

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

Delavci in Delodajalci Employees & Employers

2-3/2022 / letnik XXII

2-3

Špelca MEŽNAR

Cepljenje kot pogoj za opravljanje dela: odprta vprašanja

Luka MIŠIČ

Sistematična analiza PKP ukrepov s področja socialne varnosti: med pravom in (socialno) politiko

Andraž RANGUS

Demografski trendi in medgeneracijska solidarnost v pokojninskem zavarovanju

Sara BAGARI

Direktiva o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja ter pravica do zahteve za prožne ureditve dela

Primož RATAJ

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



Inštitut za delo
pri Pravni fakulteti
v Ljubljani

Delavci in Delodajalci:
Employees & Employers

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

Izdajatelj in založnik:
Publisher

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

Naslov uredništva
Editorial Office Address

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

Uredniški odbor
Editorial Board

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

Glavna urednica
Editor in Chief

prof. Barbara Kresal, *University of Ljubljana*

Odgovorna urednica
Editor in Chief

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

Pomočnica glavne urednice

Assistant

Karim Bajt Učakar

Prevod / *Translated by*

Irena Kuštrin

Oblikovanje / *Design*

Gorazd Učakar

Tisk / *Printing*

Birografika Bori d.o.o., Ljubljana

Naklada

530 izvodov

ISSN:

1580-6316 (Tiskana izd.)

ISSN:

2670-5621 (Spletna izd.)

UDK:

349.2/3 : 364

Članki v reviji so recenzirani.

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

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

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

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

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

The Journal is supported by the Slovenian Research Agency.

Abstracting and Indexing Services:

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

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

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

International Cooperation:

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

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

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

Člani IALLJ / *The members of the IALLJ:*

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

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

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

Delavci in Delodajalci Employees & Employers

2-3/2022 / letnik XXII

2-3



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

Namen in vsebina / *Aims and Scope*

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

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

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

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

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

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

VSEBINA / CONTENTS

članki / articles

Špelca MEŽNAR

Cepljenje kot pogoj za opravljanje dela: odprta vprašanja	171
<i>Mandatory Vaccination in the Workplace: Open Questions</i>	<i>185</i>

Luka MIŠIČ

Sistematična analiza PKP ukrepov s področja socialne varnosti: med pravom in (socialno) politiko	187
<i>Systematic Analysis of Anti Covid Measures in the Field of Social Security: Between Law and (Social) Policy</i>	<i>205</i>

Andraž RANGUS

Demografski trendi in medgeneracijska solidarnost v pokojninskem zavarovanju	207
<i>Demographic Trends and Intergenerational Solidarity in Pension Insurance</i>	<i>230</i>

Sara BAGARI

Direktiva o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja ter pravica do zahteve za prožne ureditve dela	231
<i>Directive on Work-life Balance and the Right to Request Flexible Working Arrangements</i>	<i>251</i>

Primož RATAJ

Izbrana vprašanja povezovanja sistemov socialne varnosti v luči zaposlovanja delavcev iz držav EU in tretjih držav.....	253
<i>Selected Issues of Coordination of Social Security Systems in the Perspective of Employing Workers from EU Member States and Third Countries</i>	<i>284</i>

sodna praksa /case law

Biserka KOGEJ DMITROVIČ

Pregled sodne prakse na področju javnih uslužbencev.....	287
<i>Review of Civil Service Case-law</i>	301

Samo PUPPIS

Prejemki javnih uslužbencev - novejša sodna praksa Vrhovnega sodišča RS	303
<i>Remuneration of Civil Servants - Recent Case-law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia</i>	328

Marijan DEBELAK

Novejša sodna praksa Vrhovnega sodišča RS v zvezi z denarnimi zahtevki	329
<i>Recent Case Law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia concerning Pecuniary Claims</i>	362

Marjana LUBINIČ

Prenehanje pogodbe o zaposlitvi poslovnih in vodilnih delavcev (iz sodne prakse Vrhovnega sodišča Republike Slovenije).....	363
<i>Termination of Contract of Employment of Managers and Executives (from the Case-law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia)</i>	379

najave, oglasi / announcements

Iz prejšnje številke revije	381
-----------------------------------	-----

Veliki komentar Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2), 2. dopolnjena in spremenjena izdaja, Marijan Papež, Andraž Rangus (ur.), Lexpera d.o.o. (GV Založba), Ljubljana 2021	386
---	-----

Effective Enforcement of EU Labour Law, <i>Edited by Zane Rasnača, Aristeia Koukiadaki, Niklas Bruun, Klaus Lörcher</i> . Bloomsbury. Forthcoming in Jul 2022.672pp.Hbk.9781509944415	387
--	-----

Cepljenje kot pogoj za opravljanje dela: odprta vprašanja

Špelca Mežnar*

UDK: 349.2:614.4(497.4)
342.565.2:614

Povzetek: Prispevek analizira zakonsko ureditev cepljenja zaposlenih v Sloveniji, na kratko predstavi ukrepe nekaterih tujih držav med epidemijo COVID-19 in odločbo Ustavnega sodišča U-I-210/21, ter opozori na nekatere odprta vprašanja. Veljavna zakonska ureditev po presoji avtorice ustrezno varuje interese, ki si v primeru cepljenja zaposlenih lahko nasprotujejo: interese javnega zdravja, delodajalcev in delavcev.

Ključne besede: cepljenje zaposlenih, obvezno cepljenje, COVID-19, varnost in zdravje pri delu, zakon o nalezljivih boleznih

Mandatory Vaccination in the Workplace: Open Questions

Abstract: The article analyses the legal regulation of mandatory vaccination in the workplace in Slovenia. The author briefly presents the measures taken by some foreign countries during the COVID-19 pandemic, the Constitutional Court's decision U-I-210/21, and highlights some open questions. In the author's opinion, the current legal framework adequately protects the interests that may be in conflict in the case of mandatory vaccination of employees: the interests of public health, employers and employees.

Key words: mandatory vaccination, vaccination in the workplace, COVID-19, health and safety measures at work, Communicable Diseases Act

* Špelca Mežnar, doktorica pravnih znanosti, docentka na Mednarodni fakulteti za družbene in poslovne študije, sodnica na Ustavnem sodišču Republike Slovenije
spela.meznar@mfdps.si
Špelca Mežnar, PhD, Assistant Professor at the ISSBS, Justice of the Constitutional Court, Slovenia

1. UVOD

Kaže, da je epidemija COVID-19 izzveneva. Število okuženih se zmanjšuje, nižajo se tudi številke hospitaliziranih in zdravljenih na intenzivnih oddelkih, predvsem pa se z novejšimi različicami virusa (vsaj med precepljenimi) zmanjšujejo možnosti hudega poteka bolezni.¹ Glede na to bi se lahko zdelo, da vprašanje (obveznega) cepljenja proti COVID-19 postaja obsoletno, pisanje strokovnih člankov o tej temi pa nepotrebno.

Mislim, da dobri razlogi za poglobljeno strokovno debato o cepljenju kot pogoju za opravljanje dela še zmeraj obstajajo. Prvi je ta, da gre za »staro« pravno vprašanje, ki (zanimivo) pred pojavom virusa COVID-19 ne v pravni ne v zdravstveni stroki v naši državi ni bilo deležno prav velike pozornosti.² Tudi če bo koronavirusna bolezen kdaj izginila z naših radarjev, bo cepljenje zaposlenih kot ukrep preživel zaradi drugih nalezljivih bolezni (KME, steklina...); ker gre pri cepljenju za enega najbolj invazivnih posegov v človekovo integriteto, se splača o številnih njegovih vidikih temeljito poučiti. Drugi razlog je ta, da bo cepljenje zaposlenih proti COVID-19 po volitvah očitno spet aktualno: program cepljenja za leto 2022 še ni sprejet, v medijih pa je zaslediti informacije, da bo vanj vključeno tudi cepljenje proti COVID-19 v programu »zaposleni«.³ S tem je povezan tretji razlog: odločba Ustavnega sodišča U-I-210/21, z dne 29.11.2021. V njej je Ustavno sodišče presojalo zakonitost uvedbe obveznega cepljenja kot pogoja za opravljanje dela zaposlenih v organih državne uprave. Uvedbo PC pogoja za zaposlene v organih državne uprave brez upoštevanja zakonske podlage je Ustavno sodišče zaradi kršitve legalitetnega načela razveljavilo. Presoja z vidika sorazmernosti ni bila opravljena.

Namen tega prispevka je analizirati zakonsko ureditev cepljenja zaposlenih v Sloveniji, na kratko predstaviti ukrepe nekaterih tujih držav med epidemijo COVID-19, odločbo Ustavnega sodišča U-I-210/21 ter opozoriti na nekatera

¹ Podatki s COVID-19 sledilnika na dan 4.4.2022 <https://covid-19.sledilnik.org/sl/stats>.

² V zadnjem času glej Bauk Dino, Ni pravice do necepljenja, Pravna praksa, št. 34, 2021, str. 6-8. Tekavc Janez, Da, pravica do necepljenja obstaja, Pravna praksa, št. 38, 2021, str. 10-11. Igrec Danijel, Polje proste presoje pri ukrepu obveznega cepljenja, Pravna praksa, št. 19, 2021, str. 12-14; Kompare Neža, Obvezno cepljenje otrok proti nalezljivim boleznim, Pravna praksa, št. 10, 2015, str. 17-18.

³ <https://www.24ur.com/novice/korona/poklukar-bo-odlocanje-o-programu-cepljenja-prepustil-prihodnjemu-ministru.html>. V programu cepljenja za leto 2021 cepljenje proti COVID-19 za zaposlene ni (bilo) predvideno.

odprta vprašanja – predvsem pa spodbuditi, da se (predstavniki različnih strok) o tem vprašanju pogovarjamo več kot doslej. Cepljenje kot ena največjih pridobitev človeške civilizacije, ki je (dokazano) rešila milijone človeških življenj, je nesporno koristen ukrep, ki pa mora biti (tako kot vsak drug poseg v človekove pravice) uveden po zakonitem postopku in z upoštevanjem splošnega načela sorazmernosti.

2. OBVEZNO CEPLJENJE V SLOVENIJI

Začnemo lahko z vprašanjem, kaj sploh je obvezno cepljenje: je to splošna obveznost (določene skupine) prebivalstva, da se cepi, kot pri nas cepljenje proti otroškim boleznim? Je to ukrep, ki je (le) po učinkih podoben splošni obveznosti cepljenja, npr. pogojevanje dostopa do določenih storitev ali (javnih) krajev z dokazom o cepljenju (t.i. PC pogoj)? Je obvezno cepljenje tudi tisto, ki ga za določeno delovno mesto predpiše delodajalec kot ukrep varnosti in zdravja pri delu na podlagi ocene tveganja? Menim, da uvedba cepljenja kot pogoja za opravljanje dela, praviloma torej kot pogoja za ohranitev zaposlitve, z vidika delavca pomeni obvezno cepljenje. Cepljenje namreč ni ukrep, katerega spoštovanje bi lahko delavec zagotavljal le v delovnem času, sicer pa bi se zanj svobodno odločal – kot to velja npr. za uživanje alkohola, drog ali uporabo zaščitne opreme. Gre za »vseobsežen« ukrep, katerega učinek se že po naravi stvari ne omejuje zgolj na delovnopravno sfero, temveč učinkuje na delavca kot takega – njegovo telo, zdravje in življenje. Delavec, ki se mora cepiti proti nalezljivi bolezni zato, ker opravlja določen poklic (delo), je pri svoji odločitvi bržkone celo manj svoboden kot starši, ki morajo cepiti svojega otroka proti ošpicam in drugim otroškim boleznim (na podlagi splošne obveznosti cepljenja): slednji tvegajo (le) globo in zavrnitev vpisa otroka v vrtec, delavec pa tvega, da (dolgoročno) ostane brez zaposlitve in s tem osnovnega dohodka za preživetje.

