Abstract: The contribution is centred on the rules concerning coordination of unemployment benefits that have been under the spotlight in the European Union and in Slovenia in the last few years. The goal of the contribution is to frame and legally discuss some selected issues that are theoretically and practically of greater importance in Slovenia, taking into account that cross-border cases with Austria and partially with Italy are prevalent. The selected issues regard aggregation of periods of insurance, employment and self-employment, frontier workers and reimbursement

* Primož Rataj, doktor pravnih znanosti, asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
primoz.rataj@pf.uni-lj.si

Primož Rataj, PhD, 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.

of unemployment benefits, and legal lacunas in coordination rules. By pointing out the (in)consistencies the contribution indicates the legal framework, upon which the European Union Member States cannot agree, more precisely about the need to alter the rules of the coordination Regulation.

Key words: *coordination, unemployment benefit, aggregation of periods, frontier workers, reimbursement, legal lacuna.*

1. UVODOMA O BREZPOSELNOSTI

Brezposelnost. Pojem, ki je široma po svetu poznan kot fenomen, ki je inherentno prisoten v kapitalistični družbi in ga vsaka družba oziroma država želi zmanjšati, pri čemer brezposelnosti ne more povsem preprečiti.¹ Države to poskušajo doseči na več načinov, od devetdesetih let prejšnjega stoletja dalje se brezposelne osebe spodbuja z »aktivnimi« ukrepi, kamor sodijo ukrepi aktivne politike zaposlovanja,² poleg tega pa se s »pasivnimi« ukrepi nadomešča tudi izpadli dohodek teh oseb.

Brezposelnost pa ne predstavlja le socialnega tveganja v smislu izgube dohodka (in potrebe po njegovi nadomestitvi),³ temveč se z njo povezujejo še številne druge posledice, npr. izguba delovne vneme, sposobnosti, psihične težave, krhanje družinskih razmer itd.⁴ Nekateri avtorji celo ilustrativno pišejo o tem,

¹ Dolžnost države ustvarjati možnosti za zaposlovanje in delo ter njuno zakonsko varstvo izhajata že iz 66. člena Ustave Republike Slovenije, Ur. l. RS, št. 33/91 s spremembami do 92/21 – UZ62a. Poleg tega je to določbo treba povezati s svobodo dela iz 49. člena Ustave RS, zlasti prosto izbiro zaposlitve.

² Med te ukrepe ali storitve se, denimo, umeščajo posredovanje zaposlitve, pomoč pri iskanju zaposlitve, poklicno usposabljanje, izobraževanje, storitve vseživljenjskega učenja, opravljanje javnih del v zameno za dajatve, spodbude zaposlovanju, oprostitve plačila prispevkov itd. Glej npr. Dijkhoff, 2019, str. 362; Bredgaard, 2015, str. 438.

³ Namensko se z nadomestilom za brezposelnost nadomešča izpadli dohodek, ki je v načelu lahko prisoten tudi ob izgubi le nekaj ur dela in ne predstavlja nujno popolne, temveč delno brezposelnost. Delna brezposelnost je v tujih sistemih lahko opredeljena neposredno ali posredno. Bubnov-Škoberne, 1997, str. 39, navaja primere delne brezposelnosti, kamor šteje, denimo, skrajšanje dnevnega ali tedenskega delovnega časa zaradi ekonomskih, tehničnih ali strukturnih okoliščin na strani delodajalca. Običajno je s predpisi določen najmanjši obseg skrajšanja. To velja, denimo, za redne prekinitve dela v zimskih mesecih ali zaradi slabih vremenskih pogojev, ki onemogočajo delo.

⁴ Kullmann, 2016, str. 451; Özdemir in drugi, 2016, str. 52.

da je brezposelnost razumljena kot najresnejši rizik v sistemu socialne varnosti, ker zavira razvoj, povzroča izgubo človeških potencialov in zviševanje socialnih izdatkov. Brezposelnost naj bi bila tako celo največje socialno zlo, ki ni le fizično, temveč moralno. Ni torej pomanjkanje, ki ga prinaša, temveč sovraštvo in strah, ki ju povzroči. Brezposelnost prizadene človeka ekonomsko in še posebej moralno, ustvarja siromaštvo in neenakost, čeprav so osebe zmožne in voljne delati, vendar ne morejo dobiti zaposlitve. V največji stiski so tisti brezposelni, ki so odgovorni za vzdrževanje družinskih članov. Mnogi pogrešajo delovno okolje, delo in sodelavce. Pri tem občutijo zapostavljenost, zavrženost, manjvrednost, nekoristnost, socialno izključenost in neenakost.⁵ Gledano skozi ta zorni kot je brezposelnost eden od izredno pomembnih družbenih dejavnikov, ki (lahko ključno) prispeva k pozitivnim ali negativnim socialnim in ekonomskim učinkom tako na ravni družbe kot na ravni posameznika.⁶

V sistemu socialne varnosti⁷ oziroma v okviru pravice do socialne varnosti⁸ se varnost v primeru brezposelnosti zagotavlja v prvi vrsti skozi obstoj in delovanje socialnega zavarovanja. Prvo tako zavarovanje je bilo vzpostavljeno že leta 1911 v Veliki Britaniji,⁹ kasneje pa so se pojavila tudi v drugih evropskih državah. Ugotavlja se, da se danes, tako v Sloveniji kot tudi v preostalih državah članicah Evropske unije (z izjemo Luksemburga),¹⁰ zagotavlja socialno varnost posameznika (in njegove družine) ob nastopu brezposelnosti s socialnimi zavarovanji,¹¹ v okviru katerih se dajatve zagotavljajo s plačilom prispevkov.¹²

V krog obvezno zavarovanih oseb so tipično vključeni delavci na podlagi pogodbe o zaposlitvi,¹³ v nekaterih državah članicah pa tudi primerljive (asimilirane) skupine

⁵ Bubnov-Škoberne, 1997, str. 25-26; Rataj, 2022, str. 182-183.

⁶ O brezposelnosti kot družbenem in individualnem stanju glej Bubnov-Škoberne, 1996, str. 6 in nasl.

⁷ Glej 58. in 7. člen Zakona o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1), Ur. l. RS, št. 2/04 s spremembami do 196/21 - ZDOsk.

⁸ Glej 50. člen Ustave RS.

⁹ Bubnov-Škoberne, Strban, 2010, str. 314.

¹⁰ V Luksemburgu se nadomestilo za primer brezposelnosti financira iz solidarnih davščin fizičnih in pravnih oseb ter iz proračuna države (torej davčno), natančneje preko posebnega Sklada za zaposlitev (*Fonds pour l'emploi*).

¹¹ Podrobneje glej informacijski sistem MISSOC, URL: www.missoc.org.

¹² Zanimivo je, da je Bubnov-Škoberne, 1997, str. 12, ugotavljala, da je tedaj na svetu zavarovanje za brezposelnost obstajalo le v 40 državah. Gre torej primarno za koncept, ki (je) obstaja(l) v Evropi.

¹³ Čeprav večina držav članic EU vključitve v zavarovanje za brezposelnost ne pogojuje z opravljanjem določenega števila ur dela (torej vključitev za vse zaposlene), je mogoče tu najti

aktivnih oseb, npr. javni uslužbenci, vajenci, osebe, ki se poklicno usposabljaajo, samozaposleni in včasih še katera druga skupina. Prostovoljna vključitev je predvidena za delavce zgolj izjemoma, pogostejše pa je to temeljno pravilo za samozaposlene, ki po drugi strani ponekod celo sploh ne morejo biti vključeni v zavarovanje za brezposelnost.¹⁴

Čeprav se navzven skoraj v vseh državah članicah EU varnost v primeru brezposelnosti zagotavlja s socialnim zavarovanjem, se ta na nacionalni ravni razlikujejo v ogromno niansah, temeljne razlike pa obstajajo predvsem z vidika treh elementov, tj. glede pogojev za dostop (npr. zahtevane dobe zavarovanja), višine dajatev in načina njihovega izračuna ter dolžine prejemanja dajatev. Razlike odražajo fundamentalno različne filozofske pristope držav članic pri urejanju varnosti za to socialno tveganje.

2. ČEZMEJNI PRIMERI IN KOORDINACIJA SISTEMOV SOCIALNE VARNOSTI

Čeprav se izrazito največji delež dejanskih stanj ob uresničitvi tveganja brezposelnosti pojavlja v okviru nacionalnega prostora (tj. posameznik pred nastopom brezposelnosti dela in prebiva ter je zavarovan v državi, katere državljan je), vendarle ni tako malo primerov, ko prihaja do čezmejnih dejanskih stanj. V okviru Evropske unije, kjer je ena od temeljnih svoboščin tudi svoboden pretok oseb (delavcev), se želi odpraviti ovire temu s povezovanjem sistemov socialne varnosti že vse od začetkov njenega obstoja (tedaj Evropske gospodarske skupnosti).¹⁵

izjeme. Omeniti je mogoče t. i. »mini-jobs« v Nemčiji in Avstriji, kjer osebe niso zavarovane za primer brezposelnosti, če zaslužijo manj od predvidenega mejnega zneska (približno 500 evrov mesečno).

¹⁴ V državah, kjer je mogoča prostovoljna vključitev v zavarovanje za brezposelnost, samozaposleni to storijo le redko. Posebnosti pri samozaposlenih v luči zavarovanja za brezposelnost so odraz razlik z delavci na teoretični in praktični ravni, o čemer izčrpno pišeta Schoukens, Weber, 2020. V tem zavarovanju imajo od vseh socialnih zavarovanj pravzaprav največ težav z vključitvijo ali dostopom do pravic. Glej podrobneje preglednice v Spasova in drugi, 2017, str. 68 in nasl., ter str. 81 in nasl.

¹⁵ Prva koordinacijska uredba je bila Uredba Sveta EGS št. 3, ki je bila dejansko po vsebini prva uredba, kadarkoli sprejeta v EU, kot jo poznamo danes. Prvi številčni uredbi sta sicer urejali jezik in delovanje članov Evropskega parlamenta.

Trenutno veljavni sta Uredba ES št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti¹⁶ (v nadaljevanju »koordinacijska uredba«) in izvedbena Uredba ES št. 987/2009,¹⁷ ki se nanašata tudi na koordinacijo dajatev za brezposelnost. Upošteva se, da med nacionalnimi ureditvami zavarovanj za primer brezposelnosti obstaja ogromno razlik oziroma nians, je zaradi tega koordinacija dajatev za brezposelnost nemalokrat zapletena.¹⁸ Pogosto se v različnih kontekstih razumevanja in analogij išče primerjavo s koordinacijskimi pravili, ki urejajo drugo socialno tveganje, pri čemer pa se po svoji naravi socialni primer brezposelnosti razlikuje od drugih socialnih primerov. Poleg izpada dohodka se namreč zahteva tudi zmožnost za delo in (aktivno) iskanje zaposlitve¹⁹ oziroma razpoložljivost službam za zaposlovanje z vsemi obveznostmi, ki temu pritičejo.²⁰

Aktivno sodelovanje bi moralo v skladu z idejo (re)aktivacijske socialne države voditi do čim prejšnje ponovne zaposlitve, zaradi česar se dajatve za brezposelnost praviloma izplačujejo v državi članici, v kateri naj bi brezposelna oseba imela najboljše možnosti za zaposlitev.²¹ Pravila o koordinaciji dajatev za brezposelnost morajo to povezavo med prejemanjem dajatev in obveznostmi upravičenca nasloviti, jo poskusiti omiliti, a vendar tudi omogočiti pristojni državi, da lahko nadzoruje, ali brezposelna oseba izpolnjuje predpisane obveznosti.

Upošteva se navedeno se pri dajatvah za brezposelnost dve temeljni načeli koordinacijske uredbe iz 6. in 7. člena (seštevanje obdobj in izplačevanje dajatev v tujino zaradi odstopa od pravil glede pogoja prebivanja) uporabljata na specifičen način.²² Poleg tega je za nekatere skupine popolnoma brezposelnih delavcev, ki

¹⁶ Ur. l. ES L 166, 30. 4. 2004.

¹⁷ Ur. l. ES L 284, 30. 10. 2009.

¹⁸ To sicer velja še v večji meri s številnimi izzivi za nekatera druga socialna tveganja, npr. dajatve za dolgotrajno oskrbo.

¹⁹ Pennings, 2009, str. 177.

²⁰ Razpoložljivost na trgu dela oziroma aktivno iskanje zaposlitve je tudi element, ki dajatve za brezposelnost načeloma loči od drugih (npr. od pokojnin, denarnih dajatev za primer bolezni). Z vidika upoštevanja tega elementa je še danes aktualno vprašanje, na kakšen način urejati vprašanja določitve pristojne države članice in tako zakonodaje, ki naj se uporabi (vključno z izračunom dajatev), izplačevanja dajatev za brezposelnost v drugo državo članico ob mobilnosti brezposelne osebe ter ali in kako seštevati obdobja (zavarovanja ali (samo)zaposlitve).

²¹ Mišič, Bagari, Strban, 2020, str. 44.

²² Zanimivo je, da sta ravno ti tehniki tudi izrecno določeni v 48. členu PDEU kot nekaj, kar mora zakonodajalec EU sprejeti z ukrepi, »kakršni so potrebni za zagotovitev svobodnega gibanja delavcev«. Natančneje so dajatve za brezposelnost urejene v 6. poglavju Uredbe ES št. 883/2004 in 5. poglavju Uredbe ES št. 987/2009.

so prebivali v drugi državi od pristojne države, (lahko) pristojna država prebivanja, kar je izjema od uporabe načela *lex loci laboris*, tj. pristojnosti države zadnje (samo)zaposlitve.