Slovenija sodi v skupino držav, ki poznajo obvezno cepljenje za splošno (otroško) populacijo.⁴ Cepljenje je preventivni medicinski poseg, pri katerem

⁴ V mnogih (zahodno)evropskih državah obveznega cepljenja ne poznajo; cepljenje temelji le na priporočilih. Vendar stopnja precepljenosti v državah s priporočenim cepljenjem ni nujno nižja od tistih z obveznim. Prim. Vaccination Programmes and Health Systems in the European Union, Evropska komisija, 2018, dostopno na https://ec.europa.eu/health/sites/default/files/expert_panel/docs/020_vaccinationpgms_en.pdf.

se oslabiljenega povzročitelja bolezni vnese v zdrav organizem.⁵ S cepljenjem posameznika se doseže njegova individualna imunost, kar pomeni, da je oseba odporna proti tej bolezni. Namen obveznega cepljenja je doseči zadostno število individualnih imunosti, pri katerem se vzpostavi kolektivna imunost. Ta nastopi, kadar je dosežena 95-odstotna precepljenost družbe.⁶

O tem, ali je obvezno cepljenje v primeru otroških bolezni ustavno skladen (sorazmeren) poseg v temeljne človekove pravice, je slovensko Ustavno sodišče presojalo leta 2004 (zadeva št. U-I-127/01), v letu 2021 pa še Evropsko sodišče za človekove pravice.⁷ Obe sodišči sta ugotovili, da korist, ki jo cepljenje prinaša posamezniku in skupnosti, odtehta morebitno škodo zaradi stranskih učinkov cepljenja. To pomeni, da je obvezno cepljenje v primeru otroških bolezni skladno z Ustavo in EKČP.

Zakonska podlaga za obvezno cepljenje je urejena v Zakonu o nalezljivih boleznih (ZNB).⁸ Cepljenje je v skladu z ZNB ukrep za preprečevanje in obvladovanje nalezljivih bolezni. ZNB v 22. členu določa, da je obvezno cepljenje:

- proti hemofilusu influence b, davici, tetanusu, oslovskemu kašlju, otroški paralizi, ošpicam, mumpsu, rdečkam in hepatitisu B;
- proti steklini, rumeni mrzlici, trebušnemu tifusu, klopnemu meningoencefalitisu, gripi, tuberkulozi in drugim nalezljivim boleznim, če obstajajo določeni epidemiološki razlogi in tako določa program iz 25. člena tega zakona.

Cepljenje proti boleznim iz prve alineje je torej obvezno že na podlagi samega zakona, cepljenje proti boleznim iz druge alineje pa je obvezno le v primeru epidemioloških razlogov in če tako določa program cepljenja za posamezno leto. Letni program cepljenja in zaščite z zdravili ter pogoje in način izvedbe letnega programa določi minister, pristojen za zdravje, na predlog Inštituta za varovanje zdravja Republike Slovenije (NIJZ). Letni program določi tudi izvajalce ter način nabave in razdeljevanja cepiv ter specifičnih imunoglobulinov.

Cepljenje proti COVID-19 na podlagi ZNB ni obvezno, saj zakon v prvi alineji v času epidemije ni bil spremenjen. Tudi s programom cepljenja za leto 2021 minister

⁵ Glej tudi Cujnik Juhart, str. 12.

⁶ Prav tam.

⁷ Sodba ESČP v zadevi Vavříčka in drugi proti Češki z dne 8. 2. 2021. Glej npr. Z. Vikarská, Is Compulsory Vaccination Compulsory?, VerfBlog, 4. 12. 2021, <https://verfassungsblog.de/iscompulsory-vaccination-compulsory/>, DOI: 10.17176/20210412-221156-0.

⁸ Uradni list RS, št. 33/06, 142/20 in 82/21 – v nadaljevanju ZNB.

za zdravje cepljenja proti COVID-19 ni predpisal kot obveznost. Splošnemu prebivalstvu je bilo cepljenje priporočeno (7. program), v 3. programu »zaposleni« pa cepljenje proti COVID-19 niti ni omenjeno. Program cepljenja za leto 2022 še ni bil sprejet. To pomeni, da zaenkrat v Sloveniji ni zakonite podlage za to, da bi delodajalci od zaposlenih zahtevali cepljenje zoper COVID-19. Ugotovitev velja za javni in zasebni sektor. Zastavlja se vprašanje, pod katerimi pogoji je cepljenje zaposlenih zoper COVID-19 dopustno uvesti.

3. CEPLJENJE ZAPOSLENIH V NEKATERIH TUJIH DRŽAVAH

V okviru EU pristop k cepljenju ni enoten – to velja tako za otroške bolezni⁹ kot za COVID-19. Nekatere evropske države poznajo obvezno cepljenje za vsaj eno otroško bolezen (Slovenija, Slovaška, Češka, Latvija, Grčija, Madžarska, Poljska, Nemčija, Italija, Francija, Hrvaška),¹⁰ številne države pa cepljenje proti otroškim boleznim le priporočajo (Avstrija, Španija, Portugalska, Norveška, Danska, Finska, Švedska, Islandija, Estonija, Švica, Romunija, Nizozemska, Združeno kraljestvo). Tudi obvezno cepljenje zaposlenih v določenih poklicih s povečano nevarnostjo okužbe in širjenja nalezljivih bolezni ali v primeru potovanj v določene države je v Evropi že dolgo uveljavljeno. Po zadnjih podatkih¹¹ so tri evropske države uvedle splošno ali tej podobno obveznost cepljenja proti COVID-19: Avstrija, Grčija in Italija.¹² Bolj običajno je sektorsko uvajanje obveznega cepljenja proti COVID-19 za določene poklicne skupine. Med državami, ki so v času epidemije COVID-19 uvedle obvezno cepljenje za nekatere skupine zaposlenih oseb, velja omeniti Nemčijo, Grčijo, Francijo, Italijo in Madžarsko.

⁹ Glej npr. Bozzola et al. Italian Journal of Pediatrics (2018) 44:67 <https://doi.org/10.1186/s13052-018-0504-y>; Vaz OM, Ellingson MK, Weiss P, et al. Mandatory Vaccination in Europe. *Pediatrics*. 2020;145(2):e20190620. doi:10.1542/peds.2019-0620.

¹⁰ Države v tej skupini imajo sicer zelo različno ureditev obveznega cepljenja: ponekod (Nemčija) je obvezno le cepljenje proti eni bolezni, v Latviji pa na primer celo proti petnajstim. Razlike so tudi v zavezancih za cepljenje. Igrec, str. 12, 13.

¹¹ Podatke v tej točki povzemam iz objave Evropskega Parlamenta [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729309/EPRS_BRI\(2022\)729309_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729309/EPRS_BRI(2022)729309_EN.pdf).

¹² V Avstriji je sicer uporaba te zakonske določbe trenutno odložena. V Grčiji velja splošna obveznost cepljenja za stare nad 60 let, v Italiji pa nad 50 let.

V Nemčiji so decembra 2021 sprejeli novelo zakona o nalezljivih boleznih, ki je uvedla obvezno cepljenje vseh zaposlenih v zdravstvenih ustanovah.¹³ Če zaposleni ne izkaže, da je cepljen,¹⁴ mora delodajalec o tem obvestiti poseben organ, ta pa odloči, ali bo delavec suspendiran. Zakonska obveznost cepljenja zaposlenih v zdravstvenih ustanovah temelji na strokovnih mnenjih Inštitutov Robert Koch in Paul Ehrlich. Pred nemškim Ustavnim sodiščem je viseča zadeva, s katero pobudniki izpodbijanje obvezno cepljenje zaposlenih. Mnenja teoretikov o sorazmernosti ukrepa se razlikujejo,¹⁵ Ustavno sodišče pa izpodbijane določbe ni začasno zadržalo in je ne bo prednostno obravnavalo.

V Grčiji so obvezno cepljenje najprej uvedli za pripadnike specialne enote za nesreče, nato še za gasilce in vse zdravstvene delavce. Poskusi izpodbijanja ustavnosti niso bili uspešni.

V Franciji velja obvezno cepljenje proti COVID-19 za zdravstvene delavce, gasilce, poklicne pripadnike civilne zaščite in študente zdravstvenih ved, možen je dokaz o kontraindikaciji. Posledica neupoštevanja obveznosti cepljenja je suspenz (brez plače). Iz nekaterih odločitev *Conseil constitutionnel* (Ustavnega sveta, primerljivega našemu Ustavnemu sodišču) lahko sklepamo, da je presoja sorazmernosti odvisna od tega, ali gre za splošno obveznost cepljenja na podlagi t.i. *pass vaccinal* ali za sektorsko obveznost (poklicne skupine). V konkretnih primerih so ukrepi uspešno prestali ustavno presojo; kršitev ustavnih pravic ni bila ugotovljena.

V Italiji se morajo cepiti zaposleni v medicinskih poklicih in drugih podobnih dejavnostih (socialnovarstvene ustanove, bolnišnice, zdravstveni domovi, lekarne); zaposleni v domovih za ostarele in drugih podobnih stanovanjskih (rezidenčnih) skupnostih, vključno z zunanjimi sodelavci; zaposleni v (javnih in zasebnih) šolah in drugih izobraževalnih ustanovah; zaposleni v vojski, policiji in zaporih. Neupoštevanje zapovedi cepljenja ima za posledico suspenz (brez plačila), disciplinskih posledic ni. Tudi v Italiji je *Consiglio di Stato* potrdil ustavnost obveznega cepljenja za zaposlene v zdravstvu, italijansko Ustavno sodišče pa je še pred pandemijo COVID-19 presojalo ustavnost obveznega cepljenja in ugotovilo, da gre za medicinski poseg, ki je pod določenimi pogoji (ti so bili izpolnjeni) skladen z Ustavo.

¹³ Zaposleni mora izkazati t.i. pogoj PC (cepljen/prebolel) ali ustrezno potrdilo o kontraindikaciji za cepljenje.

¹⁴ Dvakrat cepljen; pozitivenega odmerka zakon ne omenja.

¹⁵ Glej npr. prispevke <https://verfassungsblog.de/tag/impfpflicht/>.

Na Madžarskem je bilo cepljenje proti COVID-19 obvezno za več poklicnih skupin: zaposlene v zdravstvenem sektorju¹⁶ (kršitev obveznosti je razlog za takojšnje prenehanje delovnega razmerja), zaposlene v šolstvu in izobraževanja na državni in lokalni ravni, zaposlene v kulturnih ustanovah, vojski, socialnem varstvu in skrbstvu (rezidenčne ustanove), javne uslužbenke na državni in lokalni ravni, zaposlene v davčni in carinski upravi ter državne tožilce. Od 7. marca 2022 dalje je obveznost cepljenja za določene poklice zrahljana. V zasebnem sektorju je vlada z dekretom omogočila delodajalcem, da cepljenje določijo kot pogoj za zaposlitev. Pod določenimi pogoji je v primeru nespoštovanja delodajalčevega navodila lahko sledila odpoved delovnega razmerja, vendar ta pravila od 7. marca 2022 ne veljajo več. Tudi madžarsko Ustavno sodišče je o številnih ukrepih že odločalo – med drugim tudi o očitku, da obvezno cepljenje zaposlenih krši njihovo telesno in duševno integriteto. Ustavno sodišče o tem očitku ni vsebinsko odločalo, ker ni bil izčrpan. Je pa ob presoji akta, ki je uvedel obvezno cepljenje zdravstvenih delavcev, odločilo, da gre za legitimen in sorazmeren ukrep omejevanja pravic do odločanja o samem sebi, dostojanstva, življenja in zdravja.¹⁷

4. CEPLJENJE ZAPOSLENIH V ZDR-1, ZVZD-1 IN ZNB

Zakon o delovnih razmerjih¹⁸ (ZDR-1) cepljenja kot pogoja za opravljanje dela izrecno ne ureja. V 35. členu ureja obveznost delavca, da spoštuje in izvaja predpise in ukrepe o varnosti in zdravju pri delu ter pazljivo opravlja delo. Delavec je dolžan zavarovati svoje zdravje ter življenje in zdravje drugih oseb. Člen ZDR-1 vsebuje zrcalno obveznost delodajalca: delodajalec mora zagotoviti pogoje za varnost in zdravje delavcev v skladu s posebnimi predpisi o varnosti in zdravju pri delu.¹⁹

¹⁶ Prim. M. E. Földes, C. Kaposvári, SARS-COV-2 Vaccination and Employment: the Legal Framework in the EU and Hungary, *Medicine, Law & Society*, let. 14, št. 2 (2021), DOI: <https://doi.org/10.18690/mls.14.2.247-270>. 2021.