Pred prehodom na naslednje razdelke, velja omeniti še dvoje, da se postavi primeren uvodni kontekst. Ob koncu leta 2016 je bil vložen predlog Evropske komisije za spremembo Uredb ES št. 883/2004 in št. 987/2009.²³ Cilj predloga je bil modernizirati koordinacijo sistemov socialne varnosti kot odgovor na socialno in ekonomsko realnost v državah članicah EU. Predlog sprememb naj bi urejal več tem, največ sprememb pa se je nanašalo na koordinacijo dajatev za brezposelnost.²⁴ Pri predlogih s tega področja je (bil) namen sprememb zagotoviti ravnotežje med pravicami državljanov EU in enakomerno porazdelitev finančnih bremen med državami članicami, poleg tega pa doseči pravno jasnost, enostavno upravno odločanje ter izboljšati učinkovito izvedbo koordinacijskih pravil. Vse od prvotno sprejetih uredb so se določbe poglavja o koordinaciji dajatev za brezposelnost namreč le malo spremenile, iz različnih razlogov pa je bilo to poglavje ob spremembah pogosto obrobnegega pomena.²⁵

Čeprav se je upalo, da bodo spremembe lahko hitro sprejete, se je v postopku zapletlo. Politično kupčkanje, izhajajoče predvsem iz finančnih interesov, države članice deli praviloma na dva pola, tj. na države, ki od trenutnih pravil »profitirajo«, in tiste, ki ne. Pennings tako nastala razmerja opisuje celo kot »bojišče med vzhodom in zahodom«.²⁶ Do danes spremembe koordinacijske uredbe še niso bile sprejete, vprašanje pa je, kdaj bodo.

²³ European Commission, COM (2016) 815 final.

²⁴ Med drugimi zasledovanimi spremembami je bila tudi želja določneje pojasniti kolizijska pravila o zakonodaji, ki se uporablja, ter pojasniti razmerje med koordinacijsko uredbo in direktivo o napoteni delavcih. Glej Golyner, 2020, str. 104 in nasl. Vzroki so bili predvsem v nejasnosti glede pravic in obveznosti ter različne prakse držav članic, poleg tega pa tudi neenaka obravnava med državljani EU v primerljivih situacijah ter neuravnotežena razporeditev bremena med državami članicami. Glej European Commission, SWD (2016) 460, str. 13–14. Poleg tega se je predlagalo jasneje opredeliti okoliščine, v katerih bi države članice smele dostop do socialnih dajatev ekonomsko neaktivnim mobilnim osebam omejiti, ter spremembe pri koordinaciji dajatev za dolgotrajno oskrbo in družinskih dajatev. Podrobneje glej European Commission, COM (2016) 815 final.

²⁵ Podrobneje o posebnostih dajatev za brezposelnost in političnem kontekstu glej Rataj, 2021, str. 144–147.

²⁶ Pennings, 2020.

Poleg tega se je v zadnjih letih presenetljivo pojavilo izrazito zanimanje za to (pod) področje v Sloveniji.²⁷ To je odraz spleta več okoliščin,²⁸ k temu pa je vsaj delno botrovalo dejstvo, da se je v letih 2020 in 2021 pojavilo nekaj primerov javno dostopne sodne prakse s tega področja, hkrati pa je prišlo do sprememb(e) zakonodaje, ki je sporna. V naslednjih razdelkih, kot to izhaja iz naslova prispevka, je cilj pravno obravnavati zgolj nekatera izbrana vprašanja o koordinaciji dajatev za brezposelnost, ki so teoretično in tudi praktično v slovenskem pravnem prostoru pomembnejša.²⁹

3. SEŠTEVANJE OBDOBIJ ZAVAROVANJA, ZAPOSLOTITVE IN SAMOZAPOSLOTITVE

V agregatnem smislu je s področja koordinacije sistemov socialne varnosti primerov o brezposelnosti relativno malo. Daleč največ je zadev glede določitve pristojne zakonodaje, izplačevanja pokojnin v tujino ter primerov s področja zdravstvenih dajatev. Šele nato (in po številkah daleč v ozadju) so primeri glede brezposelnosti in družinskih dajatev. V poročilu iz leta 2020³⁰ za leto 2018 je, zgolj za ponazoritev, bilo v Sloveniji izdanih 1714 prenosnih obrazcev pri dajatvah za brezposelnost (obrazci U1, U2 in U3).³¹ Skoraj v celoti se primeri nanašajo na

²⁷ Pripravljena je bila analiza ovir pri koordinaciji sistemov socialne varnosti med državami članicami EU na področju nadomestil za primer brezposelnosti s strani Mišič, Bagari, Strban, 2020. Kasneje so bili objavljeni tudi nadaljnji prispevki, npr. Mišič, 2021, Mišič, Bagari, 2021, Rataj, 2021. Navsezadnje pa sem kot avtor doktorske disertacije z naslovom Pravni položaj brezposelnih oseb, ki se gibljejo v Evropski uniji (Rataj, 2022), to tematiko temeljito obravnaval.

²⁸ Ena od njih je gotovo ta, da je Slovenija v drugi polovici leta 2021 predsedovala Upravni komisiji za koordinacijo sistemov socialne varnosti, predstavnica Slovenije, gospa Barbo Škerbinc pa je sama v okviru svoje tedanje zaposlitve imela veliko stika z reševanjem primerov s tega področja in je želela delovati na način, da bi se na normativni ravni poskušalo posamezne vidike zaznanih težav še izboljšati.

²⁹ S takšnimi ali vsaj podobnimi izzivi se lahko srečujejo tudi drugod.

³⁰ De Wispelaere in drugi, 2020, str. 24, 46-47, 83. Glej tudi Rataj, 2022, str. 247-251.

³¹ Obrazec U1 služi za seštevanje obdobj (načeloma zavarovanja), kadar brezposelna oseba v državi zadnje (samo)zaposlitve ni izpolnila minimalne zahtevane dobe (zavarovanja), torej zgolj po potrebi. Obrazec U2 se uporablja za odobritev izplačevanja dajatev za brezposelnost v drugo državo članico z namenom iskanja zaposlitve za (načeloma) obdobje treh mesecev. Obrazec U3 se uporablja kot opozorilo zavoda za zaposlovanje države, v kateri brezposelna oseba išče zaposlitev. Sporoča, da je ta zavod obvestil pristojni zavod v državi, ki izplačuje nadomestilo za brezposelnost, da je prišlo do spremembe pri okoliščinah brezposelne osebe. To lahko pomeni tudi, da bodo uvedene spremembe v zvezi z nadomestilom za brezposelnost, da bo npr. to zmanjšano ali prekinjeno.

materijo seštevavanja obdobj (1660 obrazcev od 1714; od tega 1500 z Avstrijo, skoraj 90 z Italijo).³² Iz tega razloga se tudi pravzaprav vsa izbrana vprašanja v tem prispevku nanašajo na eno ali obe državi (v večji meri sicer na Avstrijo).

Največ primerov v praksi se torej nanaša na seštevavanje obdobj zavarovanja, zaposlitve in samozaposlitve. Ti za podlago jemljejo 61. člen koordinacijske uredbe, kjer je v prvem odstavku pravilo, ki določa, da mora pristojni nosilec države članice, katere zakonodaja določa, da je pridobitev, ohranitev, ponovna pridobitev ali trajanje pravice do dajatev odvisna od dopolnitve zavarovalnih dob, dob zaposlitve ali samozaposlitve, *po potrebi* upoštevati zavarovalne dobe, dobe zaposlitve ali samozaposlitve, dopolnjene po zakonodaji katere koli druge države članice, kakor da bi bile dopolnjene po zakonodaji, ki jo uporablja. Ključna besedna zveza v tem kontekstu je »po potrebi«. Zgolj tedaj, ko v skladu z zakonodajo pristojne države članice (načeloma države zadnje (samo)zaposlitve) ni izpolnjeno zadosti dolgo obdobje (načeloma) zavarovanja, je treba sešteti dobe, čemur je namenjen obrazec U1.

V prvem odstavku 61. člena uredbe je dodatno pravilo. Če je po zakonodaji, ki se uporablja, pravica do dajatev odvisna od dopolnitve zavarovalnih dob, se doba zaposlitve ali samozaposlitve, dopolnjene po zakonodaji druge države članice, ne upoštevajo, razen če bi se te dobe štele za zavarovalne dobe, če bi bile dopolnjene v skladu z zakonodajo, ki se uporablja.³³ Zgodovinsko-razvojno je tako pravilo izhajalo iz različnosti nacionalnih ureditev ustanovnih članic, saj sprva niso imele vse države članice socialnega zavarovanja za socialno tveganje brezposelnosti. Ni ga imel namreč Luksemburg, ki ga nima še vse do danes. Pravzaprav je več pravil o koordinaciji dajatev za brezposelnost odraz posebnosti Luksemburga in postopkovnih pravil spreminjanja koordinacijske uredbe.³⁴ Glede na to, da je (bila) v Luksemburgu podlaga za dajatve doba zaposlitve, druge

³² Zadnje dostopno poročilo De Wispelaere in drugi, 2021, str. 39-41, ima podobne rezultate, le da so se v letu 2020 številke za Avstrijo še dodatno povišale na več kot 2500 primerov. Najverjetneje je to odraz izgub zaposlitev zaradi pandemije Covid-19.

³³ Če bi se dobe zaposlitve ali samozaposlitve že v prvi državi štele za dobe zavarovanja, potem bi se zgolj seštelo obdobja zavarovanja. Glej zadevo C-126/77, *Frangiamore*, točke 6-10.

³⁴ Cornelissen, 2007, str. 209, izpostavlja primer Luksemburga, v katerem dela veliko obmejnih delavcev in ima od tega korist, v primeru njihove brezposelnosti pa breme zagotavljanja dajatev iz sistema socialne varnosti prevzamejo sosednje države. Za obmejne delavce veljajo specifična pravila in vselej je bilo težko najti rešitev, s katero bi soglašal Luksemburg. To pa je bilo potrebno zaradi postopkovnih zahtev. Glej tudi Cornelissen, 2012, str. 61. Za soglasje v Svetu EU je Luksemburg celo želel še prehodno določbo, ki je v desetem odstavku 87. člena koordinacijske uredbe.

države članice ne bi mogle priznati nadomestila za brezposelnost, če ne bi v luči seštevanja obdobja dobe zaposlitve (v Luksemburgu) obravnavale enakovredno obdobju zavarovalne dobe, če bi bila za čas delovne aktivnosti pristojna njihova zakonodaja. Kasneje je bilo razvojno to razširjeno še na obdobja samozaposlitve, saj so sčasoma v krog zavarovanih oseb v nekaterih državah članicah EU bili vključeni tudi samozaposleni (tudi v Sloveniji). S pristopom kasnejših držav članic in z dodatnimi nacionalnimi posebnostmi pri zagotavljanju varnosti v primeru brezposelnosti, je zgoraj omenjeno pravilo bilo postavljeno pod vprašaj.

Za ponazoritev se lahko vzame situacijo dveh držav članic, ki sta kasneje pristopili v EU. Čeprav so v Sloveniji vsa obdobja zaposlitve in tudi samozaposlitve izenačena z zavarovalno dobo, temu ni povsod tako. Drugače je denimo v Avstriji, s katero je tudi daleč največ primerov v praksi (smiselno podobno velja sicer tudi, denimo, za Nemčijo). V Avstriji so delavci in delavcem podobne osebe vključeni v zavarovanje za brezposelnost samo, če presegajo dohodkovno mejo približno 500 evrov mesečno.³⁵ Če te meje ne presegajo, se v zavarovanje za brezposelnost ne morejo vključiti.³⁶ Samozaposleni se lahko v primeru nižjih dohodkov od navedenega sicer vključijo v zavarovanje za brezposelnost, vendar na prostovoljni osnovi, odločitev pa jih zavezuje osem let.³⁷ Po drugi strani so v Sloveniji v zavarovanje za brezposelnost vključene vse (samo)zaposlene osebe ne glede na dohodek.³⁸ Lahko se zgodi, da je bila oseba (samo)zaposlena v Avstriji, vendar bo ob nastopu brezposelnosti pristojna država za zagotavljanje dajatev Slovenija. To velja npr. pri obmejnih ekonomsko aktivnih osebah, ki postanejo popolnoma brezposelni, in ki jih je v Avstriji precej.

Ne le v Sloveniji, temveč tudi širše v državah članicah EU se lahko pojavi pri odločanju zagata, kako obravnavati koordinacijsko pravilo glede (ne)upoštevanja dob zaposlitve ali samozaposlitve v drugi državi članici, če bi te po zakonodaji pristojne države bile izenačene z zavarovalno dobo. Situacija je različna od historično osnovane v primeru Luksemburga, saj v Luksemburgu socialnega zavarovanja ni, v Avstriji (ali drugih državah članicah EU), pa slednje obstaja.

³⁵ Ta dohodkovna meja se z leti prilagaja, znesek 500 eur pa je uporabljen, ker je podobno, z malenkost drugačnimi zneski, tudi v Nemčiji. Pri mesečnih dohodkih, višjih od navedenega zneska, so delavci in delavcem podobne osebe vključene v vsa socialna zavarovanja obvezno.

³⁶ So pa obvezno zavarovani za primer nesreč pri delu, prostovoljno pa se lahko vključijo v pokojninsko in zdravstveno zavarovanje. Glej točko (d) drugega odstavka 1. člena avstrijskega AIVG (nem. *Arbeitslosenversicherungsgesetz*).

³⁷ Glej 3. člen avstrijskega AIVG.

³⁸ Glej 54. člen ZUTD.

Dilema je, kako postopati, če v državi (samo)zaposlitve ni plačanih prispevkov za zavarovanje za primer brezposelnosti (npr. v Avstriji), hkrati pa mora o zadevi odločati Slovenija, ki pa vsa obdobja (samo)zaposlitve v skladu z njeno zakonodajo šteje za zavarovalno dobo.