¹⁷ Povzeto po: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729309/EPRS_BRI\(2022\)729309_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729309/EPRS_BRI(2022)729309_EN.pdf).

¹⁸ Uradni list RS, št. 21/2013.

¹⁹ Ureditev tega področja v ZVZD-1 in ZDR-1 je usklajena s Konvencijo MOD št. 155 o varstvu pri delu, zdravstvenem varstvu in delovnem okolju in z Direktivo Sveta 89/391/EGS o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu, ki je bila spremenjena z Uredbo (ES) št. 1137/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2008 o prilagoditvi nekaterih aktov, za katere se uporablja postopek, določen v členu 251 Pogodbe,

Spoštovanje predpisov o varnosti in zdravju pri delu, na katere napotujeta 35. in 45. člen ZDR-1, obsega poleg Zakona o varstvu in zdravju pri delu²⁰ (ZVZD-1) še vrsto izvršilnih predpisov (zlasti pravilnikov in navodil), ki urejajo vprašanja, povezana z varnim in zdravim delom z različnimi fizikalnimi, biološkimi in kemičnimi dejavniki, pa tudi avtonomnih pravnih virov (kolektivnih pogodb in splošnih aktov delodajalca). ZVZD-1 pravice in dolžnosti delavca določa v 49. do 54. členu. Med najpomembnejše obveznosti delavca, ko gre za varstvo pred nalezljivimi boleznimi, sodijo:

- dolžnost, da se seznanja z varnostnimi ukrepi in ukrepi zdravstvenega varstva ter da se usposablja za njihovo izvajanje,
- dolžnost dajati strokovnemu delavcu za varnost pri delu in pooblaščenemu zdravniku predloge, pripombe in obvestila o vprašanih varnosti in zdravja pri delu,
- dolžnost v skladu z navodili delodajalca pravilno uporabljati delovno opremo in druga sredstva za delo,
- pravilno uporabljati osebno varovalno opremo v skladu z njenim namenom,
- takoj obvestiti delodajalca ali delavce, ki so v izjavi o varnosti z oceno tveganja zadolženi za varnost in zdravje pri delu, o vsaki pomanjkljivosti, škodljivosti, okvari ali drugem pojavu, ki bi pri delu lahko ogrozil njegovo zdravje in varnost ali zdravje in varnost drugih oseb,
- dolžnost sodelovati z delodajalcem in delavci, ki so zadolženi za varnost in zdravje pri delu, dokler se ne vzpostavijo varno delovno okolje in delovne razmere ter izvedejo ukrepi inšpekcije za delo.

Čeprav cepljenja (kot specifičnega ukrepa za zagotavljanje varnosti in zdravja pri delu) izrecno ne omenja, ZVZD-1 ureja posebne zdravstvene zahteve, ki jih morajo izpolnjevati delavci za določeno delo in jih sme določiti delodajalec. Menim, da cepljenje kot pogoj za opravljanje dela predstavlja posebno zdravstveno zahtevo v smislu 17. člena ZVZD-1. Na tej podlagi sme delodajalec cepljenje kot posebno zdravstveno zahtevo uvesti ob izpolnitvi določenih pogojev. Tveganja, ki so jim delavci izpostavljeni, mora delodajalec pisno oceniti v postopku, ki obsega tudi oceno tveganja, v kateri sta upoštevana verjetnost nastanka nezgod pri delu, poklicnih bolezni oziroma bolezni v zvezi z delom in resnost njegovih posledic.

Sklepu Sveta 1999/468/ES glede regulativnega postopka s pregledom - Prilagoditev regulativnemu postopku s pregledom - prvi del. Belopavlovič, Komentar ZDR-1, str. 224.

²⁰ Uradni list RS, št. 43/2011.

Po izvedenem ocenjevanju tveganja za varnost in zdravje pri delu mora delodajalec izdelati in sprejeti izjavo o varnosti z oceno tveganja v pisni obliki. V izjavi o varnosti z oceno tveganja delodajalec določi posebne zdravstvene zahteve, ki jih morajo izpolnjevati delavci za določeno delo. Ta odločitev delodajalca mora biti oprta na strokovno oceno izvajalca medicine dela.

Na podlagi ZVZD-1 je torej cepljenje kot pogoj za opravljanje dela možno predpisati le, če iz strokovne medicinske ocene (specialista medicine dela) tveganja izhaja, da je takšna zahteva upravičena. Oceno tveganja, ki jo predvideva ZVZD-1, je mogoče opraviti le individualno za posamezno delovno mesto. Delodajalci (ne v zasebnem ne v javnem sektorju) torej ne morejo sami odločati o tem, ali naj se za določeno delovno mesto uvede cepljenje proti določeni bolezni. Gre za strokovno vprašanje, pri katerem mora biti nujno vključen ustrezen zdravnik specialist. Če ta oceni, da konkretno delo bodisi za zaposlenega bodisi za ljudi, s katerimi prihaja v stiki (ali za oboje), predstavlja povečano nevarnost tveganja za okužbo s hujšo boleznijo, sme delodajalec tudi cepljenje določiti kot pogoj za opravljanje dela. Pri tej odločitvi ga zavezuje tudi načelo sorazmernosti: cepljenje je skrajni ukrep, če varnosti (zaposlenega in drugih) ni mogoče zagotoviti na druge milejše načine.

Naslednja omejitev izhaja iz ZNB. Ta namreč kot *lex specialis* posredno ali neposredno določa bolezni, glede katerih je cepljenje dopustno uvesti kot posebni pogoj za opravljanje dela. ZNB v 22. členu ministru za zdravje omogoča, da seznam bolezni, proti katerim je mogoče uvesti obvezno cepljenje, širi glede na epidemiološke razloge. V program cepljenja za leto 2021 so bile za zaposlene osebe vključene naslednje bolezni, proti katerim je lahko delodajalec na podlagi izjave o varnosti z oceno tveganja delovnih mest zahteval cepljenje: davica, tetanus, oslovski kašelj, otroška paraliza, ošpice, mumps, rdečke, hepatitis B, hepatitis A, KME meningokokna okužba, steklina, tifus, norice, gripa in rumena mrzlica.²¹ Cepljenje, zaščito z zdravili in določanje ravni protiteles pri osebah, ki so pri opravljanju dela na podlagi izjave o varnosti z oceno tveganja delovnih mest izpostavljeni nevarnosti okužbe in osebah, ki pri delu lahko prenesejo okužbo na druge osebe, plača delodajalec.

²¹ Pravilnik o določitvi Programa cepljenja in zaščite z zdravili za leto 2021, Uradni list RS, št. 89/21. Objavljeno na https://www.nijz.si/sites/www.nijz.si/files/uploaded/pr.prog.ceplj_2021.pdf.

V času izbruha epidemije COVID-19 bi lahko minister na predlog NIJZ v letni program za cepljenje vključil tudi cepljenje zaposlenih proti COVID-19. Do tega ni prišlo, je pa na podlagi informacij, objavljenih v medijih, tak predlog NIJZ podal za leto 2022.²² Ker program cepljenja za leto 2022 še nekaj časa ne bo sprejet, se (ob očitnih spremembah v intenzivnosti epidemije) lahko postavi vprašanje, ali predlog NIJZ²³ še lahko predstavlja veljavno podlago za morebitno ministrovo odločitev o uvedbi cepljenja proti COVID-19 za zaposlene, kadar med predlogom NIJZ in ministrovo odločitvijo mine precej časa. Menim, da mora ministrova odločitev o programu cepljenja vselej temeljiti na aktualnih strokovnih izsledkih, ti pa se morajo opirati na aktualne zdravstvene in epidemiološke razmere. Ob sedanjem razvoju bolezni COVID-19 se zato ob sprejemu programa cepljenja za leto 2022 (ki ga glede na napovedi ni pričakovati pred majem ali kasneje) skoraj zagotovo ne bo mogoče opirati na predlog NIJZ iz februarja ali marca 2022.

Pomembno je opozoriti, da morebitna vključitev cepljenja proti COVID-19 za zaposlene v program cepljenja ne bi pomenila splošne obveznosti cepljenja zaposlenih. Drugače povedano: cepljenje proti COVID-19 ni nič drugačno od cepljenja proti steklini, hepatitisu ali drugi nalezljivi bolezni; upravičeno bo le za tiste zaposlene, ki so takšnemu povečanemu tveganju izpostavljeni in če to ugotovi ustrezen specialist medicine dela. Načelo zakonitosti zahteva, da so podzakonski predpisi (Pravilnik o določitvi programa cepljenja) skladni z zakonom. Veljavna zakonska ureditev temelji na predpostavki, da je cepljenje od zaposlenega mogoče zahtevati le, če tako izhaja iz izjave o varnosti z oceno tveganja ob sodelovanju specialista medicine dela. Veljavna zakonska ureditev torej onemogoča, da bi se cepljenje za določene poklicne kategorije uvedlo kot splošen ukrep brez upoštevanja zgoraj opisanih postopkov in zahtev. Prav o tem govori tudi aktualna odločba Ustavnega sodišča o podzakonskem predpisu, s katerim je Vlada uvedla splošno obveznost cepljenja za zaposlene v organih državne uprave.

²² <https://www.24ur.com/novice/korona/poklukar-bo-odlocanje-o-programu-cepljenja-prepustil-prihodnjemu-ministru.html>.

²³ <https://www.sta.si/3012594/predlog-programa-cepljenja-za-leto-2022-se-v-usklajevanju-s-predlagateljem-nijz-in-stroko>.

5. ODLOČBA USTAVNEGA SODIŠČA U-I-210/21 Z DNE 29.11.2021

Ustavno sodišče je odločalo o zahtevi za oceno ustavnosti in zakonitosti 10.a člena Odloka o načinu izpolnjevanja pogoja prebolevnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2.²⁴ Ta je določal, da morajo zaposleni v organih državne uprave, za opravljanje nalog na delovnem mestu, v prostorih delodajalca ali v prostorih drugega organa državne uprave, izpolnjevati pogoj prebolevnosti ali cepljenja (pogoj PC). V praksi je to za zaposlene v organih državne uprave pomenilo uvedbo obveznosti cepljenja s splošnim podzakonskim aktom.

Ustavno sodišče je ugotovilo, da je šlo za določitev delovnopravnega pogoja za opravljanje dela v državni upravi in zato za položaj, ki je bil v bistvenem primerljiv s položaji, ko je cepljenje določeno kot delovnopравни pogoj za opravljanje različnih vrst del oziroma poklicev. Pravno podlago za urejanje tovrstnega cepljenja pomenita 22. člen v zvezi s 25. členom Zakona o nalezljivih boleznih (ZNB), ki urejata različne vrste (obveznih) cepljenj. Ustavno sodišče je presodilo, da izpodbijani ukrep, ki ga je sprejela Vlada z Odlokom za zaposlene v državni upravi, ni bil sprejet v skladu z zakonskimi zahtevami oziroma pogoji, ki jih za določitev cepljenja zaposlenih določa 22. člen v zvezi s 25. členom ZNB. Zaradi kršitve legalitetnega načela (podzakonski akt ni spoštoval zakonske podlage) je bil 10.a člen Odloka v neskladju z drugim odstavkom 120. člena Ustave.

Ustavno sodišče se z odločbo ni opredelilo do vprašanja, ali bi bil presojeni ukrep, če bi bil odrejen na ustrezni zakonski podlagi, ustavno dopusten z vidika načela sorazmernosti in načela enakosti pred zakonom. Odločitev Ustavnega sodišča tako ne pomeni, da je cepljenje zaposlenih kot pogoj za opravljanje določenih dejavnosti ali poklicev nesorazmeren ukrep. Pomeni le, da bi ta ukrep bilo treba urediti v skladu z zakonom, torej z ZNB, ki za cepljenja določa pravila in postopek. Pomenljivo je tudi opozorilo Ustavnega sodišča, da izpodbijana določba 10.a člena Odloka ne omogoča primerjave s pogojem PC, kot je (bil) uveden v Avstriji, saj je avstrijski zakonodajalec sprejel zakon, s katerim je ustvaril izrecno in posebno zakonsko podlago za sprejemanje tovrstnih (PCT in/ali PC) pogojev. Poleg tega je avstrijska ureditev tudi po vsebini bistveno drugačna kot je bila izpodbijana slovenska ureditev. V Avstriji se s pogojem

²⁴ Uradni list RS, št. 147/21, 149/21, 152/21, 155/21, 170/21 in 171/21.

PC omejuje predvsem določeno javno življenje, v Sloveniji pa je bil pogoj PC uveden z ukrepom izvršilne veje oblasti in izključno za dostop do dela, in še to samo za zaposlene v državnih organih.

6. NEKATERA ODPRTA VPRAŠANJA

Uvajanje cepljenja za določene poklicne skupine s splošnimi podzakonskimi akti brez upoštevanja postopka, predvidenega v zakonu (ZNB in ZVZD-1), v Sloveniji ni dopustno, saj krši načelo legalitete. To sicer ne pomeni, da obveznosti cepljenja za določene skupine zaposlenih sploh ne bi bilo mogoče uvesti s predpisom. Tak splošni akt bi lahko bil (poseben) zakon, v katerem bi na primer določili cepljenje proti COVID-19 zaradi nevarnosti okužbe zaposlenih ali oseb, s katerimi prihajajo v stik, kot pogoj za opravljanje določenih poklicev (zaposleni v zdravstvu, domovih za starejše...). Pri tem bi moral zakonodajalec spoštovati načelo sorazmernosti in načelo enakosti. Morebitno zakonsko uvajanje obveznosti cepljenja proti COVID-19 kot pogoja za opravljanje dela za določene poklicne skupine bi zelo verjetno pripeljalo do novih postopkov ustavne presoje.

Odrto ostaja tudi vprašanje sankcij zoper delavce, ki cepljenje zavrnejo kljub temu, da takšna obveznost izhaja iz izjave o varnosti z oceno tveganja. Odklonitev cepljenja predstavlja kršitev delovne obveznosti, zato lahko delodajalec v tem primeru reagira z disciplinskim postopkom ali opozorilom, ki mu lahko v primeru ponovitve kršitve sledi (redna) odpoved pogodbe o zaposlitvi. Dvomim, da bi bila izredna odpoved (takošnje prenehanje delovnega razmerja) v tem primeru sorazmeren ukrep. V sodni praksi nisem našla primera, ko bi delavcu delovno razmerje prenehalo zaradi neizpolnitve obveznosti cepljenja. Domnevam, da se delodajalci doslej za to niso odločali – res pa je, da COVID-19 zaradi svojih razsežnosti in usodnih posledic predstavlja nov fenomen, zaradi česar stari vatli niso več uporabni niti v delovnem pravu.

Neodgovorjeno ostaja tudi (zelo pomembno) vprašanje zadostne zakonske podlage v ZNB, ko gre za uvajanje obveznega cepljenja zaposlenih proti »drugim nalezljivim boleznim«. Kot rečeno, ZNB (druga alineja prvega odstavka 22. člena) omogoča ministru za zdravje, da pod določenimi pogoji kot obvezno določi tudi cepljenje proti bolezni, ki je zakon ne omenja – s tem, da jo na predlog NIJZ vključi v letni program cepljenja. To pomeni, da zakon omogoča, da se obveznost cepljenja glede novih bolezni širi s podzakonski predpisi. COVID-19 zagotovo ni

omenjen v ZNB, Slovenija pa tudi ni med državami, ki so sprejele poseben zakon za ukrepanje zoper to nalezljivo bolezen.²⁵ Ustavnost 22. člena ZNB v opisanem delu še ni bila predmet presoje, je pa res, da bi Ustavno sodišče tak postopek lahko pričelo tudi po uradni dolžnosti. Čeprav se v zadevi U-I-210/21 do ustavne skladnosti 22. člena ZNB ni opredelilo, pa je prav na to zakonsko določbo oprlo ugotovitev o kršitvi legalitetnega načela. Iz dejstva, da Ustavno sodišče ni po uradni dolžnosti začelo s presojo te določbe, bi lahko sklepali, da se mu ni zdela problematična. Osebo sicer menim, da bi bilo v primeru uvajanja obveznega cepljenja proti COVID-19 bodisi za splošno populacijo bodisi za zaposlene primerneje spremeniti ZNB in tudi COVID-19 izrecno omeniti kot nalezljivo bolezen v drugi alineji 22. člena ZNB. Na ta način bi morebitno obvezno cepljenje dobilo večjo demokratično težo. Pri bolezni COVID-19, ki je javnost izrazito razdelila, hkrati pa je med nami že več kot dve leti, zaradi česar ne moremo več govoriti o novem pojavu (ki vsaj na krajši rok onemogoča zakonsko urejanje), se zdi tak pristop še bolj smiseln.

7. ZAKLJUČEK

Uvedba obveznega cepljenja nikoli ni izključno politično, zdravstveno (medicinsko), pravno, psihološko, sociološko, ekonomsko ali filozofsko vprašanje. Vsaka stroka (pa tudi politika) mora sprejeti svoj del odgovornosti in se hkrati zavedati, kje se končajo njene meje. Uvedba cepljenja proti COVID-19 za zaposlene je v našem pravnem redu v prvi vrsti strokovno vprašanje, s katerim se morata spopasti NIJZ in (v primeru ustreznega predloga NIJZ) minister za zdravje. Če se minister odloči vključiti cepljenje proti COVID-19 v program cepljenja »zaposlenih« za leto 2022, bo žogica vrnjena medicinski stroki. Delodajalci bodo smeli obveznost cepljenja uvesti skladno z izjavo o varnosti z oceno tveganja za posamezna delovna mesta, pri tem pa bo nujno mnenje zdravnikov specialistov medicine dela.

Veljavna zakonska ureditev po moji presoji ustrezno varuje interese, ki si v primeru cepljenja zaposlenih lahko nasprotujejo: interese javnega zdravja, delodajalcev in delavcev. Spoštovanje zakonskih podlag, ko gre za sprejemanje podzakonskih predpisov, učinkovito zagotavlja Ustavno sodišče; v konkretnih

²⁵ V Avstriji je bil poseben zakon (COVID-19-Maßnahmengesetz) sprejet že v letu 2020, od tedaj pa večkrat spremenjen.

primerih (prenehanje delovnega razmerja zaradi odklonitve cepljenja) pa je varstvo zakonitosti (vključno s spoštovanjem ustavnim pravic) zagotovljeno pred rednimi sodišči.²⁶

V primeru politične in strokovne odločitve za cepljenje zaposlenih proti COVID-19 bi kazalo razmisliti o tem, da se COVID-19 kot nalezljiva bolezen izrecno omeni v drugi alineji prvega odstavka 22. člena ZNB. Takšna odločitev bi pridobila na moči, saj bi za njo stal širši družbeni konsenz.

LITERATURA

- Bauk Dino, Ni pravice do necepljenja, *Pravna praksa*, št. 34, 2021, str. 6-8.
- Belopavlovič, Kresal, Kresal Šoltes, Senčur Peček (ur): *Zakon o delovnih razmerjih s Komentarjem*, 2. izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2019.
- Bozzola et al. *Italian Journal of Pediatrics* (2018) 44:67 <https://doi.org/10.1186/s13052-018-0504-y>.
- Földes, M.E; Kaposvári, C.: SARS-COV-2 Vaccination and Employment: the Legal Framework in the EU and Hungary, *Medicine, Law & Society*, let. 14, št. 2 (2021).
- Igrec Danijel, Polje proste presoje pri ukrepu obveznega cepljenja, *Pravna praksa*, št. 19, 2021, str. 12-14.
- Karin Cujnik Juhart, Obvezno cepljenje - nekaj civilnopravnih dilem, *Pravni letopis*, št. 2/2021, str. 53-63.
- Kompare Neža, Obvezno cepljenje otrok proti nalezljivim boleznim, *Pravna praksa*, št. 10, 2015, str. 17-18.
- Tekavc Janez, Da, pravica do necepljenja obstaja, *Pravna praksa*, št. 38, 2021, str. 10-11.
- *Vaccination Programmes and Health Systems in the European Union*, Evropska komisija, 2018, dostopno na https://ec.europa.eu/health/sites/default/files/expert_panel/docs/020_vaccinationpgms_en.pdf.
- Vaz OM, Ellingson MK, Weiss P, et al. Mandatory Vaccination in Europe. *Pediatrics*. 2020;145(2):e20190620.
- Vikarská, Z.: Is Compulsory Vaccination Compulsory?, *VerfBlog*, 4. 12. 2021, <https://verfassungsblog.de/iscompulsory-vaccination-compulsory/>, DOI: 10.17176/20210412-221156-0.

²⁶ Možna je tudi ustavna pritožba kot izredno pravno sredstvo.

Mandatory Vaccination in the Workplace: Open Questions

Špelca Mežnar*

Summary

The legal basis for compulsory vaccination in Slovenia is laid down in the Communicable Diseases Act (CDA). According to the CDA, vaccination is a measure for the prevention and control of communicable diseases. Article 22 of the CDA governs compulsory vaccination against:

- *Haemophilus influenzae* b, diphtheria, tetanus, whooping cough, poliomyelitis, measles, mumps, rubella and hepatitis B;
- against rabies, yellow fever, typhoid fever, tick-borne meningoencephalitis, influenza, tuberculosis and other infectious diseases, if there are certain epidemiological reasons and the programme referred to in Article 25 of this Law so provides.

Vaccination against the diseases referred to in the first indent is compulsory by virtue of the law itself, while vaccination against the diseases referred to in the second indent is compulsory only if there are epidemiological reasons and if the vaccination programme for a particular year so provides. The annual vaccination (and drug protection) programme shall be determined by the Minister responsible for health on the proposal of the National Institute for Health Protection of the Republic of Slovenia (NIJZ).

Vaccination against COVID-19 is not compulsory under the CDA, as the law in the first indent was not amended during the epidemic. The Minister of Health has also not made vaccination against COVID-19 compulsory in the 2021 vaccination programme. Vaccination of the general population was recommended (7th programme), while in the 3rd programme »employees«, vaccination against COVID-19 was not even mentioned. The vaccination programme for 2022 has not yet been adopted. This means that there is currently no legal basis in Slovenia for employers to require employees to be vaccinated against COVID-19. The finding applies to both the public and private sector.

* Špelca Mežnar, PhD, Assistant Professor at the ISSBS, Justice of the Constitutional Court, Slovenia
spela.meznar@mfdps.si

Under the Occupational Health and Safety Act (OHSA-1), vaccination can only be required as a condition of work if a professional medical assessment (by an occupational health specialist) of the risk shows that such a requirement is justified. The risk assessment provided for in OHSA-1 can only be carried out on a job-by-job basis. Employers (in the private as well as public sector) cannot therefore decide themselves whether vaccination against a particular disease should be introduced for a particular job. This is a professional issue in which the relevant medical specialist must necessarily be involved.

The current legal framework therefore makes it impossible to introduce vaccination for certain occupational categories as a general measure without following the procedures and requirements described above. This is illustrated by the current decision of the Constitutional Court on the Government regulation, which introduced a general vaccination obligation for employees of public administration bodies. The contested regulation provided that, in order to perform their duties at the workplace, on the employer's premises or on the premises of another public administration body, employees of public administration bodies had to fulfil the condition of having been vaccinated (PC condition). In practice, this has meant that the obligation to vaccinate has been introduced for employees of public administration bodies by means of a general by-law.