S to zagato se je soočilo SEU že pred več desetletji, natančneje v zadevi *Warmerdam*.³⁹ Tedaj je SEU odločilo, da morajo nizozemski pristojni organi za priznanje nadomestila za brezposelnost upoštevati obdobja zaposlitve v Združenem kraljestvu, čeprav zaradi nizke plače tam ga. Warmerdam ni bila zavarovana za primer brezposelnosti, temveč zgolj za primer poškodbe pri delu. Na Nizozemskem so se namreč vsa obdobja zaposlitve štela za zavarovalna obdobja, saj ločnice po številu ur ali višini zaslužka ni (enako kot v Sloveniji). Temeljna ideja je (bila), da bi v primeru zaposlitve na Nizozemskem ta obdobja bila priznana kot obdobja zavarovanja, v konkretnem primeru pa zaradi uresničitve svobode gibanja (iz Nizozemske v Združeno kraljestvo) rezultat ni smel biti manj ugoden, kot če ne bi prišlo do gibanja med državama članicama.⁴⁰ Na ta način je pristojna država članica dolžna upoštevati in seštevati vsa obdobja, ki bi, če bi bila dopolnjena na njenem ozemlju, ustvarjala varnost v zavarovanju za primer brezposelnosti (tudi če prispevki v drugi državi članici niso bili plačani).⁴¹ Če bi izhajali iz zadeve *Warmerdam*, bi morali ugotoviti, da bi Slovenija morala tudi taka obdobja zaposlitve v Avstriji upoštevati, kadar bi bila Slovenija pristojna država (npr. pri popolnoma brezposelnih obmejnih delavcih).

Zanimivo je, da se je podobna zadeva pojavila nedavno v slovenski sodni praksi, vendar je bil rezultat drugačen. S tem se zbuja dvom v to, ali so bila spoštovana pravila koordinacijske uredbe oziroma širše prava EU. Čeprav je nacionalno sodišče omenilo in poznalo zadevo *Warmerdam*, je v sodbi Višjega delovnega in socialnega sodišča Psp 234/2020 šlo za primer slovenskega obmejnega delavca, ki sicer ni delal v Avstriji, temveč v Italiji, kjer je bil zaposlen, vendar pa mu ob nastopu brezposelnosti ni bilo priznano obdobje zavarovanja za primer

³⁹ C-388/87, *Warmerdam*. Glej tudi zadevo C-126/77, *Frangiamore*.

⁴⁰ C-388/87, *Warmerdam*, točki 11–12. To razumevanje je sicer do določene mere v navzkrižju s stališčem, da uresničitev svobodnega gibanja delavcev in »zamenjava« sistema socialne varnosti za posameznika ni vselej nevtralna ali ugodnejša, saj je lahko zanj zaradi razlik v sistemih tudi manj ugodna. Glej npr. zadevo C-345/09, *Van Delft*, točki 100–101 in tam navedena sodna praksa. Glej tudi C-208/07, *von Chamier-Glisczinski*, točka 85.

⁴¹ Mišič, Bagari, 2021, str. 98–99. Avtorja sumita, da je to odločevalcem v socialno-upravnih postopkih težko razumeti. Tako pravilo namreč ruši razmerje vzajemnih obveznosti oziroma pretresa jedrno naravo socialno zavarovalnega razmerja.

brezposelnosti. Ker v konkretni zadevi prispevki za zavarovanje za brezposelnost niso bili plačani, italijanski organ na obrazcu U1 ni potrdil obdobj, slovenski Zavod za zaposlovanje (ZRSZ) pa zaradi nepotrditve obdobj ni priznal pravice do nadomestila za brezposelnost. To je bilo storjeno navkljub temu, da je iz obrazložitve mogoče uvideti, da je bila brezposelna oseba v letu 2014 (sporno obdobje) v Italiji zaposlena⁴² (vendar ne zavarovana za primer brezposelnosti). Če bi se upoštevala navedena sodna praksa SEU in tolmačilo 61. člen uredbe v skladu z jezikovno razlago, je nedvomno, da bi Slovenija morala upoštevati obdobja zaposlitve v Italiji. Primer je jasni pokazatelj spornosti sedanjega pravila v 61. členu uredbe.

S to zagato se v socialno-upravni praksi srečujejo v več državah članicah, nič nenavadnega pa ni, da je praksa držav članic EU na tem mestu primerjalno nekonsistentna,⁴³ vključno s Slovenijo,⁴⁴ čeprav je to pravilo v uredbi pravzaprav že več desetletij.⁴⁵ Izredno redki pa so primeri pred sodišči. Vprašanje je, zakaj slovensko sodišče ni postavilo predhodnega vprašanja SEU, če pa je smiselno odločilo povsem v nasprotju z njegovo prakso. Če je bilo prepričano

⁴² Kolikor je mogoče razbrati iz dejanskega stanja je bil pritožnik v letu 2014 delno brezposeln v Italiji (točka 20), pri čemer mu je delovno razmerje prenehalo 15. 12. 2014 (točka 8), s čimer je postal popolnoma brezposeln. Zaradi posebnosti italijanske zakonodaje so se plačevali prispevki za pokojninsko in zdravstveno zavarovanje, ne pa za zavarovanje za primer brezposelnosti. Primer je zanimiv še iz nekaj drugih zornih kotov, saj se (sicer pavšalno) navaja, da so bila obdobja potrjena nekaterim drugim sodelavcem, ki so bili obmejni delavci, ni pa bilo sporno, da so lahko v Italiji tam prebivajoči delavci po italijanski zakonodaji uveljavili nadomestilo za brezposelnost. Izpostaviti velja tudi točko 19 v sodbi slovenskega sodišča, kjer je navedeno, da bi se lahko nadomestilo za brezposelnost uveljavljalo tudi v Italiji. Ta točka obrazložitve je zmotna, saj koordinacijska uredba za popolnoma brezposelne obmejne delavce določa izključno pristojnost države članice prebivanja, možnost izbire pa imajo zgolj drugi popolnoma brezposelni čezmejni delavci (ki niso obmejni delavci).

⁴³ Interna anketa, ki jo je v Upravni komisiji izvedla Poljska, naj bi pokazala, da 18 držav članic ne seštevajo obdobj (samo)zaposlitve, ki ne predstavljajo zavarovalne zaščite, ta številka pa je še višja in zajema 24 držav članic, ko gre za primer možnosti prostovoljne (ne)vključitve v zavarovanje. Glej European Commission, SWD (2016) 460, str. 43.

⁴⁴ Podrobneje za Slovenijo glej Mišič, Bagari, Strban, 2020, str. 76–77.

⁴⁵ De Cortazar in drugi, 2012, str. 16–17. Zaradi različne prakse držav članic se v praksi pojavlja tudi vprašanje, katera obdobja naj bodo izpolnjena na obrazcu U1 oziroma strukturiranih elektronskih dokumentih. Nekatere institucije vpisujejo vsa obdobja, druge samo obdobja, ki so relevantna za pridobitev dajatev za brezposelnost. Včasih se izpolnjuje tudi nepravilen strukturiran elektronski obrazec, neredko pa se čaka po več mesecev na prejem informacij od druge države članice. Ta neskladja oziroma težave so razumljene kot velik problem na izvedbeni ravni.

v odločitvah, kot je bila sprejeta, je bila to idealna (žal zamujena) priložnost za poskus spremembe prakse na SEU za večje število držav članic.

Razlaga iz zadeve *Warmerdam* in pravilo iz prvega odstavka 61. člena Uredbe ni brez težav še v enem oziru. Vprašanje je, ali je lahko pomemben dejavnik, če bi se posameznik lahko v državi zadnje (samo)zaposlitve prostovoljno zavaroval za primer brezposelnosti, pa se ni. V takem primeru bi se krivdno odrekel varnosti za primer brezposelnosti in vprašanje je, zakaj bi se mu obdobja potem morala seštevati.⁴⁶ Nekatere države članice menijo, da tako seštevanje obdobj iz zadeve *Warmerdam* ne izhaja, saj tam možnosti prostovoljne vključitve ni bilo.

Čeprav je bilo izpostavljenih več vidikov, zakaj prihaja do različnih naziranj, je temeljni argument držav članic (ne)uravnoteženost pravic in obveznosti, kjer ocenjujejo kot nepravilno, da se prejemajo dajatve, čeprav za nekatera obdobja niso bili plačani prispevki. Če pa se oseba ne giblje ter je ves čas zavarovana v eni državi, pa mora ves čas plačevati prispevke. Argument SEU v zadevi *Warmerdam*, da zaradi uresničitve svobode gibanja delavcev rezultat ni smel biti manj ugoden, kot če ne bi prišlo do gibanja med državama članicama, po mnenju nekaterih držav članic EU tako vodi do enakih pravic ob različnih obveznostih, zaradi česar bi skozi prizmo enake obravnave morala biti rešitev drugačna.

V luči enotne uporabe pravil koordinacijske uredbe je zaželeno, da se najde sprejemljiva rešitev. V predlogu spremembe Uredbe ES št. 883/2004 je predvideno, da bi se za potrebe seštevavanja obdobj za pridobitev dajatev za brezposelnost upoštevala le tista obdobja, ki so v državi, v kateri so bila dopolnjena, upoštevna za pridobitev in ohranitev dajatev za brezposelnost.⁴⁷ Taka predlagana sprememba bi bila poenostavitev, ki bi razrešila več spornih vidikov.

Pred prehodom na naslednji razdelek, velja glede seštevavanja obdobj v širšem oziru dodati še nekaj. Čeprav je koordinacijska Uredba ES št. 883/2004 relevantna, kadar gre za čezmejna razmerja med državami članicami EU, so za razmerja med Slovenijo in tretjimi državami najpomembnejši dvostranski meddržavni sporazumi.⁴⁸ S temi instrumenti koordinacije je lahko urejeno

⁴⁶ Možnost prostovoljne vključitve v zavarovanje za brezposelnost velja npr. pri samozaposlenih osebah z nizkim zaslužkom v Avstriji. Na Danskem je celo celoten sistem zavarovanja za brezposelnost zasnovan na prostovoljni podlagi. Tako pravilo omogoča tudi obvoje, saj osebe vedo, da se lahko namerno ne zavarujejo, če pa postanejo brezposelne, pa naj bi bila tako ali tako vsa obdobja priznana, če bo pristojna druga država (npr. država prebivanja).

⁴⁷ Glej European Commission, SWD (2016) 460, str. 64–66.

⁴⁸ Podrobneje glej Rataj, 2022, Delavci in delodajalci, str. 257–261.

povezovanje dajatev za enega ali več socialnih primerov, s posplošitvijo pa se ugotavlja, da so redkeje vključene dajatve kratkotrajne narave,⁴⁹ kar velja tudi za določbe o koordinaciji dajatev za brezposelnost.⁵⁰ Če te dajatve so vključene, se jih koordinira predvsem z določbami o seštevaniu obdobj, ko se varuje pravice v pričakovanju.

Ko gre za sporazume Slovenije z državami, ki niso članice EU, velja omeniti naslednje. Seštevane obdobj v dvostranskih sporazumih, ki jih je sklenila Slovenija, se praviloma izvede zgolj tedaj, ko je seštevane obdobj »potrebno« za pridobitev pravic, praviloma pa gre za seštevane obdobj zavarovanja, kar je tudi sicer najpogostejša rešitev pri povezovanju sistemov, ki temeljijo na socialnih zavarovanjih. Pri tem se obdobja ne smejo prekrivati (npr. če bi šlo za sočasno zaposlitev v obeh pogodbenicah).⁵¹

Zanimivo je, da se je nedavno v sodni praksi pojavilo več primerov državljanov tretjih držav, ki so bili zaposleni v Sloveniji, vendar pa krajše obdobje, kot je določal dvostranski sporazum. Natančneje je šlo za državljane Makedonije in BiH, ki so bili zaposleni v Sloveniji, vendar manj kot devet mesecev. Hkrati so bili mlajši od 30 let in zavarovani v Sloveniji več kot šest mesecev, zaradi česar so izpolnjevali nacionalno določene pogoje za priznanje nadomestila za brezposelnost po drugem odstavku 59. člena Zakona o urejanju trga dela (ZUTD).⁵² Višje delovno in socialno sodišče je v teh primerih (Psp 15/2021, Psp 56/2021 in Psp 68/2021) priznalo nadomestilo za brezposelnost, utemeljilo pa ga je s tem, da se na podlagi sporazumov pri uporabi zakonodaje ene pogodbenice državljani druge pogodbenice obravnavajo enako kot državljani prve pogodbenice. Slovenski zaposleni državljani, ki bi bili mlajši od 30 let in zavarovani v Sloveniji več kot šest mesecev, bi bili namreč upravičeni do nadomestila za brezposelnost.

⁴⁹ Dupper, 2007, str. 237.

⁵⁰ To velja tudi za mednarodne pravne vire, sprejete pod okriljem mednarodnih organizacij. Zavarovanje za primer brezposelnosti in relevantne dajatve so zajete v stvarni veljavnosti sporazumov Slovenije s tretjimi državami, npr. z Makedonijo (Ur. l. RS – MP, št. 10/00), Bosno in Hercegovino (Ur. l. RS – MP, št. 10/08 in 3/11), Srbijo (Ur. l. RS – MP, št. 5/10) in Črno goro (Ur. l. RS – MP, št. 9/11) – glej 2. člen sporazumov.

⁵¹ Pri seštevaniu (zavarovalnih) obdobj se zahteva zavarovanje za primer brezposelnosti na podlagi delovnega razmerja v dolžini devetih mesecev (9 od zadnjih 12 mesecev v sporazumu z Makedonijo in 9 od 18 mesecev v sporazumu z BiH) ter odsotnost kršitev predpisov o zaposlovanju tujcev. V sporazumih s Srbijo in Črno goro se zahteva izpolnjevanje pogojev po predpisih države, v kateri je bil (posameznik) zaposlen.

⁵² Zakon o urejanju trga dela, Ur. l. RS, št. 80/10 s spremembami do št. 54/21.