The Constitutional Court held that the contested measure had not been adopted in accordance with the legal requirements laid down in Article 22 and Article 25 of the CDA. As a result of the infringement of the principle of legality (the by-law did not comply with the legal basis), Article 10a of the Ordinance was incompatible with Article 120(2) of the Constitution. In its decision, the Constitutional Court did not address the question whether the measure under review, had it been ordered on the appropriate legal basis, would have been constitutionally permissible in the light of the principle of proportionality and the principle of equality. The Constitutional Court's decision therefore does not mean that mandatory vaccination as a condition for carrying out certain activities or professions is a disproportionate measure.

In my view, the current legal regime adequately protects the interests which may be in conflict in the case of mandatory vaccination of employees: the interests of public health, employers and employees. The Constitutional Court is an effective guarantor of respect for the legal basis when it comes to the adoption of by-laws; in specific cases (termination of employment for refusal to vaccinate), the protection of legality (including respect for constitutional rights) is guaranteed before the ordinary courts.

Sistematična analiza PKP ukrepov s področja socialne varnosti: med pravom in (socialno) politiko

Luka Mišič*

UDK: 349.3:614:364(497.4)

Povzetek: Prispevek s sistematičnega zornega kota obravnava izbrane ukrepe s področja socialne varnosti, ki so bili s t. i. protikoronskimi zakonodajnimi paketi sprejeti v obdobju epidemije covid-19 v Sloveniji. Namen prispevka ni vnovični pregled pogosto spreminjajoče se ureditve na področju na področju socialne varnosti med leti 2020 in 2022, temveč v razvrstitvi in vsebinski analizi posebej izbranih ukrepov glede na temeljna načela socialne varnosti in temeljni namen socialnih pravic. Sistematični pregled namreč razkrije pogosto mešano naravo ukrepov, ki po eni strani odraža potrebo po zakonodajalčevem hitrem prilagajanju spremenjeni družbeni resničnosti, a po drugi strani nemalokrat vzbuja dvom glede njihove utemeljenosti, tudi morebitne politične motivacije za njihov sprejem.

Ključne besede: covid-19, socialna zaščita, socialna varnost, socialno varstvo, ugodnosti in spodbude, socialne odškodnine

Systematic Analysis of Anti Covid Measures in the Field of Social Security: Between Law and (Social) Policy

Abstract: The article follows a systematic approach to the analysis of anti covid-19 measures in the field of social security that were passed in Slovenia within the so-called anti-corona pieces of legislation. The aim of the article is not to produce yet another overview of ever changing legislative amendments in the field of social security during the epidemic years of 2020 to 2022, but to classify and examine the content of few selected measures according to the basic principles of social security and the basic purpose of social rights. A systematic analysis reveals, on the

* Luka Mišič, doktor pravnih znanosti, docent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Raziskovalec na Inštitutu za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.

luka.misic@pf.uni-lj.si

Luka Mišič, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana. Research Fellow at the Institute of Criminology at the Faculty of Law in Ljubljana.

one hand, the legislator's need for rapid adaptation to the changing social reality but, on the other hand, often raises doubts about their soundness and possible political motivations behind their adaptation.

Key words: covid-19, social protection, social security, social assistance, advantages and incentives, social compensations

1. UVOD

Iz epidemije covid-19 kot izrednega stanja v družbi nedvomno izhaja zakonodajalčeva dolžnost, pravo čim hitreje, predvsem pa čim bolj učinkovito prilagajati spremenjenim razmerjem v družbi, in sicer z namenom zaščititi osrednje pravno varovane dobrine kot so npr. osebna varnost, zdravje, življenje, ter pri tem v morebitnem konfliktu ustavnih pravic oziroma ustavno varovanih vrednot ohraniti možnost čim bolj učinkovitega uresničevanja temeljnih pravic in svoboščin. To velja tudi glede temeljnih socialnih pravic oziroma na področju socialne varnosti, saj je epidemija, ki je v nekem trenutku v Sloveniji skoraj povsem zaustavila javno življenje in omejila dostop do prostega trga, s tem pa njegovo delovanje, pomembno vplivala na dohodkovno varnost številnih posameznikov in družin, ne nazadnje pa tudi na zdravstvene potrebe prebivalstva. Prav tako je lahko povzročila rast nekaterih življenjskih stroškov, pri čemer pa velja, da so se ti lahko, prav nasprotno, zaradi omejenih možnosti zasebne potrošnje, omejitev svobode gibanja in zmanjšanje mobilnosti, nizkih cen naftnih derivatov, ipd., pri posamezniku ali družini celokupno celo znižali.

Kljub dolžnosti hitrega in učinkovitega prilagajanja prava spremenjenim razmerjem v družbi pa zakonodajalec ali področni normodajalec, npr. Vlada, tudi v epidemiji ostajata zavezana osrednjim (pod)načelom (načela) pravne države, npr. jasnosti in določnosti predpisov, načelu sorazmernosti,¹ načelu demokratičnosti, zakonitosti in drugim. Enako velja za nujnost vztrajne zaveze sprejemati strokovno prepričljive in utemeljene ukrepe, tudi na področju socialne varnosti. Če sta Državni zbor in Vlada v času epidemije uspešno preprečevala brezposelnost, s tem ko sta nudila pomoč gospodarstvu² ter zagotovila, da je stroške

¹ Kateri veljajo tudi na področju socialne varnosti. Glej G. Strban, v: M. Pavčnik, A. Novak (ur.) (2013), str. 261-267.

² Glej G. Strban, L. Mišič (2022).

številnih javnih dajatev prevzel državni proračun,³ sta po drugi strani gorela od normodajne vročice na področju socialne varnosti, kjer sta sprejela ali predlagala več strokovno neutemeljenih, mestoma tudi protiustavnih sprememb področne zakonodaje,⁴ in bila neuspešna pri zagotavljanju učinkovitega in enakopravnega dostopa do storitev zdravljenja,⁵ praviloma v prvem obdobju epidemije, vključno s skoraj pozabljenimi obtožbami o vnaprejšnji odklonitvi bolnišničnega zdravljenja domskim oskrbovancem.⁶

Ukrepe, ki jih je država sprejela na področju socialne varnosti ali ki so na to področje imeli pomemben vpliv sicer kaže razvrstiti v naslednje sklope: (i) solidarnostne pomoči, (ii) pomoč gospodarstvu in preprečevanje brezposelnosti, (iii) zdravje,⁷ vključno z varnostjo in zdravjem pri delu.⁸ Ker pa epidemija covid-19 ni izbruhnila lokalno, temveč globalno, so nekateri ukrepi kot npr. prepoved prehajanja državnih meja ali možnost prehajanja pod zaostrenimi pogoji, lahko vplivali tudi na področje (iv) koordinacije sistemov socialne varnosti,⁹

³ Za področje zdravstva kratko, a s tam navedenimi viri, v: L. Mišič (2021b), str. 154-155. Zanimivo, t. i. protikoronska zakonodaja med vire financiranja izrecno umešča tudi sredstva, pridobljena iz proračuna EU, pa čeprav tudi ta sredstva predstavljajo del proračunskih sredstev, le da je lahko njihova poraba namensko vezana. Glej npr. 90. člen Zakona o začasnih ukrepih za omilitev in odpravo posledic COVID-19 (ZZUOOP), Ur. l. RS, št. 152/20 do 206/21.

⁴ O neupravičeni ugodni obravnavi brezposelnih obmejnih delavcev, o enostranski odpovedi pogodbe o zaposlitvi starejšim delavcem in o poskusu uvedbe t. i. socialne kapice oziroma omejene prispevne osnove v: L. Mišič (2021a), str. 79 in nasl. Odveč je poudarjati, da je iz te vročice izšel tudi Zakon o dolgotrajni oskrbi (ZDOsk), Ur. l. RS, št. 296/21, ki ni vzpostavil in zagotovil systemskega financiranja zavarovanja za dolgotrajno oskrbo.

⁵ Obširno v: L. Mišič (2021b), str. 144 in nasl. O suspenzu storitev zdravljenja kot posebni obliki triaže v Mišič, Strban (2021), str. 198-201. O kršitvah pravic obvezno zavarovanih oseb v: L. Mišič, v: R. Salecl (2021), str. 94-97.

⁶ Glej npr. D. Keber, v: R. Salecl (2021), str. 159 in nasl.

⁷ O številnih izzivih na področju zdravstva, pacientovih pravic in obveznega zdravstvenega zavarovanja v času epidemije covid-19 v: G. Strban, L. Mišič (2022), L. Mišič, v: R. Salecl (2021), L. Mišič, G. Strban (2021), L. Mišič, G. Strban, v: Hondius, Ewoud (ur.) (idr.) (2021), L. Mišič (2020) in L. Mišič, G. Strban (2020).

⁸ Področje varnosti in zdravja pri delu je postalo zanimivo predvsem zato, ker so ukrepi, sprejeti na delovnih mestih, po eni strani preprečevali prenos okužbe v prostorih delodajalca, s tem pa nastanek poklicne bolezni oziroma poškodbe (prim. opredelitev poškodbe pri delu in poklicne bolezni iz 66. in 68. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ZPIZ-2, Ur. l. RS, št. 96/12 do 10/22), in so hkrati učinkovali v razmerju do splošne populacije oziroma varovanja javnega zdravja. To okoliščino bi bilo potrebno upoštevati tudi pri presoji najprimernejših virov financiranja zaščitnih ukrepov, npr. izključno financiranje delodajalcev, izključno financiranje države, sofinanciranje države.

⁹ Vprašanje ni podrobneje obravnavano v tem prispevku. Glej na več mestih v L. Mišič, G. Strban, v: Hondius, Ewoud (ur.) (idr.) (2021), str. 973 in nasl.

tako na podlagi prava Evropske unije (v nadaljevanju: EU) kot tudi na podlagi bilateralnih socialnih sporazumov, in zasebnega čezmejnega uveljavljanja storitev zdravljenja. Vsi izmed v nadaljevanju obravnavanih ukrepov praviloma padejo v vsaj enega izmed tako določenih sklopov, pri čemer v razpravi niso obravnavani vsi sklopi. Sistemizacija ukrepov sicer izhaja iz temeljne delitve na *pravice iz sistema socialne varnosti* (pri nas sistema socialnih zavarovanj), namenjenih nadomeščanju zaradi nastopa socialnega primera izpadlega dohodka ali zniževanju dohodka z nastopom socialnega primera povezanih povečanih življenjskih stroškov, in *pravice iz sistema socialnega varstva*, namenjene preprečevanju in odpravljanju revščine in socialne izključenosti. Tej delitvi kaže dodati še druge osrednje dajatve iz sistema socialne varnosti, in sicer družinske prejemke, socialne ugodnosti in spodbude, ter, pomembno, socialne odškodnine. Slednje so v strokovni razpravi skupaj s socialnimi ugodnostmi¹⁰ in spodbudami pogosto postavljene ob stran, v času epidemije covid-19 in na njeni podlagi sprejetih ukrepov na področju socialne varnosti pa se vse bolj zdi, da ima pretežni del obravnavanih ukrepov tudi naravo socialne odškodnine.

Izpostaviti velja, da prispevek kljub cilju sistematične analize k izzivu pristopa primeroma, tj. z izbiro reprezentativnih ukrepov mešane narave, ki jih je težko ustrezno kategorizirati. Namen prispevka je namreč prikazati, kako v času krize ukrepi hitro pridobijo mešano naravo, so pravzaprav le tako lahko učinkoviti, a pri tem prebijajo meje ustaljenih pojmovnih sklopov posameznih pravnih panog, v tem primeru prava socialne varnosti, s čimer pa lahko razkrivajo tudi morebitne suspektne zakonodajne namene njihovega sprejetja. Drugače, če k ukrepom pristopamo z zornega kota različnih podsistemov socialne varnosti in njihovih osrednjih ciljev, lahko kmalu ugotovimo, da nekatere dajatve, zagotovljene v času epidemije covid-19, nimajo prav veliko strokovnega smisla oziroma kaže njihov smisel iskati tudi v politični preračunljivosti Vlade kot osrednje predlagateljice ter politični preračunljivosti zakonodajnega telesa. Celostna analiza vseh relevantnih ukrepov, sprejetih med leti 2020 in 2022, bi terjala vzpostavitev zahtevnega metodološkega aparata, glede na katerega bi ukrep v pretežni meri umestili zdaj v eno zdaj v drugo polje socialne varnosti in bi ga z zgodovinsko ali drugo razlago, npr. zakonodajnega gradiva, skušali povezati z legitimnim in strokovno utemeljenim namenom zakonodajalca, po obsegu pa bi gotovo večkrat presegala meje tega prispevka.

¹⁰ Glej npr. 15., 17. ali 18. člen Zakona o vojnih veteranih (ZVV), Ur. l. RS, št. 59/06 do 174/20.

2. SOLIDARNOSTNE POMOČI

Med leti 2020 in 2022 je bilo raznim, praviloma pa ranljivim skupinam prebivalstva, namenjenih večje število solidarnostnih pomoči oziroma solidarnostnih dodatkov. Posebna kategorija denarnih dajatev, ki ima lastnosti dajatev iz različnih sistemov socialne varnosti in odpira osrednje vprašanje, kdo je znotraj širše družbene skupnosti pravzaprav solidaren s kom in s kakšnim zakonodajalčevim namenom, je bila določena že z Zakonom o interventnih ukrepih za zajezitev epidemije COVID-19 in omilitev njenih posledic za državljane in gospodarstvo (ZIUZEOP),¹¹ prvim t. i. protikoronskim zakonodajnim svežnjem. Ta je pomoč najprej namenil upokojujencem in drugim ranljivim skupinam prebivalstva, tem pa so z amandmajem iz aprila 2020¹² bile dodane druge ranljive skupine prebivalstva, prav tako upravičene do pomoči. Z zgodnjim amandmajem k ZIUZEOP razširjen krog upravičencev je sicer dober prikaz hitrega spreminjanja področne zakonodaje v času epidemije, ki je vodilo v vzpostavitev skoraj nepreglednega mnoštva stalno spreminjajočih se pravnih pravil. Tako je npr. večkrat (ne)obveznost plačila davkov ali prispevkov od na novo določenih dajatev bila urejena šele s spremembo predpisa.¹³

Pred analizo posameznih ukrepov tega sklopa sicer kaže opozoriti, da so se v letu 2020 po podatkih SURS drobnoprodajne cene znižale. Cene blaga so se v povprečju znižale za 1,7%, medtem ko so se cene storitev (kljub omejenemu delovanju trga) zvišale le za 0,2%. K deflaciji so največ prispevale nižje cene naftnih derivatov, počitniških paketov in oblačil ter obutve. Pomembno so se podražili tobak in tobačni izdelki ter storitve iz skupine zdravstvo (za 4,9%), hrana pa za 1,1%.¹⁴ Številne v nadaljevanju obravnavane dajatve je, vsaj kar se strokovne (ne)primernosti njihovega izplačila tiče, nujno presojati tudi v luči navedenih podatkov za leto 2020, katerim bi v kasnejši razpravi bilo nujno dodati tudi podatke za leto 2021. Dodati gre, da je zakonodajalec različne oblike pomoči v prvem protikoronskem zakonodajnem svežnju umestil v poglavje, imenovano *Socialno varstvo, pravice iz javnih sredstev in uveljavljanje pravic iz naslova starševskega varstva*, z Zakonom o interventnih ukrepih za pomoč pri omilitvi

¹¹ Ur. l. RS, št. 49/20 do 206/21.

¹² Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o interventnih ukrepih za zajezitev epidemije covid-19 in omilitev njenih posledic za državljane in gospodarstvo (ZIUZEOP-A), Ur. l. RS, št. 61/2020.

¹³ Glej npr. 9. člen ZIUZEOP-A.

¹⁴ SURS, 2021, str. 13.

posledic drugega vala epidemije COVID-19 (ZIUPOPDVE),¹⁵ pa so ti bili umeščeni v poglavje, imenovano *Začasni ukrepi na področju socialnega varstva*. Jezikovna razlaga in sistematična umestitev znotraj predpisa samega tako jasno odkazuje na dajatve, namenjene preprečevanju revščine in socialne izključenosti.

2.1. Upokojenci

57. člen ZIUZEOP je določil pravico do t. i. enkratnega solidarnostnega dodatka za upokojence, ki so glede na višino pokojnine, ki jo prejemajo, bili upravičeni do enkratnega izplačila dodatka v višini 300 (do 500 EUR pokojnine), 230 (do 600 EUR pokojnine) ali 130 (do 700 EUR pokojnine) EUR.¹⁶ Dodatek, ki je bil izplačan iz državnega proračuna, ni bil podvržen obveznosti plačila javnih dajatev, niti se ta ni všteval med dohodek, upošteven pri uveljavljanju pravic iz sistema socialnega varstva. Z doktrinarnega zornega kota in zornega kota sistematizacije dajatev socialne varnosti,¹⁷ umestitev ukrepa, niti njegov namen, nista povsem jasna. Dajatev je po eni strani temeljila na preverbi posameznikovega socialno-ekonomskega položaja, kar bi govorilo v prid njene tudi naslovne umestitve v sistem socialnega varstva, a se po drugi strani prav pri siceršnjem ugotavljanju upravičenosti do pravic iz tega sistema ta ni upoštevala, preverba pa je, drugače kot npr. pri ugotavljanju upravičenosti do denarne socialne pomoči, bila močno poenostavljena. To je razumljivo, saj bi bremena socialnega upravnega postopka, v katerem bi se preverjalo upokojenčevo (ne)upravičenost, bila prevelika tako za centre za socialno delo (v nadaljevanju: CSD), ki bi verjetno namesto zdaj pristojnega Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (ZPIZ) odločali o tej pravici, kakor tudi za upokojence, ki bi solidarnostni dodatek najverjetneje prejeli pozno, ko bi negativni učinki tistega »vala« epidemije morda že izzveneli. Sklepali bi lahko, da je zakonodajni namen te *sui generis* denarne dajatve bil predvsem v zmanjševanju povišanih življenjskih stroškov v času epidemije, pa čeprav ni nujno, da so ti sploh nastali. Če bi bil njen namen preprečevanje revščine in

¹⁵ Ur. l. RS, št. 203/20 do 206/21.

¹⁶ Do enkratnega solidarnostnega dodatka za upokojence so bili upravičeni tudi prejemniki nadomestil iz invalidskega zavarovanja, ki delajo s krajšim delovnim časom in so na začasnem čakanju na delo oziroma odsotni z dela zaradi višje sile ter imajo stalno prebivališče v Sloveniji. Glej deseti odstavek 58. člena ZIUZEOP oziroma 15. člen ZIUZEOP-A.

¹⁷ Doktrinarno izhajam predvsem iz A. Bubnov Škoberne, v: A. Bubnov Škoberne, G. Strban (2010), str. 39 in nasl., D. Pieters (2006), str. 1-9, str. 31 in nasl., ter G. Strban, v: M. Jemec Tomazin (idr.) (ur.) (2019), str. 211 in nasl.

socialne izključenosti, bi morala ta biti izplačana po pravilih in v skladu z mejnimi vrednostmi dohodka, določenimi z Zakonom o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (ZUPJS),¹⁸ oziroma v skladu z določbami Zakona o socialno varstvenih prejemkih (ZSVarPre).¹⁹ Iz prvega odstavka 57. člena ZIUZEOP sicer izhaja, da je namen enkratnega solidarnostnega dodatka za upokoјence, ki je bil izplačan večkrat, nazadnje pa januarja 2022 in sicer na podlagi Zakona o dodatnih ukrepih za preprečevanje širjenja, omilitve, obvladovanje, okrevanje in odpravo posledic COVID-19 (ZDUPŠOP),²⁰ izboljšati socialno varnost uživalcev nizkih pokojnin. Kot že zapisano, ni nujno, da se je položaj upokoјencev na področju socialne varnosti kot javne dohodkovne varnosti v času epidemije covid-19 kakorkoli poslabšal, saj ti praviloma niso ekonomsko aktivni oziroma ne delujejo kot ponudniki na trgu, katerega delovanje je bilo omejeno. Kot že zapisano, je dodatek prav tako bil izplačan večkrat, tudi v obdobju povsem neomejenega delovanja trga. Na podlagi osmega odstavka 57. člena ZIUZEOP se je dodatek prejemnikom pokojnin v sorazmernem deležu sicer izplačal v sorazmernem delu, določenem za odmero pokojnine, pri čemer bi bilo zanimivo videti, koliko prejemnikov nizkih pokojnin, katerih socialno-ekonomski položaj je sicer ugoden, npr. zaradi lastništva premoženja večje vrednosti, opravljanja dela na pravnih podlagah, ki ne posegajo v višino pravice do pokojnine,²¹ je vendarle prejelo dodatek. Takšen uvid je seveda omejen s samo sistemsko zasnovo pokojninskega in invalidskega zavarovanja kot tudi dejstva, da bi bil mogoč predvsem kot posledica preverbe upokoјenčevega socialno-ekonomskega položaja v socialnem upravnem postopku pred pristojnim CSD. Z dobrohotno razlago zakonodajnega namena ukrepa bi lahko le-tega opredelili kot posebno obliko socialne odškodnine, ki naslavlja negativne posledice epidemije, ki jih je s svojim ravnanjem povzročila država (npr. morebitne negativne posledice zvezane z omejenim dostopom do stvari in storitev na trgu), ali jih le-ta ni uspela v celoti preprečiti. Upokoјenci so npr. bili izpostavljeni večjim zdravstvenim tveganjem, zaradi česar so večji del razpoložljivega dohodka lahko namenili nakupu zaščitne opreme, zdravil, ipd.,

¹⁸ Ur. l. RS, št. 62/10 do 189/20.

¹⁹ Ur. l. RS, št. 61/10 do 196/21.

²⁰ Ur. l. RS, št. 206/21.

²¹ Npr. delo upokoјencev na podlagi pogodb civilnega prava, delovanje v okviru gospodarskih družb mimo statusa poslovalne osebe. V mislih imam predvsem nekoč samozaposlene osebe, danes upokoјence, ki kljub visoki usposobljenosti lahko prejemajo le nizko starostno pokojnino, saj ta odraža dejstvo plačevanja prispevkov od nizkih pokojninskih osnov, a prav zaradi visoke usposobljenosti in poznavanjem pravil prava socialne varnosti in civilnega prava, predvsem določb pokojninske zakonodaje o (ne) vključitvi v obvezno zavarovanje, nadaljujejo z delom.

vendar pa bi tako nastale povečane življenjske stroške država lahko omejevala z izdajo zdravstvenih bonov, ki bi sledili tistim na področju turizma. Povečano zdravstveno tveganje kot razlog za izplačilo dodatka lahko sicer izpeljemo iz 58. člena ZIUZEOP, ki ureja enkratni solidarnosti dodatek za druge ranljive skupine oseb. Prvi odstavek namreč določa, da se za izboljšanje socialnega položaja drugih ranljivih skupin oseb, ki imajo nizke dohodke in so glede na ogroženo starostno skupino *najbolj izpostavljeni nevarnostim epidemije*, izplača enkratni solidarnosti dodatek. Med ogroženo starostno skupino, najbolj izpostavljeno nevarnostim epidemije, je zakonodajalec umestil tudi študente.

Z nekoliko manj blagohotno razlago kaže ukrep iz 57. člena ZIUZEOP opredeliti kot kvazi-univerzalno dajatev prekomerno radodarne (socialne) politike, usmerjene predvsem v zbiranje glasov v času prihajajočih državnozborskih volitev, v obdobju resda povišanih življenjskih stroškov, ki pa imajo kljub zakonski umestitvi le malo skupnega z epidemijo covid-19, temveč so posledica eksponentne rasti cen energentov, posledičnega dviga cen življenjskih potrebščin oziroma inflacije, dodatno zaostrene z vojno v Ukrajini.