4. OBMEJNI DELAVCI TER POVRNITEV ZNESKOV DAJATEV ZA BREZPOSELNOST PO KOORDINACIJSKI UREDBI IN ZUTD

Drugo vprašanje, ki v slovenskem pravnem okolju terja pozornost, je nedavna sprememba ZUTD glede višine nadomestila za brezposelnost, ki je bila sprejeta spomladi 2021.⁵³ Ta se nanaša na popolnoma brezposelne obmejne delavce, za razumevanje pa je potrebno pojasniti ozadje in kontekst tega urejanja.

Fundamentalno gledano, lahko pravila koordinacijske uredbe pridejo v poštev šele, ko bi v primeru brezposelnosti prišlo do neke navezovalne okoliščine z drugo državo članico. Če je posameznik zaposlen v Sloveniji in prebiva v Sloveniji ter postane brezposeln, potem bi, da gre za čezmejni primer, morale priti do, npr. iskanja zaposlitve v drugi državi članici EU in želje po izplačevanju dajatev za brezposelnost v to državo članico. Uredba ES št. 883/2004 pa ne ureja pravnega položaja zgolj teh brezposelnih oseb, temveč se nanaša še na dve drugi različici življenjskih primerov. To so primeri, ko brezposelna oseba stalno prebiva v drugi državi članici, kot pa je bila pristojna država članica (tj. država zadnje (samo) zaposlitve). V tem primeru uredba ločuje med obmejnimi delavci in tistimi, ki to niso (za potrebe tega prispevka »drugi čezmejni delavci«).⁵⁴

Medtem, ko je v primeru delne ali občasne brezposelnosti teh oseb načeloma pristojna država zadnje (samo)zaposlitve (*lex loci laboris*),⁵⁵ je za popolnoma

⁵³ Zakon o dopolnitvi Zakona o urejanju trga dela (ZUTD-F), Ur. l. RS, št. 54/21. Glej tudi sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča Psp 182/2021 z dne 3. 11. 2021.

⁵⁴ V skladu s točko (f) 1. člena Uredbe ES št. 883/2004, ki opredeljuje pojme, je obmejni delavec »vsaka oseba, ki opravlja dejavnost zaposlene ali samozaposlene v eni državi članici in stalno prebiva v drugi državi članici, v katero se praviloma vrača vsak dan ali najmanj enkrat na teden«. Glede na definicijo pa ni nujno, da so to delavci, ki delajo v obmejni, sosednji državi. Tudi oseba, ki se npr. vsak vikend vrne z Nizozemske v Slovenijo z letalom, je po opredelitvi obmejni delavec. Danes je hitro premagovanje daljših razdalj bistveno lažje, kot pa je to bilo v preteklosti. V praksi je tako vedno težje ločiti med obmejnimi delavci in drugimi čezmejnimi delavci. Nedavno je tako npr. slovenski Zavod RS za zaposlovanje (ZRSZ) začel ponujati brezposelnim v podpis izjavo, kjer morajo pod pretnjo polne kazenske in materialne odgovornosti potrditi, ali so obmejni delavci. Sporno je seveda tudi, ali naj bodo koordinacijska pravila za ti dve ločeni skupini oseb še vnaprej različna. Običajnih obmejnih delavcev sicer ni malo in za Slovenijo najbolj relevanten primer so osebe, ki se dnevno vozijo na delo v Avstrijo.

⁵⁵ Delno ali občasno brezposelni obmejni delavec je tako še vedno aktivno (morda celo na dnevni ravni) v stiku s pristojno državo, v kateri je lahko zaposlen s krajšim delovnim časom. Iz tega razloga naj bi imel tam boljše možnosti za iskanje zaposlitve, zaradi česar mora biti na voljo delodajalcu ali službam za zaposlovanje v tej državi članici.

brezposelne obmejne delavce vselej⁵⁶ pristojna država prebivanja,⁵⁷ saj se tu domneva močna vez s to državo. Ta vez je šibkejša pri drugih čezmejnih delavcev, ki so se redkeje vračali v državo prebivanja, kjer pa so vseeno ohranili središče svojih interesov. V tej vmesni različici med državo (samo)zaposlitve in državo prebivanja je namesto avtoritativne določitve pristojnosti v primeru popolne brezposelnosti predvidena možnost izbire⁵⁸ med pristojnostjo države zadnje (samo)zaposlitve ali države prebivanja, kjer je to odvisno od tega ali se vrnejo v državo prebivanja ali ne.⁵⁹

Kot nakazano že v prejšnjem razdelku, so posebna pravila o obmejnih delavcih močan odraz zgodovinskega razvoja koordinacije, s čimer se je upošteval položaj Luksemburgu v političnih pogajanjih. Pravilo o pristojnosti države prebivanja, da zagotovi dajatve za brezposelnost popolnoma brezposelnim delavcem (ki so delali v drugi državi članici), je lahko kritizirano s številnih (razmejitvenih) vidikov. Spori se lahko pojavijo glede vprašanj, kdo sploh je obmejni delavec, katera je v resnici država prebivanja, kako razmejiti med

⁵⁶ C-443/11, *Jeltes in drugi*.

⁵⁷ To je pravzaprav ena od redkih izjem od uporabe zakonodaje države zaposlitve (*lex loci laboris*) in se kot izjema tudi razlaga, npr. v zadevi C-58/87, *Rebmann*, točke 11–20. Pristojnost države prebivanja temelji na domnevi, da so največje možnosti najti novo zaposlitev praviloma v državi članici, kjer brezposelna oseba prebiva, kar je podkrepljeno s posebnostjo dajatev za brezposelnost, kjer se poleg pasivno prejetih denarnih dajatev zahteva tudi aktivnost brezposelne osebe pri iskanju nove zaposlitve, to pa naj bi (naj)lažje preverjale službe za zaposlovanje v državi prebivanja. To domnevo je SEU prvič omenilo (pravzaprav vzpostavilo) v zadevi C-39/76, *Mouthaan*, čeprav to ni vselej res. Ureditev je na prvi pogled videti razumno, saj je država prebivanja pogosto tista, v kateri se je oseba izobraževala, katere uradni jezik obvlada in v kateri so drugi dejavniki, ki za posameznika predstavljajo središče njegovih življenjskih interesov. Pravilnost te domneve je sicer vprašljiva v konkretnih primerih. Možnost ovrženja domneve v luči sorazmernosti pri presoji individualnega primera je SEU v preteklosti dopuščalo (C-1/85, *Miethe*), vendar je od pričetka veljave Uredbe ES št. 883/2004 ne več (C-443/11, *Jeltes in drugi*). Domneva sicer niti slučajno ne vzdrži v vseh primerih, vprašanje pa je, ali sploh zdrži v večini primerov.

⁵⁸ Taka »možnost izbire« predstavja nenavadno rešitev v sistemski zasnovi koordinacijskih pravil. Možnosti izbire v pravu socialne varnosti praviloma ni, tudi pri koordinaciji sistemov socialne varnosti pa je to storjeno le izjemoma (npr. z vidika izbire posameznika le še v 15. členu uredbe za pogodbeno osebje Evropskih skupnosti). Z drugimi besedami, (ang.) *forum shopping* je sporen, tudi v kontekstu dajatev za brezposelnost. Vprašanje je, ali brezposelna oseba v takem primeru izbere državo članico, v kateri bo imela najboljše možnosti za najdbo nove zaposlitve, ali pa izbere državo, v kateri bo imela ugodnejše dajatve za brezposelnost. Poleg tega tudi možnost izbire predstavlja neenako obravnavo v razmerju do popolnoma brezposelnih obmejnih delavcev, ki take izbire nimajo (zanje je vselej pristojna država prebivanja).

⁵⁹ Glej podrobneje 65. člen Uredbe ES št. 883/2004 in zadevi C-308/94, *Naruschawicus*, C-227/71, *Aubin*.

delno, občasno in popolnoma brezposelno osebo,⁶⁰ ali pride do spremembe pristojne države v primeru izstopa v delno brezposelnost,⁶¹ in ali so res najboljše možnosti iskanja zaposlitve v državi prebivanja.⁶² Dodatna kritična vidika sta, da so dajatve v državi prebivanja tipično nižje oziroma manj ugodne

⁶⁰ Opredelitev delne ali popolnoma brezposelne osebe koordinacijska uredba ne vsebuje, kar lahko vodi v konflikte nacionalnih zakonodaj. Težave se pojavljajo v državah članicah EU, ravno tako pa so se pojavile že v sodni praksi SEU, npr. v zadevah C-444/98, *de Laet*; C-655/13, *Mertens*. Kriterij za opredelitev popolnoma brezposelne osebe je sicer med obema sodbama SEU naslovila Upravna komisija s Sklepom št. U3 o obsegu pojma »delna brezposelnost«, Ur. l. EU C 106, 24. 4. 2010. Ločevanje na delno, popolno ali občasno brezposelno osebo lahko privede v praksi do razmejitenih težav, kar izhaja iz primerov SEU in tudi povezave s pravili o aktivnostih v več državah članicah hkrati. Podrobneje o praktičnih primerih glej Rataj, 2022, str. 294-300.

⁶¹ Če je npr. za popolnoma brezposelnega obmejnega delavca pristojna država prebivanja, je vprašanje, ali se (v skladu z *lex loci laboris*) pristojnost spremeni, če sklene pogodbo o zaposlitvi s krajšim delovnim časom od polnega v drugi državi članici. Koordinacijska uredba tega nikjer jasno (izrecno) ne ureja, Upravna komisija pa priporoča, da naj bi imeli taki posamezniki še naprej pravico do dajatev za brezposelnost, ki jih zagotavlja država prebivanja. V ta namen naj države članice sklenejo sporazum v skladu s prvim odstavkom 16. člena Uredbe ES št. 883/2004 (Priporočilo št. U1 Upravne komisije za koordinacijo sistemov socialne varnosti, Ur. l. EU C 106, 24. 4. 2010). Vprašanje je, ali to v praksi prepreči spremembo pristojne države (v vseh primerih). Dodaten zaplet lahko predstavlja okoliščina, če delodajalec ne želi plačati prispevkov v državi prebivanja, saj meni, da je pristojna država zaposlitve. Pojavijo se lahko tudi nepravilnosti, ko se brezposelna oseba zaposli (za krajši ali polni delovni čas) v drugi državi članici ter ne obvesti pristojnega organa v državi, ki izplačuje dajatev za brezposelnost (zaradi česar prejema oboje). Za praktične težave glede Slovenije z Avstrijo in Italijo glej podrobneje Mišič, Bagari, Strban, 2020, str. 77-78. Sicer ima več držav članic težave z zaznavanjem tovrstnih primerov, o čemer pišejo Jorens (ur.), de Cortázar, Meissnitzer, Roberts in Spiegel, 2017, str. 15, 25-26, 30, 46.

⁶² Pogosti so primeri, ko obmejni delavci prebivajo v eni državi, ker so tam nepremičnine cenejše, mnogo pa je tudi primerov, ko so osebe odšle iskat zaposlitev v drugo državo članico, ker je v državi prebivanja preprosto niso našle. Velika večina obmejnih delavcev postane brezposelna šele po enem letu zaposlitve v pristojni državi, kar nakazuje, da so s trgom dela v tej državi članici tudi navezali močno vez. Celo Evropska komisija (European Commission, SWD (2016) 460, str. 81) ugotavlja, da je omenjena domneva o najboljših možnostih iskanja zaposlitve v državi prebivanja za popolnoma brezposelne osebe zmotna in ni več v stiku z realnostjo, v teoriji pa se poudarja, da danes na trgu dela ni več pomemben kraj bivanja kot tak, temveč delovne izkušnje, ki jih je brezposelna oseba pred tem pridobila (in država, kjer jih je pridobila). Glej npr. Verschueren, 2001, str. 18. S tega zornega kota so sedanja pravila o določitvi pristojne države (prebivanja) neutemeljena. *De lege ferenda* se že dalj časa razmišlja v smeri pristojnosti države zadnje (samo)zaposlitve tudi za te osebe. Več o tem v Rataj, 2021, str. 147-154.

za brezposelno osebo,⁶³ in da dajatve zagotavlja država prebivanja, ki ni prejela prispevkov.⁶⁴

Ob sprejemanju Uredbe ES št. 883/2004, s katero so se pravila minimalno dopolnila, je bil za države članice sporen predvsem zadnji vidik, tj. kako »deliti« finančno breme med državami članicami. Sprejeta je bila kompromisna rešitev,⁶⁵ kjer naj bi država zadnje (samo)zaposlitve državi prebivanja povrnila zneske dajatev za brezposelnost.⁶⁶

V koordinacijski uredbi je predvidena povrnitev na način, da se nosilcu v državi prebivanja, ki zagotavlja dajatve za brezposelnost na lastne stroške, s strani pristojnega nosilca države, katere zakonodaja je za brezposelno osebo nazadnje veljala, povrne celotni znesek dajatev, ki jih je slednji nosilec zagotavljal prve tri mesece. To obdobje se podaljša na pet mesecev, kadar je oseba v preteklih 24 mesecih dopolnila najmanj 12 mesecev (samo)zaposlitve v državi članici, katere zakonodaja je zanj veljala nazadnje, če bi se te dobe upoštevale pri ugotavljanju upravičenosti do dajatev za brezposelnost. Poleg tega lahko dve ali več držav članic ali njihovi pristojni organi predvidijo tudi druge metode povrnitve ali se odpovejo vsem povrnitvam med nosilci, ki so v njihovi pristojnosti.⁶⁷

⁶³ Obmejni delavci praviloma iščejo zaposlitev in hodijo na delo v drugo državo članico, kadar je plačilo tam višje. To se pogosto odraža tudi v dejstvu, da je sistem socialne varnosti razvit do višje ravni in so posledično lahko dajatve za brezposelnost določene v višjem znesku oziroma trajajo dlje časa. Glej tudi Pennings, 2020, str. 154; European Commission, SWD (2016) 460, str. 81, kjer je navedeno, da se zaradi slabšega pravnega položaja Evropska komisija srečuje s številnimi pritožbami.