2.2. Študenti

Kot izhaja iz šestega odstavka 58. člena ZIUZEOP, ki ureja enkratni solidarnosti dodatek za druge ranljive skupine oseb, se je 1. 6. 2020 študentom pod posebnimi pogoji, vezanimi na prebivališče, redni študij in (ne)obveznost zavarovanja v pokojninskem in invalidskem zavarovanju, izplačal enkratni solidarnostni dodatek v višini 150 EUR. Glede izplačila dodatka študentom, ki je bil po juniju 2020 pod nekoliko drugačnimi pogoji, vezanimi na status študenta, izplačan npr. januarja 2021, in sicer na podlagi ZIUPOPĐVE, je zanimivo predvsem to, da ukrep ni bil potrjen prav nobeni preverbi socialno-ekonomskega položaja. Izpostaviti velja tudi, da je bil dodatek pridržen študentom s stalnim prebivališčem v Republiki Sloveniji, s čimer je predlagatelju oziroma zakonodajalcu težje prepričljivo zagovarjati tezo, da je bil ta namenjen zniževanju stroškov povezanih s študijem, npr. zaradi nakupa računalniških ali drugih pripomočkov za študij od doma. V tem primeru bi gotovo moral biti izplačan vsem (rednim) študentom, ki se izobražujejo po javnoveljavnih študijskih programih v Sloveniji, neodvisno od prebivališča, ali pa vsaj ob izpolnjenem pogoju zakonitega začasnega prebivanja v Sloveniji. Drži, da izplačilo davčno financiranih dajatev praviloma temelji na statusu državljana ali (stalnega) rezidenta, ki predstavljata dovolj močno vez med posameznikom

in državo oziroma skupnostjo,²² vendar pa prav zaradi pridržanosti dajatve slovenskim državljanom tudi dodatek, izplačan študentom, podobno kot enkratni, a večkrat ponovljeni solidarnostni dodatek za upokoјence, spominja predvsem na kvazi-univerzalno dajatev, vnovič prekomerno, a gotovo s posebnim namenom radodarne (socialne) politike ali vsaj politike, ki je s *sui generis* ukrepi socialne varnosti pravzaprav izvajala makroekonomske ukrepe.

Čeprav je s protikrizno zakonodajo s področja socialne varnosti, kadar morajo njeni ukrepi učinkovati nemudoma, praviloma težje zagotoviti ciljanost dajatev, pa je le-ta v primeru izplačila solidarnostnega dodatka študentom povsem vprašljiva, še posebej v luči namena dodatka, kot ta izhaja iz že omenjenega prvega odstavka 58. člena ZIUZEOP, in sicer izboljšanje socialnega položaja drugih *ranljivih oseb*, ki imajo *nizke dohodke* in so glede na *ogroženo starostno skupino najbolj izpostavljeni nevarnostim epidemije*. Ne preseneča, da ZIUPOPĐVE take določbe, vezane na izplačilo solidarnostnega dodatka študentom, ne vsebuje. Dodatek je namreč bil zagotovljen vsem študentom v enaki višini, popolnoma neodvisno od njihovega socialno-ekonomskega položaja oziroma socialno-ekonomskega položaja družine, če njeni člani študenta preživljajo oziroma živijo z njimi v skupnem gospodinjstvu.

Med ranljive skupine oseb, ki imajo nizke dohodke in so bili z vidika tveganja revščine in socialne izključenosti najbolj izpostavljeni nevarnostim epidemije bi lahko kvečjemu umestili študente, ki se ob študiju preživljajo s študentskim delom. Pričakovanje, da se v kriznih situacijah lahko vsi študenti vrnejo v družinsko okolje, ki jim zagotavlja socialno varnost, vključenost in preprečuje revščino, temelji na predpostavki urejenih družinskih razmer ter ustreznega socialno-ekonomskega položaja družine. Drži, da imajo starši v skladu s 183. členom Družinskega zakonika (DZ)²³ obveznost preživljanja otrok dokler se ti redno šolajo, a najdlje do otrokovega dopolnjenega 26. leta starosti, vendar pa se zakonodajalec ne bi smel zanašati na avtomatično vzpostavitev odgovornosti družinske celice za socialno varnost in vključenost njenih članov. Drži tudi, da je namen začasnega in občasnega dela študentov slednjim omogočiti pridobitev delovnih izkušenj in dodatnega zaslužka ob rednem izobraževanju, vendar pa je življenjska resničnost tudi še zmeraj redno šolajočih se študentov lahko drugačna od zakonodajnega namena ureditve, in sicer takšna, da brez tako pridobljenega dohodka ti ne bi nujno mogli živeti in študirati (v siceršnjem kraju študija). Prav

²² Glej npr. Odločbo Sodišča EU v zadevi *Bidar*, C-209/03 z dne 15. 3. 2005.

²³ Ur. l. RS, št. 15/17 do 200/20.

zaradi zakonodajnega namena ureditve, po katerem naj bi študenti študentsko delo opravljali krajši čas ali le občasno, zakonodajalec slednjim ni mogel zagotoviti dajatev, namenjenih nadomeščanju izpadlega aktivnega dohodka, pa čeprav so zaradi fleksibilnega razmerja med delodajalcem in študentom slednji v času zastoja gospodarstva oziroma prostega dostopa do stvari in storitev na trgu praviloma prvi izgubili ves ali pretežni del aktivnega dohodka. S takšnim zagotavljanjem socialne varnosti študentov delavcev, ki plačujejo npr. prispevke za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, bi zakonodajalec posredno priznal, da se je zakonodajni namen ureditve v življenjski resničnosti izjalovil, in da se opravljanje dela na podlagi študentske napotnice pogosto približuje opravljanju dela v delovnem razmerju. Ob odsotnosti statističnih podatkov, koliko mladih, in v kolikšnem obsegu, opravlja študentsko delo, pri tem redno študira in je v pretežni meri ali izključno odvisnih od tako pridobljenega dohodka, je razprava v tem delu, drži, le spekulacija.

Podobne lastnosti je moč pripisati t. i. digitalnemu bonu, ki ga ureja 27. člen Zakona o spodbujanju digitalne vključenosti,²⁴ s katerim bo dijakom in študentom na vseh ravneh študija namenjenih 150 EUR za nakup nove, obnovljene ali rabljene računalniške opreme. Če dajatev presojava z zornega kota socialne varnosti, ta gotovo predstavlja socialno spodbudo ali ugodnost, podobno kot npr. subvencionirani javni prevoz, subvencionirano bivanje, subvencionirana prehrana. Vprašanje je le, zakaj se zakonodajalec ni odločil za korak več, s katerim bi spodbudo ali ugodnost v višji vrednosti namenil tistim, ki pomoč pri nakupu za študij potrebne računalniške opreme dejansko potrebujejo, na račun prihranka sredstev v razmerju do tistih, ki bodo 150 EUR dajatve porabili za nakup *AirPods Pro*.²⁵ Časa za izvedbo nekoliko zahtevnejših upravnih postopkov je gotovo dovolj, saj se študij in šolanje na daljavo skoraj več ne izvaja, pri čemer dajatev močno spominja na osrednjo univerzalno dajatev slovenskega sistema socialne varnosti, katere namenska potrošnja se ne preverja, saj se niti ne more preverjati, in sicer pomoč ob rojstvu otroka, v višini 350 EUR, izplačana na podlagi 68. člena Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1).²⁶

²⁴ EVA 2021-1545-0001.

²⁵ O t. i. dragih okusih (z zornega kota socialne varnosti) na več mestih v L. Mišič (2019), predvsem str. 165-166.

²⁶ Ur. l. RS, št. 26/14 do 92/21.

2.3. Druge (dodatne) skupine ranljivih oseb

Ob študentih, je 58. člen ZIUZEOP enkratni solidarnostni dodatek v višini 150 EUR namenil tudi prejemnikom denarne socialne pomoči oziroma varstvenega dodatka, ki niso sami ali pa niso osebe, ki se ob njih upoštevajo pri ugotavljanju gmotnega položaja po ZUPJS, upravičene do enkratnega solidarnostnega dodatka za upokoјence. Dodatek je bil zagotovljen tudi osebam, s stalnim prebivališčem v Sloveniji, ki niso upravičene do enkratnega solidarnostnega dodatka za upokoјence, katerih lastni dohodek ne presega premoženjskega cenusa za pridobitev varstvenega dodatka in so dopolnile 65 let starosti ter so člani kmetije. Z amandmajem dodani 58.a člen ZIUZEOP je med upravičence umestil nadaljnjih 8 kategorij ranljivih skupin oseb, npr. družinske pomočnike, upravičence do starševskega dodatka, upravičence do dodatka za nego, upravičence do delnega plačila za izgubljeni dohodek, pri čemer so ti do dodatka na podlagi tako navedenega statusa postali upravičeni neprednostno, če torej niso izčrpali že drugih podlag za njegovo izplačilo.

Glede na to, da je zakonodajalec v primeru nekaterih upravičencev posredno določil cenzus za izplačilo dodatka oziroma da je ta cenzus zvezan s pridobitvijo pravice, na podlagi katere se kot dodatek izplačuje še solidarnostna pomoč, kaže dajatev po eni strani opredeliti kot dajatev, ki ima naravo dajatve iz sistema socialnega varstva. Vendar pa je ta, po drugi strani, izplačana posameznikom, katerih preživetje naj bi že bilo zagotovljeno prav z izplačilom temeljne dajatve, npr. denarne socialne pomoči, oziroma z izplačilom dajatev, ki presegajo cenzus za pridobitev denarne socialne pomoči in so praviloma vezane na minimalno plačo. S tega zornega kota enkratni solidarnostni dodatek predstavlja prav to, kar naj bi glede na jezikovno razlago imena te *sui generis* dajatve tudi bil, in sicer dodatek, ki naj glede na z epidemijo predpostavljeno povečanje življenjskih stroškov, ki bi v primeru prejemnikov nizkih dohodkov ali dajatev, preprečevalo revščino in socialno izključenost. Vnovič pa se odpira enako vprašanje, kateri so tisti povečani življenjski stroški, ki so dejansko nastali, in sicer v času, ko je javno življenje bilo močno omejeno, pri čemer pa cene zaščitne opreme, predvsem mask, in higienskih sredstev, predvsem razkužil, praviloma niso bile nesorazmerno visoke. Še več, v tem obdobju so npr. strmoglavile cene naftnih derivatov, ki so kot že zapisano poskrbele za visoko deflacijo, kot edini verjeten primer povečanih življenjskih stroškov pa se ponuja primer enkratnega nakupa večjih količin hrane in drugih življenjskih potrebščin ali opravljanje manj nakupov večje vrednosti, tudi z namenom ustvarjanja zalog najosnovnejših življenjskih

potrebščin, kar gotovo lahko najbolj velja za upokoјence in druge starejše osebe. Slednje so se z vsakim vstopom v javno življenje zaradi pričakovanega težjega poteka bolezni namreč še posebej izpostavile nevarnostim epidemije in v tem smislu gotovo sodijo v skupino t. i. ranljivih oseb.