⁶⁴ Rešitev, da revnejše države prebivanja zagotavljajo dajatve, ki so jim breme, hkrati pa so bogatejše države pobirale prispevke (za te dajatve), ni pravična. Ta vidik je bil sporen že pred sprejemom Uredbe ES št. 883/2004, saj se je predvidevalo, da bodo s tem obremenjene države članice, ki so leta 2004 vstopile v EU. Celo poimensko je bila, denimo, izpostavljena Slovenija, ki je imela (in še ima) v relativnem pomenu veliko število obmejnih delavcev. Glej Jorens, Schulte, Schumacher, 1999, str. 280. Podrobneje o problematiki (ne)povezanosti plačila prispevkov in dajatev piše Verschueren, 2001, str. 13–24.

⁶⁵ Na tej podlagi so bili vstavljeni šesti, sedmi in osmi odstavek 65. člena Uredbe ES št. 883/2004 o povračilih med državama, ki jasno izkazujejo, da je šlo za politični kompromis. Tovrstne določbe so namreč praviloma predmet urejanja v izvedbeni uredbi. Potreba po uravnoteženju finančnega bremena med državami članicami je sicer prisotna tudi npr. pri dajatvah za primer bolezni ter dajatvah za nesreče pri delu in poklicne bolezni. Glej 35. in 41. člen Uredbe ES št. 883/2004 ter 62. in naslednje člene izvedbene Uredbe ES št. 987/2009.

⁶⁶ To je treba razumeti z vidika razvojnih dogodkov in političnih stališč. Glej podrobneje Cornelissen, 2007, str. 215–216.

⁶⁷ Glej šesti, sedmi in osmi odstavek 65. člena Uredbe ES št. 883/2004.

Povrnitev kot kompromisna rešitev je sledila koordinaciji zdravstvenih dajatev, vendar je povrnitev še vedno (sistemsko gledano) izjema, z izjemo pa so povezane tudi težave. Ta pravila se v praksi niso izkazala za najboljša,⁶⁸ obstaja pa tudi več teoretičnih pomislekov. V prvi vrsti je ta povrnitev torej le delna, saj se povrnejo zneski zgolj za tri ali pet mesecev,⁶⁹ poleg tega pa zgolj zneski nadomestila za brezposelnost, ne pa za druge izdatke iz sistema socialne varnosti (npr. za zdravstvene dajatve v naravi in družinske dajatve v državi prebivanja za brezposelne osebe in njene družinske člane). Za popolnoma brezposelno osebo se, v času prejemanja dajatev za brezposelnost po zakonodaji države prebivanja, uporablja zakonodaja države prebivanja za celoten sistem socialne varnosti (v nasprotnem primeru bi bila situacija še bistveno kompleksnejša).⁷⁰

Povrnitev je lahko dodatno sporna za državo zadnje (samo)zaposlitve, npr. kadar je zaposlitev v tej državi trajala le kratko obdobje,⁷¹ lahko pa tudi z vidika višine

⁶⁸ Glej podrobneje 70. člen izvedbene Uredbe ES št. 987/2009. Prvi vidik je izvedbeni vidik, torej vidik računanja in povrnitve med pristojnimi nosilci. Ti postopki so vselej izvedbeno zapleteni in obremenjujoči, država prebivanja pa je vselej izpostavljena negotovosti, ali bo dejansko prejela povrnitev in kdaj. Vsak primer postopka povrnitve zahteva izmenjavo podatkov o obdobju (samo)zaposlitve, obdobju povrnitve in o datumu plačil. Država, ki povrača stroške, mora preveriti, ali ni za enaka obdobja že prišlo do povrnitve in če je bila dosežena zgornja meja po nacionalni zakonodaji. Če je zahteva za povrnitev zavrnjena ali le delno sprejeta, je treba dodatno izmenjati podatke o razlogih za (delno) zavrnitev. Poleg tega pogosto prihaja do zamud pri povrnitvah. Glej European Commission, SWD (2016) 460, str. 82–83. Tudi sicer se ugotavlja, da do povrnitev zneskov ne prihaja vselej. Država zadnje (samo)zaposlitve lahko ugovarja temu, da gre za obmejne delavce. Morda pride tudi do drugačnega preračunavanja, ali pa gre za prekrivanje zavarovanja (ker je oseba v istem času npr. zaposlena v tej državi, pa o tem ne obvesti pristojnih organov države prebivanja). Ni presenetljivo, da je predlog Evropske komisije poskus sprememb v smer odprave povrnitve zneskov.

⁶⁹ To obdobje upravičenosti je lahko za posamezno brezposelno osebo po nacionalni zakonodaji bistveno daljše.

⁷⁰ Essers, Pennings, 2020, str. 165. To je določeno kot eno od splošnih pravil v poglavju o določitvi zakonodaje, ki se uporablja, natančneje v točki (c) tretjega odstavka 11. člena Uredbe ES št. 883/2004.

⁷¹ Kot primer bi lahko služila zaposlitev s poskusnim delom v Avstriji slovenskega državljana, ki prebiva v Sloveniji. Ker v skladu z 61. členom uredbe načeloma zadošča že en dan zavarovanja za prenos pristojnosti in odgovornosti za izplačilo dajatev, se lahko zgodi, da bi bila v primeru neuspešno opravljenega poskusnega dela država zadnje (samo)zaposlitve (Avstrija) dolžna povrniti zneske nadomestila za brezposelnost v obdobju treh mesecev, čeprav je prejela skoraj ničelne prispevke. V teoriji lahko v nekaterih primerih pride torej celo do tega, da bosta finančno breme zagotavljanja dajatev za brezposelnost nosili država prebivanja in preko povrnitve delno država zadnje (samo)zaposlitve, čeprav so bili v večini seštetega obdobja prispevki pobrani v neki tretji državi članici.

te.⁷² Glede povrnitev je sedaj pomembno dodati še nekaj. Obstaja omejitev povrnjenega zneska, ki je določena na način, da država zadnje (samo)zaposlitve državi prebivanja povrne poln znesek dajatev za brezposelnost, vendar ne v višjem znesku, kot bi to izhajalo iz zakonodaje države zadnje (samo)zaposlitve.⁷³ To pravzaprav pomeni, da država stalnega prebivališča nikoli ni »obogatena«, hkrati pa država zadnje (samo)zaposlitve izplača največ toliko, kot če bi bila pristojna sama, lahko pa tudi manj (na mesečni ravni). Videti je, da torej pravilo o pristojnosti države prebivanja ter časovno omejena povrnitev z omejitvijo po višini praviloma koristi le bogatejšim, razvitejšim državam, v katerih obmejni delavci delajo, to pa gre na rovaš finančnega položaja obmejnih delavcev, ki postanejo (popolnoma) brezposelni, in države njihovega prebivanja.

Ker pristojnost države prebivanja, ki v skladu z nacionalno zakonodajo odloči o dajatvah za brezposelnost, običajno pomeni tudi manj ugoden razplet za brezposelno osebo, lahko ta okoliščina državo prebivanja spodbudi k dodatni socialnopravni zaščiti položaja brezposelnih oseb. To se morda zasnuje na način, da v iskanju »brezplačnega kosila«⁷⁴ predvidi višjo *najvišjo* dajatev za brezposelnost za obdobje treh ali pet mesecev zgolj za popolnoma brezposelne obmejne delavce, saj naj bi ji ta znesek država zadnje (samo)zaposlitve povrnila.

Ravno ta sporen vidik pravil o povrnitvi stroškov za nadomestilo za primer brezposelnosti je razviden v nedavni spremembi slovenskega ZUTD.⁷⁵ V novem četrtem odstavku 62. člena ZUTD je predvideno, da se brezposelni osebi, ki ima stalno prebivališče v Sloveniji, in se je v drugo državo članico EU, EGP ali Švico dnevno ali najmanj enkrat tedensko vozil(a) na delo (tj. popolnoma brezposelni obmejni delavec), za obdobje treh ali petih mesecev prizna denarno nadomestilo največ v višini 1.785 evrov, če ima brezposelna oseba v skladu s prvim odstavkom

⁷² To je zlasti sporno, ko po nacionalni zakonodaji države zadnje (samo)zaposlitve obveznosti zagotavljanja dajatev sploh ne bi bilo, tako obveznost pa vzpostavi nacionalna zakonodaja države prebivanja. Na to zagoto je bilo odgovorjeno v Sklepu št. U4 Upravne komisije za koordinacijo sistemov socialne varnosti z dne 13. decembra 2011 o postopkih povračil, Ur. l. EU C 57, 25. 2. 2012. Sklep v takih primerih namreč predvideva povrnitev (točka 2 v 1. členu in 3. člen sklepa). Tudi v tem oziru se države članice pogosto ne strinjajo o tej največji višini povrnitve. Glej European Commission, SWD (2016) 460, str. 21, 83. Države članice naj bi celo izjavile, da ne bodo spoštovale Sklepa št. U4. Čeprav je bil sklep sprejet šele leta 2012, je vprašanje, kolikšen je njegov pomen.

⁷³ Glej šesti odstavek 65. člena Uredbe ES št. 883/2004 v zvezi s četrnim odstavkom 70. člena Uredbe ES št. 987/2009.

⁷⁴ Glej Mišič, 2021, European law blog.

⁷⁵ Ur. l. RS, št. 54/21.

60. člena ZUTD pravico do denarnega nadomestila v trajanju šest mesecev ali več. V oči zbode dejstvo, da je, ob siceršnji splošni zgornji omejitvi denarnega nadomestila za primer brezposelnosti v višini 892,50 evrov, za obdobje, ko bi povrnila zneske druga država članica, zgornja omejitev po slovenski zakonodaji določena v dvakratniku. Povsem jasno je, da Slovenija s to spremembo želi izboljšati položaj obmejnih delavcev (predvsem v Avstriji),⁷⁶ katerim omejen čas omogoča višje nadomestilo, s čimer posredno breme plačila tega prevali na Avstrijo.⁷⁷ Mišič⁷⁸ špekulira, da je razlog za to predvsem politične narave, saj takih obmejnih delavcev ni malo in predstavljajo nezanemarljiv del volilnega telesa, hkrati pa meni, da je zakonodajalec spremenil zakon predvsem zato, ker naj ne bi nastopile finančne posledice za Slovenijo.⁷⁹

Tako pravilo je morda laično videti kot »obvod« ali »zloraba«, vsekakor pa vodi k neenakemu obravnavanju brezposelnih oseb znotraj ene (relativno majhne) države. Vprašanje je, ali se z njo krši pravo EU. Tu je mogoče opozoriti na dva vidika. Prvi vidik predstavlja načelo enakosti. V konkretnem primeru prihaja do t. i. obratne diskriminacije, ko je oseba v boljšem pravnem položaju, če se giblje med dvema državama članicama, kot pa če je vseskozi delovno aktivna znotraj ene (Slovenije). Obratna diskriminacija v pravu EU se pogosto zdi nepoštena, celo nenavadna, vendar pa je pravo EU ne rešuje⁸⁰ (in je po stališču nekaterih

⁷⁶ Predlog je izhajal od Sindikata delavcev migrantov, ki se osredotoča na čezmejna razmerja delavcev, ki delajo v Avstriji. V luči lastninskopravnega dojemanja nadomestila za brezposelnost je bil temeljni argument, da je neupravičeno enako obravnavan položaj različnih oseb. Obmejni delavci v Avstriji namreč plačujejo višjo prispevno stopnjo za zavarovanje za brezposelnost kot delavci v Sloveniji, tipično pa tudi od višjih plač. S tem, ko so potem upravičeni do nadomestila pod enakimi pogoji kot drugi delavci, ki so zavarovani v Sloveniji, naj bi šlo za *de facto* omejitev svobode gibanja. Po višini je na podlagi zakonske spremembe za popolnoma brezposelne obmejne delavce sedaj nadomestilo najbolj skladno z višino nadomestila v Avstriji, saj je znesek 1.785 evrov podoben znesku približno 1.750 evrov mesečno (oz. 56 evrov dnevno). Hkrati je v Avstriji največ slovenskih obmejnih delavcev, celo več kot 20.000 v letu 2016. Res je sicer, da bi Slovenija morda morala pokriti razliko, ko gre za druge sosednje države članice, npr. Italijo (z najvišjim zneskom povrnitve tam približno v višini 1.300 evrov), Hrvaško in Madžarsko. Vendar pa je število delavcev v teh državah članicah bistveno manjše, kot pa je obmejnih delavcev v Avstriji. Ravno tako to ni zanimalo predlagatelja, tj. sindikata s člani, ki so zaposleni v Avstriji. Glej Mišič, 2021, European law blog.

⁷⁷ Vprašanje je, ali je Avstrija voljna izplačevati nenadoma višja denarna nadomestila.

⁷⁸ Mišič, 2021, European law blog.

⁷⁹ Mišič, 2021, Javna Uprava, str. 9, 11-12. Mišič opozarja, da na srečo zakonodajalec ni šel še dlje in predlagal še spornejšo določbo o avtomatičnem prilagajanju nadomestila v višini, kot bi bil izplačan v državi članici zadnje zaposlitve.

⁸⁰ Glej npr. C-332/90, *Steen*; C-132/93, *Steen*; C-212/06, *Walloon*, točke 33, 37-40 in tam

teoretikov tudi ne bi smelo).⁸¹ Z drugimi besedami, ni prepovedana in je, denimo, že nekaj let poznana na področju izvajanja čezmejnih zdravstvenih storitev.⁸² Sporen bi bil prej položaj, ko bi imela mobilna oseba zaradi čezmejnega gibanja manj pravic (kot omejitve svobodi gibanja), česar pa v konkretnem primeru ni. Ravno tako se v pravu EU sistemi socialne varnosti le povezujejo, ne pa harmonizirajo. Vsebinsko in raven pravic v nacionalnih shemah imajo pristojnost države določati same.

Vprašanje v luči načela enakosti je lahko le, ali je tako pravilo skladno z nacionalnim pravnim redom (npr. ustavnopravno določenim načelom enakosti pred zakonom). Obmejni delavci v Avstriji v primerjavi z delavci v Sloveniji lahko ob enakih obdobjih zavarovanja, ob enakem dohodku iz (samo)zaposlitve ter ob ravno tako enakem nastopu brezposelnosti uživajo (začasno) nadomestilo za brezposelnost v različni višini. Po drugi strani obstaja tudi razlika, in ta je v različnosti prispevnih stopenj med državama, s čimer zaposleni v Avstriji prispevajo relativno več, kar morda lahko vodi v različno višino nadomestila. Ta argument je sicer na trhljih tleh, saj tudi že zaposleni samo znotraj Slovenije lahko prispevajo več (tisti z višjo plačo) ter prejmejo v končni fazi enako, npr. najvišje predvideno denarno nadomestilo.⁸³ Vsekakor skupini delavcev nista v povsem enakem položaju, sta si pa položaja izredno podobna, pri čemer bi bil ključni vidik za odločitev, ali sta si v zadostni meri »bistveno podobna«.

Drugi – spornejši – vidik se nanaša na skladnost s samo koordinacijsko uredbo. Omejitve predstavlja predvsem točka (a) petega odstavka 65. člena Uredbe ES št. 883/2004, ki določa, da brezposelni obmejni delavec prejema dajatve v skladu z zakonodajo države prebivanja, »kakor da bi med opravljanjem zadnje dejavnosti zaposlene ali samozaposlene osebe zanj veljala ta zakonodaja«. Dejstvo je, da če bi v času (samo)zaposlitve za to osebo veljala slovenska zakonodaja, bi bila upravičena le do najvišjega zneska v višini 892.50 evra, torej manj, kot pa je predvideno sedaj (1.785 evrov). Tudi SEU je v zadevah *Grisvard in Kreitz*⁸⁴ potrdilo stališče, da se pri izračunu nadomestila za brezposelnost upošteva pravila v državi

navedena sodna praksa. Reši jo lahko po drugi strani npr. nacionalno ustavno pravo. Glej Eichenhofer, str. 80, 83, v: Jorens (ur.), 2010.

⁸¹ Glej npr. Van der Mei, 2009, str. 379–382.

⁸² Več o tem v Rataj, 2015.

⁸³ Teoretično je sicer možno, da bi zaposleni v Sloveniji tudi v absolutnem znesku (zaradi višje plače in nižje prispevne osnove) prispeval enako kot obmejni delavec v Avstriji, pa bi še vedno na dajatveni strani ob izgubi zaposlitve bila različno obravnavana.

⁸⁴ C-201/91, *Grisvard in Kreitz*, točka 18.

prebivanja, kot če bi oseba bila ves čas zavarovana v tej državi (in se ne upošteva omejitev v državi zadnje (samo)zaposlitve). Glede na te ugotovitve, je ureditev nadomestila izrecno v neskladju s koordinacijsko uredbo in (vsaj smiselno s) sodno prakso SEU, kar odpira možnosti morebitnemu postopku zoper Slovenijo.

Širše gledano je ideja trenutne ureditve v ZUTD sicer plemenita. Po eni strani je cilj, da bi zaposleni, ki so plačevali od višje plače tudi prispevke po višji stopnji, prejeli višje nadomestilo, po drugi strani pa, da se država zadnje zaposlitve ne bi razbremenila obveznosti plačila zneska, ki bi ga plačala, če bi bila pristojna njena zakonodaja. Če je bil pri vzpostavitvi mehanizma povrnitve v letu 2004 vzpostavljen kompromis (delne) povrnitve s strani države zadnje zaposlitve, je sprememba v ZUTD tehniko nagnila bližje proti polni povrnitvi oziroma polni odgovornosti države zadnje zaposlitve. Tak predlog (ne o povrnitvi, temveč o pristojnosti države zadnje zaposlitve in zatoj njeni polni odgovornosti) je v preteklosti že obstajal⁸⁵ in je v teoriji strokovno ali filozofsko boljši, ni pa (bil) politično soglasno sprejet. V tej luči sam razumem spremembo ZUTD kot krik k pristojnosti države zadnje (samo)zaposlitve za zagotavljanje dajatev *de lege ferenda*.⁸⁶

5. PRAVNE VRZELI V KOORDINACIJI

Tretje izbrano vprašanje je vprašanje pravnih vrzeli v koordinaciji sistemov socialne varnosti. Na ravni EU koordinacija omogoča, da se nacionalni sistemi socialne varnosti držav članic povezujejo praviloma brez vpliva na njihovo vsebino. To pa vendarle ne preprečuje dokaj pogostega dejanskega zapleta, ko posameznik na nek način ob gibanju v drugo državo članico pade v situacijo, ko njegov pravni

⁸⁵ Tak predlog je že leta 1998 podala Evropska komisija, vendar v zakonodajnem postopku ni bil sprejet. Črtanje izjeme za obmejne delavce bi bila dejansko poenostavitev (kar je eden od ciljev uredb pri zapletenem čezmejnem pravnem urejanju). Na ta način bi se izognili vsem težavam, povezanim z opredelitvijo, izognili bi se povrnitvam od države zadnje zaposlitve ter v večji meri bi bila dosežena sistemska povezava med prispevki in dajatvami. Ne le to, zaradi pogostejših gibanj iz revnejših držav v bogatejše, bi to praviloma vodilo tudi k boljšemu pravnemu položaju brezposelnih oseb. Glej podrobneje tudi Rataj, 2021, str. 147-154.

⁸⁶ Mišič, 2021, Javna uprava, str. 11, opozarja, da to ni bil cilj zakonodajnega predloga, saj bi v tem primeru obrazložitev zakonskega predloga bila drugačna. Vsebovala bi lahko navedbe o neprimernosti posebnih določb o pristojnosti države članice stalnega prebivališča in z njo povezanim kompleksnim sistemom povračila stroškov. Navkljub neskladnosti s pravom EU, bi vsaj prišlo do drugečnega videza in morebitnega vnovičnega odprtja razprave na ravni EU.

položaj ni najbolje varovan. To se lahko zgodi, denimo, ko sprejme zaposlitev v drugi državi, slednjo izgubi ter nato uveljavlja v tej državi članici nadomestilo za primer brezposelnosti, kjer je odmerni odstotek 60 odstotkov osnove, v državi prejšnje zaposlitve pa bi bil 80 odstotkov. Dejstvo je, da gibanje za posameznika ni nujno nevtrarno, saj je lahko enako, manj ali bolj ugodno od situacije, ko bi bil posameznik vključen le v en sistem.⁸⁷ Takih primerov je lahko cela kopica.⁸⁸

Obstajajo tudi dobro znane situacije, ko pride do opaznejših vrzeli med nacionalnimi sistemi, ki jih trenutna pravila v Uredbi ES št. 883/2004 ne rešujejo. Eden od takih primerov je, denimo, ko se pri pokojninah dajatve zagotavljajo v skladu z načelom časovne razdelitve (lat. *pro rata temporis*), če je bil posameznik aktiven v več državah članicah. Težava nastane, ko se v eni državi članici ob dosegu upokojitvene starosti posameznik upokoji (npr. pri 65 letih), ni pa še dosežena upokojitvena starost v kateri od preostalih držav, kjer je bil posameznik v preteklosti aktiven. V takem primeru v drugi državi članici ne izpolnjuje pogojev za upokojitev ter se mu sorazmerni del pokojnine (še) ne izplačuje. Vprašanje je, ali bo ta sorazmerna delna pokojnina v prvi državi zadoščala za preživetje, hkrati pa je vprašanje, ali zakonodaja te države dopušča kumulacijo pokojnine s prihodki iz dela.⁸⁹ Dejstvo je, da zaradi razlik v nacionalnih sistemih lahko pride do situacij, ki jih uredba ne rešuje tako, da bi bilo preprečeno tveganje revščine.

Zelo podoben primer se sicer lahko pojavi tudi na področju dajatev za brezposelnost. V Italiji je bila pred nekaj leti, denimo, upokojitvena starost povišana na 67 let za oba spola. Če nek obmejni delavec, ki je zaposlen v Italiji in prebiva v Sloveniji, postane pred upokojitvijo (npr. pri 66 letih) popolnoma brezposeln, bo zanj pristojna država prebivanja, tj. Slovenija. Če želi uveljavljati nadomestilo za brezposelnost v Sloveniji, se mora registrirati kot brezposelna oseba in izpolnjevati preostale pogoje za pridobitev nadomestila. Težava nastopi, ker je starostna meja za registracijo kot brezposelna oseba v Sloveniji določena med 15 in 65 let (ker je v Sloveniji zgornja upokojitvena starost 65 let). Taka oseba se torej ne more registrirati kot brezposelna oseba in ne more pridobiti

⁸⁷ To je odraz dejstva, da je podobne nacionalne sisteme na načelni ravni lažje koordinirati. Večja kot je podobnost med njimi, do manj razlik in kompleksnih situacij namreč lahko pride. In obratno, bolj kot so si sistemi socialne varnosti različni, bolj je zapleteno njihovo povezovanje.

⁸⁸ Essers, Pennings, 2020, str. 164.

⁸⁹ Verschueren, 2020, str. 398.

nadomestila za brezposelnost zaradi inherentnih razlik med upokojitveno starostjo v Italiji in Sloveniji.⁹⁰ Podobna zagata je lahko tudi v obratnem primeru.⁹¹

Možnost sicer obstaja, da bi brezposelna oseba v takem primeru uveljavljala starostno pokojnino v Sloveniji, vendar bi zanjo morala dopolniti vsaj 15 let zavarovalne dobe. Pa tudi če to dajatev lahko uveljavlja, je vprašanje, ali bo (ker sorazmernega dela pokojnine iz Italije še ne more uveljavljati) ta zadostna za preživetje. Najverjetneje je, da bo taka sorazmerna pokojnina tudi bistveno nižja, kot pa bi bilo polno nadomestilo za brezposelnost. Žalosti okoliščina, da čeprav so koordinacijske uredbe načeloma pozitiven prispevek za čezmejno gibajoče se osebe, lahko zaradi razlik v nacionalnih ureditvah sistemov socialne varnosti pride do situacij, ko bi bila oseba v boljšem položaju, če uredbe ne bi bilo. Vprašanje je, ali in na kakšen način bi se lahko iskale rešitve za te primere.

Možnih poti je pravzaprav več. Najenostavnejša rešitev bi bila, če bi Slovenija v nacionalnem pravu predvidela izjemo, ko bi tudi taka oseba lahko prejela nadomestilo za brezposelnost.⁹² Prva možnost je torej nacionalno urejanje, druga možnost pa je izhajanje iz uredbe. Uredba sicer od držav članic ne zahteva oziroma jih ne obvezuje, da rešijo probleme npr. s harmonizacijo upokojitvene starosti ali začasnih, čakalnih obdobj. Rešitve so mogoče na podlagi dogovora med državama članicama po 16. členu Uredbe ES št. 883/2004 o pristojni državi, kjer bi lahko bila pristojna država še naprej država zadnje (samo)zaposlitve. Če bi bila npr. v zgornjem primeru za 66 let starega obmejnega delavca, ki je (bil) zaposlen v Italiji in prebiva v Sloveniji, pristojna država Italija, tedaj bi lahko, če ne bi nacionalna zakonodaja v Italiji tega omejevala, do 67. leta prejemal nadomestilo za brezposelnost v Italiji. Kljub temu tudi izjema z dogovorom med

⁹⁰ Essers, Pennings, 2020, str. 166–167, izpostavljata ravno tak primer, vendar na primeru obmejnega delavca, ki prebiva v Belgiji in dela na Nizozemskem (kjer je upokojitvena starost višja).

⁹¹ Težava pri 65. letu starosti lahko nastopi, če italijanski obmejni delavec sklene sporazum o prenehanju pogodbe o zaposlitvi v Sloveniji zaradi dosega upokojitvene starosti v Sloveniji. Ker lahko pokojnino v tem primeru prejema le za obdobja delovne aktivnosti v Sloveniji, bo ta pokojnina morda zgolj delna. V preostalem delu je brezposeln, vendar v Italiji (državi prebivanja) ne more uveljavljati nadomestila za brezposelnost, ker mu je mogoče očitati prostovoljni nastop brezposelnosti. Podrobneje o preigranih različicah glede na razliko v državi prebivanja in državi zaposlitve glej Rataj, 2022, str. 321–322.

⁹² Essers, Pennings, 2020, str. 166–167. Avtorja navajata primer Belgije, ki je določila posebno pravilo, da lahko obmejni delavci prejmejo belgijsko nadomestilo za brezposelnost, vse dokler niso upravičeni do tuje zakonsko določene starostne pokojnine. Pri tem Belgija v takem primeru zahteva vsaj 15 let prebivanja v Belgiji (in aktivnosti kot obmejni delavec), kar je vseeno lahko pogoj, ki v konkretnem primeru ni izpolnjen.

državam članicama v nekaterih različicah dejanskih stanj ne bi privedla do »popolnega razpleta« in bi bila navkljub temu zaželeno izjema v nacionalnem pravu (v pokojninskem zavarovanju ali v zavarovanju za brezposelnost).⁹³

Omenjena možnost dogovora med državama članicama je sicer v diskreciji držav članic in se je lahko poslužijo, ali pa tudi ne. Posamezniki so v celoti odvisni od dobrohotnosti zadevnih držav članic. Pojavljajo se tudi razlike med samimi primeri.⁹⁴ Zagonetno vprašanje pa dejansko je, katera država članica bi v vsakem primeru morala zapolniti vrzel oziroma katera načela se lahko uporabijo v teh primerih in s katerimi instrumenti se pride do rešitev.⁹⁵

Obstaja tudi tretja pot, ki sloni na sklicevanju na svobodno gibanje delavcev po Pogodbi o delovanju Evropske unije (PDEU), kjer v konkretnem primeru v sodni presoji država članica mora zavarovati socialnopravni položaj posameznika, čeprav to ne bi izhajalo iz pravil koordinacijske uredbe.⁹⁶ Med drugo in tretjo možnostjo je lahko tudi tanka meja. Essers in Pennings⁹⁷ se po analogiji za iskanje rešitev v tovrstnih primerih sklicujeta na nedavno odločeno zadevo *Vester*.⁹⁸ Primer se je nanašal na časovno vrzel 12 mesecev, ki je nastala v razmerju med Belgijo in Nizozemsko glede obdobja prejemanja dajatev za bolezen ter zahtevanega obdobja za prejemanje dajatev za invalidnost.⁹⁹ V

⁹³ Podrobneje v Rataj, 2022, str. 321-322.

⁹⁴ Ko gre za vprašanje čakalnih obdobij kot v zadevi C-134/18, *Vester*, je obveznost, da se vmesno obdobje, ki nastopi zaradi razlik v nacionalnih ureditvah, »zapolni«.

⁹⁵ Essers, Pennings, 2020, str. 165.

⁹⁶ Že v zadevi C-75/63, *Unger*, je SEU pojasnilo, da je potrebno uredbe do največje možne mere razlagati v skladu s svobodo gibanja delavcev. To včasih pomeni tudi, da so primeri pred SEU odločeni s pravno razlago, ki je zakonodajalec ni predvidel. Kot najhujša posledica je možno celo, da je določilo koordinacijske uredbe neveljavno, če je v nasprotju z namenom določb o svobodnem gibanju delavcev po (sedaj) PDEU. Glej npr. zadeve: C-41/84, *Pinna*; C-290/00, *Duchon*, točka 46.

⁹⁷ Essers, Pennings, 2020, str. 168-169.

⁹⁸ C-134/18, *Vester*.

⁹⁹ Šlo je za primer popolnoma brezposelne obmejne delavke, ki je delala na Nizozemskem v obdobju od 1997 do 2015 ter je prebivala v Belgiji. Ko je postala brezposelna, je bila zanj pristojna Belgija. Nato je gospa Vester zbolela in prejemale dajatve za bolezen 12 mesecev, vendar pa ji nato v Belgiji niso bile priznane dajatve za invalidnost zaradi prekratkega obdobja zavarovanja v Belgiji. Hkrati tudi ni bila upravičena do dajatev za invalidnost na Nizozemskem, saj je bilo tam čakalno obdobje 24 mesecev, ki šteje za razmejitev, da nekdo ni več zgolj začasno nezmožen za delo. Skratka, sporni vidik je bil, da je zaradi razlik v nacionalnih zakonodajah gospa Vester padla v situacijo, ko ji za 12-mesečno obdobje (razlike) ni bila zagotovljena nobena dajatev. Vprašanje je bilo, ali je to skladno s 45. in 48. členom PDEU o svobodi gibanja delavcev.

tem primeru je SEU pojasnilo, da koordinacija sicer pomeni le povezovanje, in ne harmonizacije zakonodaj držav članic, pri čemer pa morajo države članice vseeno pri uporabi nacionalnih pravil spoštovati pravo EU, kar še posebej velja za določbe o svobodnem gibanju.¹⁰⁰ Čeprav nizozemska zakonodaja na prvi pogled ni razlikovala med delavci migranti in tistimi, ki to niso, je bila gospa Vester kot delavka migrantka v praksi obravnavana manj ugodno v primerjavi z drugimi delavci, ki niso izkoristili svobode gibanja.¹⁰¹ V tem pogledu je prišlo do izida, ki je v nasprotju s 45. členom PDEU, zaradi česar bi morale pristojne oblasti obeh držav članic uporabiti vsa sredstva, ki jih imajo na razpolago, in ravnati v skladu z načelom medsebojnega sodelovanja v dobri veri, ki je določeno v tretjem odstavku 4. člena PEU, da se doseže namen 45. člena PDEU.¹⁰²

V zadevi *Vester* je tako SEU pojasnilo, da morajo biti manj ugodno obravnavani člani skupine obravnavani enako z drugo referenčno skupino, če to vodi do izida, ki je v nasprotju s 45. členom PDEU. SEU je nacionalnim pristojnim oblastem zadevnih držav članic prepustilo, da najdejo najprimernejšo rešitev za zagotovitev enake obravnave med delavci migranti in tistimi, ki to niso.¹⁰³ To je bilo torej »potrebno« storiti tudi za obdobje spornih 12 mesecev, pri čemer SEU ni pojasnilo, katera država članica bi to morala storiti, saj je to prepustilo njenemu medsebojnemu dogovoru.¹⁰⁴

Če se zadeva *Vester* poskuša preslikati na področje dajatev za brezposelnost, bi to lahko narekovalo potrebo po sklenitvi dogovora med državami članicami na podlagi 16. člena uredbe ali pa uvedbo izjeme v nacionalnem pravu oziroma v upravni ali sodni praksi. Težav seveda ni z neprimernostjo nacionalnih ureditev kot takih, težava nastopi le, ko uporaba nacionalnih zakonodaj več držav članic privede do tega, da se z uporabo pravil uredbe ustvari situacija, ki ni skladna s svobodo gibanja (delavcev) po primarnem pravu EU, tj. PDEU. Kot že omenjeno mestoma v tem članku, bi *de lege ferenda* pristojnost države zadnje (samo) zaposlitve za izplačevanje dajatev za brezposelnost, kot je bilo v teoriji že nekajkrat predlagano, rešila to zagato.¹⁰⁵ V takem primeru bi bila pristojna Italija,

¹⁰⁰ C-134/18, *Vester*, točke 29–31.

¹⁰¹ Prav tam, točke 41–43.

¹⁰² Prav tam, točki 44–45.

¹⁰³ Glej tudi Verschuere, 2020, str. 399.

¹⁰⁴ C-134/18, *Vester*, točke 46–49.

¹⁰⁵ Essers, Pennings, 2020, str. 169–170.

brezposelna oseba bi bila na voljo njenim službam za zaposlovanje in težav, povezanih z upokojitveno starostjo v Sloveniji, preprosto ne bi bilo več.

Kakorkoli obrnemo, ob trenutni ureditvi lahko v praksi preko različnih čezmejnih dejanskih stanj nastopijo različne težave, ki bi se sicer zmanjšale v primeru pristojnosti države zadnje (samo)zaposlitve. V vseh različicah pa bi analogna uporaba zadeve *Vester* vodila k bolj varovanemu pravnemu položaju brezposelne osebe v luči določb PDEU o svobodi gibanja. Vprašanje je le, ali bodo zadevne države članice uspele priti do medsebojnega dogovora po 16. členu koordinacijske uredbe oziroma v nacionalni zakonodaji postavile ustrezne varovalke. Če tega ne storijo, se lahko zgodi, da bo prišlo do novih primerov pred SEU. Če do take situacije pred SEU pride na področju dajatev za brezposelnost, je vprašanje, ali bo SEU primer obravnavalo vnovič specifično, na poseben način v primerjavi z drugimi vrstami dajatev (npr. za bolezen/invalidnost), ali pa ne.

Zanimivo je, da je mogoče najti tudi informacijo o predlogu Evropske komisije, ki bi lahko bil v pomoč pri teh zapletih. V poročilu o predlogu sprememb koordinacijske uredbe iz leta 2018¹⁰⁶ je mogoče najti amandma, ki bi predstavljal nov recital v preambuli uredbe. Po vsebini naj bi bilo določeno, da v primerih, ko zaradi razlik med sistemi socialne varnosti držav članic skupina oseb, ki delajo v drugi državi, kot je njihova država prebivanja, ter so zato v luči 45. in 48. člena PDEU postavljene v slabši položaj kot tisti, ki niso izkoristili svobode gibanja, denimo, če imajo določeno obdobje bistveno nižjo raven varnosti kot državljani države prebivanja, in kadar zadeva ne more biti rešena na podlagi koordinacijskih pravil, bi morala država prebivanja teh državljanov in njihovih družin najti način, kako odpraviti te pomanjkljivosti, in sicer na podlagi dogovora z drugo ali drugimi zadevnimi državami članicami.

Čeprav je ideja EK plemenita, sta Essers in Pennings kritizirala amandma,¹⁰⁷ saj bi se sprejel le recital, in ne zavezujoče pravilo, hkrati pa ni nikjer obveznosti za druge države članice (poleg države prebivanja), čeprav so bili tam morda plačani prispevki. Vprašanje dometa tega amandmaja je tudi, da se ne nanaša le na primere, ko ni upravičenosti do dajatev zaradi razlik med sistemi držav članic, temveč ko pride do »pomanjkljivosti« oziroma manj ugodnih dajatev.

¹⁰⁶ Committee on Employment and Social Affairs, 2018, str. 17. Glej 23. amandma, ki je predlagal nov recital 6(g). Glej tudi Essers, Pennings, 2020, str. 176–177.

¹⁰⁷ Essers, Pennings, 2020, str. 177.

S tem se lahko odpira vrsta vprašanj in sporov v praksi, kaj točno so prednosti in pomanjkljivosti, če se upoštevajo razlike v višini in trajanju dajatev itd. Avtorja sta kot sporno videla tudi to, da je odgovornost vselej na državi prebivanja, čeprav je v skladu s poglavjem o določitvi pristojne zakonodaje morda pristojna druga država članica (npr. država (samo)zaposlitve).

De lege ferenda sta Essers in Pennings predlagala drugačno rešitev. Njun predlog sledi zadevi *Vester* in ona bi v luči čakalnih obdobj ali upokojitvenih starosti predlagan amandma prilagodila tako, da bi v primeru oseb, ki so izpostavljene odsotnosti socialne varnosti zaradi razlik med sistemi držav članic ter tega koordinacijska uredba ne uspe razrešiti, država prebivanja prevzela pobudo za sprejem sporazuma z drugo zadevno državo članico z namenom, da se položaj oseb kolikor je mogoče izenači s položajem oseb, ki bi ga imele, če ne bi izkoristile svobode gibanja.¹⁰⁸ Pri tem bi bila druga država članica dolžna sodelovati pri iskanju rešitve, če pa se sporazuma ne bi doseglo, bi država prebivanja izplačala predujem v višini dajatev, kot se je predlagalo v sporazumu, država prebivanja pa bi lahko nato zaprosila za pomoč Upravno komisijo (za socialno varnost delavcev migrantov) z namenom pridobiti zavezujočo rešitev. Država prebivanja bi tako lahko Upravno komisijo zaprosila, da določi obveznost drugi državi članici, da državi prebivanja povrne stroške v zvezi s tem. Taka določba bi morala biti zavezujoča, vključena pa bi lahko bila v 2. ali 3. naslovu uredbe. Lažje bi seveda bilo, če bi bilo tako pravilo v 2. naslovu, tj. v poglavju o določitvi pristojne zakonodaje (kot horizontalno pravilo).

S takim – po moji skromni oceni – bolj dodelanim predlogom bi se vzpostavilo zavezujoče pravilo, obveznost za vse zadevne države članice, da se dogovorijo, možnost, da o zadevi presoja neodvisni organ, kot je Upravna komisija, varovalo bi se položaj posameznika s predvidenim predujmom, hkrati pa bi bila končna odgovornost za zagotavljanje izpadlega vidika, npr. nemožnosti uveljavljanja dajatve iz sistema socialne varnosti, lahko bodisi na državi prebivanja bodisi na drugi državi članici. To bi pravzaprav tudi sledilo argumentaciji iz primerov, ki sem jih obravnaval v disertaciji ter sem jih v tem razdelku prikazal vzorčno.

¹⁰⁸ Prav tam, str. 178–179.

6. NAMESTO SKLEPA

Če sem prispevek pričel z brezposelnostjo kot fenomenom, ki se mu družba nikoli ne more povsem izogniti, je zanimiva ugotovitev, da je bila septembra 2022 v Sloveniji zabeležena najnižja številka registriranih brezposelnih oseb v času od osamosvojitve Slovenije dalje.¹⁰⁹ Povsem pri vrhu težav podjetij v gospodarstvu je izziv, kje najti delavce. Kljub temu se na območju Evropske unije za zimo 2022 napovedujejo črni oblaki in številni izzivi, ki morda bodo, morda pa tudi ne, vodili k povečanju brezposelnosti. V trenutnih okoliščinah s številnimi izzivi ni za pričakovati, da se bo zakonodajalec na ravni EU naprezal v prizadevanjih v smer sprememb uredb za koordinacijo sistemov socialne varnosti.

Predlog Evropske komisije iz decembra 2016, v katerem so predlogi sprememb pravil o koordinaciji dajatev za brezposelnost bili deležni največ pozornosti, nakazuje redko spreminjanje teh v preteklosti in izrazito večdimenzionalnost tega socialnega tveganja, ki je povezano z obveznostjo iskanja zaposlitve in nadzorom nad aktivnostmi brezposelne osebe. Sporna vprašanja in primeri, preko katerih se manifestirajo, so mnoga. V prispevku so prikazana le nekatera, s čimer se nakazuje potreba ne le po interpretaciji, temveč tudi spremembah, ki bodo odražale drugačne življenjske in pravne okoliščine, kot pa so bile pri nastanku pravil pred več kot 60 leti.

Na političnem parketu so marsikdaj podprta stališča, da je pravila potrebno napraviti jasna in takšna, da bo praksa čim bolj enotna. Ravno tako se najpogosteje podpira, da koordinacijska pravila ne bi vodila do manj ugodnega razpleta oziroma »škode« za brezposelno osebo. Pri predlogih sprememb se tipično zaplete pri vprašanju, katera (izmed držav članic) bo sedaj finančno nosila posledice ter kakšen bo »strošek«. Kot sta slikovito opisala kolega Mišič in Bagari, naj bo predvsem jasno »kdo pije in kdo plača ter s kakšnim namenom«.¹¹⁰ Upanje je, da bo pri spremembah pravil iz koordinacijske uredbe kdaj (tj. čim prej) lahko dosežen konsenz o tem, da ni najpomembnejše kolikšen je račun, kako si ga deležniki razdelijo, temveč pravice oseb ter pravila, ki so teoretično najboljše domišljena. To še toliko bolj velja pri koordinaciji dajatev za brezposelnost, kjer

¹⁰⁹ Glej novico na spletni strani Zavoda Republike Slovenije za zaposlovanje, URL: <https://www.ess.gov.si/obvestila/obvestilo/septembrska-brezposelnost-najnizja-v-samostojni-sloveniji> (oktober 2022).

¹¹⁰ Mišič, Bagari, 2021, str. 103.

primerov ni izredno veliko ter »račun« oziroma »strošek« ni enormen. Pričujoči prispevek predstavlja kamenček v mozaiku k temu cilju.

LITERATURA

- BREDGAARD, Thomas (2015). Evaluating what works for whom in active labour market policies, *European journal of social security*, letn. 17, št. 4, str. 436-452.
- BUBNOV-ŠKOBERNE, Anjuta (1997). Pravni vidiki socialne varnosti za brezposelne, Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije: Ljubljana.
- BUBNOV-ŠKOBERNE, Anjuta, STRBAN, Grega (2010). Pravo socialne varnosti, Ljubljana: GV Založba, 423 str.
- COMMITTEE ON EMPLOYMENT AND SOCIAL AFFAIRS (2018). Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems and Regulation (EC) No 987/2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004, COM (2016) 0815 – C8-0521/2016 – 2016/0397 (CID), 23. 11. 2018, 144 str.
- CORNELISSEN, Rob (2007). The new EU coordination system for workers who become unemployed, *European journal of social security*, letn. 9, št. 3, str. 187-219.
- CORNELISSEN, Rob (2012). How difficult is to change EU social security coordination legislation, *Pravnik*, letn. 67, št. 1-2, str. 57-78.
- DE CORTAZAR, Carlos Garcia (ur.), RENTOLA, Essi (ur.), FUCHS, Maximilian, KLOSSE Saskia (2012). Coordination of unemployment benefits, Think tank report 2012, trESS, Ghent University, 99 str.
- DE WISPELAERE, Frederic, DE SMEDT, Lynn, PACOLET, Jozef (2020). Coordination of social security systems at a glance: 2019 Statistical report, European Union, 94 str.
- DE WISPELAERE, Frederic, DE SMEDT, Lynn, PACOLET, Jozef (2021). Coordination of social security systems at a glance: 2021 Statistical Report, European Union, 54 str.
- DIJKHOFF, Tineke (2019). The ILO Social protection floors Recommendation and its relevance in the European context, *European journal of social security*, letn. 21, št. 4, str. 351-369.
- DUPPER, Ockert (2007). Migrant workers and the right to social security: An international perspective, *Stellenbosch law review*, letn. 18, št. 2, str. 219-254.
- EICHENHOFER, Eberhard. Application of the coordination Regulation in the context of decentralisation and regionalisation in matters of social security, str. 72-90, v: JORENS Yves (ed.) (2010). 50 years of social security coordination: past – present – future, Report of the conference celebrating the 50th anniversary of the European coordination of social security, European Commission.
- ESSERS Ger, PENNING, Frans (2020). Gaps in social security protection of mobile persons: Options for filling these gaps, *European journal of social security*, letn. 22, št. 2, str. 163-179.
- EUROPEAN COMMISSION (2016). Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems and Regulation (EC) No 987/2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004, COM (2016) 815 final, Strasbourg, 13. 12. 2016, 46 str.

- EUROPEAN COMMISSION (2016). Commission staff working document: Impact assessment. Initially to partially revise Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems and Regulation (EC) No 987/2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004, SWD (2016) 460 final/2, Bruselj, 16. 12. 2016, 177 str.
- GOLYNKER, Oxana (2020). Guest editor's overview of the special issue, *European journal of social security*, letn. 22, št. 2, str. 103-109.
- JORENS, Yves, SCHULTE, Bernd, SCHUMACHER C. (1999). Co-ordination of the social security systems and the Accession of Central and Eastern European countries to the European Union, *European journal of social security*, letn. 1, št. 3, str. 269-282.
- JORENS, Yves (ur.), DE CORTÁZAR, Carlos García, MEISSNITZER, Martin, ROBERTS, Simon, SPIEGEL, Bernhard (2017). Analytical report 2017 on mutual assistance and sincere cooperation: An inquiry into the cooperation to enforce the coordination Regulations and to combat fraud and error, FreSso, European Commission, 120 str.
- KULLMANN, Miriam (2016). The risk of unemployed older workers, *European labour law journal*, letn. 7, št. 3, str. 442-460.
- ÖZDEMİR, Erhan, WARD, Terry, FUCHS, Michael, ILINCA, Stefania, LELKES, Orsolya, RODRIGUES, Ricardo, ZOLYOMI, Eszter (2016). Employment of older workers, Research note no. 5/2015, European Commission, 68 str.
- MIŠIČ, Luka (2021). Unemployment benefits in the EU: Is Slovenia fighting the good fight or just trying to get away with a free lunch, *European law blog*, 7. 4. 2021, URL: <https://europeanlawblog.eu/2021/04/07/unemployment-benefits-in-the-eu-is-slovenia-fighting-the-good-fight-or-just-trying-to-get-away-with-a-free-lunch/> (dostop november 2022).
- MIŠIČ, Luka. Socialnopravna vročica slovenskega zakonodajalca : o obmejnih in starejših delavcih ter o predlogu (proti)socialne kapice. *Javna uprava*, 2021, letn. 57, št. 1/2, str. 7-23, 147-148.
- MIŠIČ, Luka, BAGARI, Sara. Koordinacija dajatev za brezposelnost v Evropski uniji : kdo pije, kdo plača?. *Podjetje in delo : revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo*, 2021, vol. 47, št. 1, str. 80-104.
- MIŠIČ, Luka, BAGARI, Sara, STRBAN, Grega (2020). Ovire pri koordinaciji sistemov socialne varnosti med državami članicami EU na področju denarnih nadomestil za primer brezposelnosti, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 137 str.
- PENNINGGS, Frans (2009). Coordination of unemployment benefits under Regulation 883/2004, *European journal of social security*, letn. 11, št. 1-2, str. 177-203.
- PENNINGGS, Frans (2020). The discussion on the revision of the coordination rules of unemployment benefits – a battlefield between East and West, *European journal of social security*, letn. 22, št. 2, str. 148-162.
- RATAJ, Primož (2015). Odobritev čezmejnega zdravstvenega varstva, *Delavci in delodajalci*, letn. 15, št. 1, str. 63-81.
- RATAJ, Primož (2021). Izbrana vprašanja prihodnjega urejanja koordinacije dajatev za brezposelnost v pravu Evropske unije. *Zbornik znanstvenih razprav*, letn. 81, str. 141-175, 245, 255.
- RATAJ, Primož (2022). Pravni položaj brezposelnih oseb, ki se gibljejo v Evropski uniji: doktorska disertacija, Ljubljana, 538 str.
- RATAJ, Primož (2022). Izbrana vprašanja povezovanja sistemov socialne varnosti v luči zaposlovanja delavcev iz držav EU in tretjih držav, *Delavci in delodajalci*, letn. 22, št. 2-3, str. 253-286.

- SPASOVA, Slavina, BOUGET, Denis, GHAILANI, Dalila, VANHERCKE, Bart (2017). Access to social protection for people working on non-standard contracts and as self-employed in Europe: A study of national policies, European Commission, 100 str.
- SCHOUKENS, Paul, WEBER, Enzo (2020). Unemployment insurance for the self-employed: A way forward post-corona, EISS Research paper, 23 str.
- VAN DER MEI A. P. (2009). Combating reverse discrimination: Who should do the job, editorial, *Maastricht journal of European and comparative law*, letn. 16, št. 4, str. 379-382.
- VERSCHUEREN, Herwig (2001). Financing social security and Regulation (EEC) 1408/71, *European journal of social security*, letn. 3, št. 1, str. 7-24.
- VERSCHUEREN, Herwig (2020). The role and limits of European social security coordination in guaranteeing migrants social benefits, *European journal of social security*, letn. 22, št. 4, str. 390-402.

Selected Issues Concerning Coordination of Unemployment Benefits in Slovenia

Primož Rataj*

Summary

Unemployment is a phenomenon that is inherently present in capitalist society that each country wishes to reduce, but can never entirely prevent it. Countries typically strive towards adopting a combination of various »active« and »passive« measures, whereas the social security is, at least in Europe, primarily achieved with the existence and the functioning of an unemployment social insurance scheme. These schemes seem similar from the outset, but vary significantly in details, making coordination between these schemes rather difficult in cross-border cases. In the European Union (EU), coordination between national social security schemes has been a *sine qua non* for the functioning of the internal market ever since its origin. This was achieved by coordination Regulations that have been changed with time. In the never-ending quest towards ideal rules, the European Commission's proposal from 2016 deals with several topics, but unemployment benefits represent the largest part. Moreover, coordination rules on unemployment benefits have recently been given specific attention in Slovenia, not only theoretically, but also in administrative practice and case-law. Since statistically cross-border cases in Slovenia reflect the prevalence of cases with Austria and partially with Italy, legal analysis of selected issues was undertaken with the perspective of highlighting (in)consistencies and indicating the possible changes *de lege ferenda* (that EU Member States cannot agree upon). The first issue regards Art. 61 of Regulation EC 883/2004 on the aggregation of periods of insurance, employment and self-employment. Whenever the applicable legislation makes the right to benefits conditional on the completion of periods of insurance, the periods of employment or self-employment completed under the legislation of another Member State shall not be taken into account unless such periods would have been considered to be periods of insurance had they been completed in accordance with the applicable legislation. While this rule had originally been enacted for Luxembourg (the only Member State without an

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

unemployment insurance scheme), the European Court of Justice (ECJ) has latter followed the letter of the Regulation in the case C-388/87, Warmerdam. ECJ broadened its applicability by arguing that exercising the free movement of workers should not lead to an outcome that would be worse than if no movement took place between (two) Member States. This issue is heavily contested in several Member States, since for the aggregated periods, no contributions had been paid. Interestingly, this is not disputed only in administrative practice, but there has been a recent court case in Slovenia (VDSS Psp 234/2020), where the court decided differently than ECJ in Warmerdam without opting for a preliminary ruling procedure, missing out on an excellent opportunity to give the ECJ the option to perhaps change its case-law. A possible change seen as improvement of coordination rules in the future could be, that only those periods would be aggregated, that in the Member State in which they were completed, would be relevant to obtain the unemployment benefit(s). The second undertaken issue in Slovenia stems from the rather recent legislative change of the Slovenian Labour Market Regulation Act (ZUTD). In the spring of 2021, Art. 62 of ZUTD was changed to grant wholly unemployed frontier workers, resident in Slovenia, an unemployment benefit up to 1.785 euro monthly for a period of either three or five months. This mirrors the rules in Art. 65 of Regulation EC 883/2004, where reimbursement of these sums is (as a compromise) foreseen by the Member State of last (self)employment. This is close to the upper ceiling of the unemployment benefit in Austria and is double the amount of the highest unemployment benefit in Slovenia. The legislative change opened up the discussion on two fronts. Firstly, it is questionable whether this is line with the constitutional principle of equal treatment in law, and secondly, it is expressly in contradiction with para. 5 (a) of Art. 65 of coordination Regulation. Regarding the latter more precisely, the wholly unemployed frontier worker shall receive benefits in accordance with the legislation of the Member State of residence as if he/she had been subject to that legislation during his/her last activity as an employed or a self-employed person. Obviously, if that were the case, the general upper ceiling for unemployment benefit in Slovenia would apply (and not twice as much). On a practical level, it is questionable if Austria will really reimburse these larger amounts. The legislative change could also be an indication towards the (full) responsibility of the Member State of last (self)employment for provision of unemployment benefits. The article focuses on yet another, third issue of the coordination rules. It is not rare that an individual worker, when exercising his freedom to move, in the field of social security falls in a situation where his/her legal position is worse than if no

movement took place. These cases could, for instance, relate to the amount of the unemployment benefit, but such outcomes can never be entirely prevented. A more pressing issue is when there are more notable differences between national social security schemes, where applying these differences in a concrete case leads to legal lacunas that coordination Regulations do not solve. An important one, for instance, relates to different pensionable ages that are, not surprisingly, also relevant for unemployment insurance schemes. The latter define the moment up until which a person can register as an unemployed person and/or receive benefits. When seeking a solution to this issue, an agreement based on Art. 16 of coordination Regulation EC 883/2004 is the first choice. A unilateral exception in national law could also help in resolving cases that pop-up in administrative practice. But these options remain in the discretion of Member States, where individuals are entirely dependent on their will to do so. Nevertheless, there are remaining issues in practical cases, relating to inquiries which Member State is the one to fill a gap, which legal principles should be followed and with which instruments or arguments this could be achieved. Despite the fact that Regulations themselves might not offer a solution, invoking free movement of workers is a possibility and a recent ECJ case C-134/18, *Vester*, provides an illustration. Obviously, a change of the coordination Regulation is something that might happen in the future, even though it is difficult to agree on how such a change should be formed (as a recital, a binding rule, upon which Member State lies the responsibility to initiate procedures or to pay the benefits, should Administrative Commission have a role etc.). Even though the contribution deals merely with some selected issues in the coordination of unemployment benefits (primarily in the EU), these issues sound the alarm on coordination rules and indicate some possible pathways to interpret them or to perhaps change them in the future.