2.4. Pomoč ob rojstvu otroka

Enega izmed zanimivejših ukrepov s področja socialne varnosti, natančneje, področja družinskih prejemkov, je prinesel 101. člen ZIUPOPĐVE, ki je enemu od staršev, posvojitelju ali drugi osebi, prejemnici pomoči ob rojstvu otroka po ZSDP-1, namenil t. i. enkratni solidarnostni dodatek za novoroјence v višini (dodatnih) 500 EUR in ga je, drugače od drugih s socialnim primerom starševstva povezanih dajatev, umestil v samostojno poglavje in ne v poglavje o začasnih ukrepih na področju socialnega varstva. Pri tem ni jasno, kako so se stroški družine oziroma stroški skrbi in vzgoje novoroјencev, rojenih med januarjem 2020 in junijem 2023 (!), povečali za več kot sto odstotkov. Sklenemo lahko, da se za ukrepom, namenjenemu odpravljanju negativnih posledic epidemije covid-19, skriva prikriti ukrep aktivne družinske politike, ki se nahaja v jedru ene izmed koalicijskih strank ter njenih teženj po strožjem razlikovanju med ukrepi družinske politike in ukrepi na področju socialnega varstva. To nikakor ne pomeni, da zakonodajalec ni upravičen sprejemati predpisov, ki spodbujajo osnovanje družine, ne nazadnje na področju uživa široko polje proste presoje, ustavna zaveza pa izhaja ne le iz 50. temveč tudi izrecno iz tretjega odstavka 53. člena Ustave Republike Slovenije (URS).²⁷ Vendar pa je s sistematičnega zornega kota, ne nazadnje pa tudi zornega kota jasnosti in predvidljivosti predpisov, pomembno, da vlada kot osrednja predlagateljica oziroma zakonodajno telo takšne spremembe vključujeta v področne predpise, ne pa v večpodročne protikrizne predpise. Zapisano velja tudi za mnogo pomembnejši, pred dobrim letom še aktualen predlog uvedbe omejene prispevne osnove z Zakonom o debirokratizaciji (ZDeb).²⁸

Zanimivo, ZIUPOPĐVE je v 93. členu sicer uredil tudi enkratni solidarnostni dodatek za otroke do 18. leta starosti v višini 50 EUR, do katerega je bil upravičen eden od staršev ali druga oseba, npr. rejnik oziroma, sklepamo lahko, katerakoli druga oseba, ki dejansko skrbi za otroka. Z istim členom je bil povečan, in sicer

²⁷ Uradni list RS, št. 33/91-1 do 92/21.

²⁸ Uradni list RS, št. 3/22. Podrobneje v Mišič (2021a), str. 85-89.

do konca epidemije, znesek dodatka za velike družine, 94. člen pa je za čas trajanja epidemije povečal tudi dodatek za nego otroka. Pri tem kaže vnovič opozoriti na dejanski dvig cen življenjskih potrebščin v času epidemije, kratko opisan v uvodnem delu razprave.

3. POMOČ GOSPODARSTVU IN ZAPOSLOVANJE

Ukrepi, namenjeni pomoči gospodarstvu, in ukrepi, namenjeni preprečevanju brezposelnosti, so po naravi stvari medsebojno močno povezani. Razbremenitev v času epidemije covid-19 močno povečanega poslovnega tveganja, ki ga nosijo podjetja oziroma delodajalci, praviloma pomeni olajšano ohranitev zaposlitve delavcev, sploh kadar je upravičenost do določene dajatve pogojena z zagotovitvijo nadaljnje zaposlitve oziroma z obveznostjo delodajalca, da ne odpove pogodbe o zaposlitvi. Podobno velja v razmerju do samozaposlenih oseb, ki so samostojni nosilci celotnega poslovnega tveganja, od katerega je praviloma odvisno nadaljevanje njihove samozaposlitve. Ukrepi, namenjeni pomoči gospodarstvu in preprečevanju brezposelnosti, so sicer praviloma obsegali neposredno finančno pomoč gospodarstvu oziroma delodajalcem in samozaposlenim osebam ali pa so gospodarski subjekti bili razbremenjeni plačila siceršnjih javnopravnih dajatev oziroma je ta obveznost bila odložena.²⁹ Ukrepe kot so subvencije za zagotavljanja t. i. čakanja na delo ali subvencije za (so)financiranje skrajšanega delovnega časa, je sicer težko razvrstiti bodisi v kategorijo pomoči gospodarstvu bodisi v kategorijo ukrepov, namenjenih preprečevanju brezposelnosti, močnejše zvezanih z zagotavljanjem socialne varnosti delavca. Enako velja za prevzem stroškov izplačila nadomestila za začasno odsotnost z dela zaradi bolezni ali poškodbe in nekatere druge ukrepe, celo za ukrepe spodbujanja potrošnje v obliki t. i. turističnih in drugih bonov, ki so imeli neposredni vpliv na ohranjanje zaposlitev ali vnovično zaposlovanje oziroma delo (s polnim delovnim časom) v zaradi epidemije najbolj ogroženih sektorjih gospodarstva. Ker so socialne ugodnosti in spodbude namenjene posamezniku ali družini oziroma je socialna varnost zmerom zvezana z zagotavljanjem javne dohodkovne varnosti fizični osebi ali skupnosti fizičnih oseb, ukrepov v večini primerov ne moremo opredeliti kot

²⁹ O posameznih ukrepih, ki so lahko še v veljavi, izčrpno v G. Strban, L. Mišič, 2022. Sicer glej npr. določbe o oprostitvi plačila prispevkov za samozaposlene, verske uslužbenke, družbenike in kmete iz 38. člena ZIUZEOP.

takšnih. Niti jih ne moremo opredeliti kot socialne odškodnine, ki bi jih država podjetjem zagotavljala zato, ker je z oblastnimi pravnimi akti omejila delovanje gospodarstva oziroma dostop potrošnikov na trg dobrin in storitev, saj za slednje velja povsem enako – te so lahko zagotovljene zgolj posamezniku. Vendar pa so številni posameznikom in družinam šele posredno namenjeni ukrepi imeli cilj in učinek zagotavljanja njihove socialne varnosti v času epidemije covid-19. V nadaljevanju razprave sta vendarle podrobneje analizirana dva ukrepa, ki sta bila namenjena posamezniku, in sicer t. i. mesečni temeljni dohodek (za samozaposlene osebe) in olajšan dostop do dajatev za primer brezposelnosti.

3.1. Mesečni temeljni dohodek za samozaposlene

T. i. izredna pomoč v obliki mesečnega temeljnega dohodka je bila upravičenim samozaposlenim osebam, tj. tistim, ki so zaradi epidemije covid-19 v zakonsko določenih referenčnih obdobjih občutile oziroma so pričakovale relevantno znižanje prihodkov, prvič izplačana na podlagi 34. člena ZIUZEOP, medtem ko je veljavnost ukrepa bila podaljšana z več zakoni oziroma so ti dopolnili ureditev, npr. glede pogojev vračila izredne pomoči, višine izredne pomoči.³⁰ Marca 2020 je bila zagotovljena v višini 350 EUR, medtem ko so upravičene samozaposlene osebe aprila in maja 2020 prejele 700 EUR mesečno. Glede na določbe šestega odstavka 34. člena ZIUZEOP je bil mesečni temeljni dohodek oproščen plačila vseh davkov in prispevkov.

Mesečni temeljni dohodek je po eni strani gotovo predstavljal dajatev, namenjeno nadomestitvi zaradi epidemije covid-19 izpadlega aktivnega dohodka, in v tem smislu spominjal na tipično dajatev iz sistema socialne varnosti, le da ni nastopil kateri izmed socialnih primerov (npr. brezposelnost), a je po drugi strani pravzaprav pomenil odškodnino države za škodo, ki so jo samozaposlene osebe utrpeli zaradi omejenega delovanja trga oziroma (ne)dostopa potrošnikov do trga dobrin in storitev,³¹ ali, podobno, spodbudo, namenjeno preprečevanju že

³⁰ Glej npr. 88. in nasl. člene ZZUOOP ali, npr. glede verskih uslužbencev, 111. člen in nasl. člene ZIUPOPdve ali npr. 3. člen Zakona o interventnih ukrepih za pomoč gospodarstvu in turizmu pri omilitvi posledic epidemije COVID-19 (ZIUPTG), Ur. l. RS, št. 112/21 do 187/21.

³¹ Podobno velja za enkratni solidarnostni dodatek za brezposelne osebe, ki so zaposlitev izgubile od 12. marca 2020 (zaradi epidemije), urejen s 60. členom Zakona o dodatnih ukrepih za omilitve posledic COVID-19 (ZDUOP), Ur. l. RS, št. 15/21 do 206/21. Brezposelnost je namreč lahko nastopila zaradi heteronomnih omejitev dostopa do oziroma delovanja trga.

omenjene preteče brezposelnosti. Zanimivo je tudi, da se v pravici, imenovana *pomoč*, zaradi specifičnega položaja samozaposlene osebe mešajo elementi dajatev, namenjenih pomoči gospodarstvu, dajatev, namenjenih preprečevanju brezposelnosti, in, kot že omenjeno, elementi tipičnih dajatev iz sistema socialne varnosti kot tudi dajatev iz sistema socialnega varstva. Odveč je poudarjati, da je lahko upravičenim samozaposlenim osebam v času epidemije covid-19 grozila celo revščina in socialna izključenost. Vendarle pa mesečni temeljni dohodek, niti če ga razumemo kot dajatev, namenjeno nadomestitvi izpadlega aktivnega dohodka, niti kot (socialno) odškodnino ali kot dajatev, namenjeno preprečevanju revščine in socialne izključenosti, ni bil prilagojen življenjskemu standardu (socialna varnost), dejanski škodi (odškodnina) ali potrebam samozaposlene osebe (socialno varstvo). Izplačan je bil v enakem znesku za vse upravičene samozaposlene osebe, ki so dajatev, ki bi jo prav zato lahko šteli tudi kot pogojno državno posojilo, pod pogoji prihodnje uspešnosti na trgu, bile dolžne vrniti. Tako mesečni temeljni dohodek nikakor ne more predstavljati (socialne) *pomoči* samozaposlenim osebam, saj se je presoja potreb oziroma (ne)upravičenosti upoštevala glede na primerjavo referenčnih obdobj izgube dohodka v času epidemije covid-19, ko je pomoč lahko bila nujna oziroma upravičeno izplačana, in referenčnih obdobj po sprostitvi omejitvenih ukrepov, ko potrebe po njeni zagotovitvi več ni bilo. S tega zornega kota dajatev tudi ne predstavlja najprimernejše spodbude gospodarstvu oziroma samozaposlenim osebam, saj so te kasneje lahko celo bile nemotivirane za delo. Na naravo dajatve kot *pomoči* meri tudi poimenovanje dohodka kot *temeljnega*, kar pomeni, da je ta namenjen tudi izpolnitvi temeljnih potreb samozaposlenih oseb, ki jim je dodan namen ohranjanja samozaposlitve oziroma delovanja na trgu v času po epidemiji covid-19. Zdaj bolj, zdaj manj posrečen ukrep pravzaprav predstavlja dajatev, ki je stičišče skoraj vseh dajatev iz sistema socialne varnosti, vključno z raznovrstnimi spodbudami in ugodnostmi, in je morda najbolj svojevrsten, torej *sui generis* ukrep, med leti 2020 in 2022 v luči javne zdravstvene krize sprejet na področju socialne varnosti.

Zavoljo teoretične razprave kaže ukrepe na področju socialne varnosti, ki odpravljajo negativne posledice, ki praviloma izhajajo iz ravnanja države, v prvi vrsti šteti za socialne odškodnine, medtem ko imajo drugi ukrepi zvezani z morda povsem enakimi negativnimi posledicami, ki praviloma povečujejo tveganje brezposelnosti, npr. zmanjšanje povpraševanja na globalnem trgu, prekinitev dobavnih verig, ipd., učinek socialne spodbude, praviloma zagotovljene posredno, skozi različne oblike pomoči gospodarstvu.

3.2. Dajatve za brezposelnost

Že ZIUZEOP je v 61.a členu določil t. i. začasno denarno nadomestilo plače zaradi izgube zaposlitve, in sicer, če je osebi od 13. marca 2020 dalje prenehala pogodba o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali s potekom časa, pri čemer oseba ne izpolnjuje pogojev za pridobitev denarnega nadomestila za primer brezposelnosti po določbah Zakona o urejanju trga dela (ZUTD).³² Ukrep je bil vključen tudi v ZIUPOPDVE, ki je npr. določil, da se začasno denarno nadomestilo izplača v višini 513,64 EUR *bruto*,³³ pomemben del določbe, ki ga je prvi protikoronski zakonodajni sveženj izpustil. Podobno kot druge dajatve krizne zakonodaje s področja socialne varnosti, je tudi začasnemu denarnemu nadomestilu moč pripisati lastnosti dajatev različnih podsistemov socialne varnosti. Po eni strani je dajatev kot tipična dajatev iz sistema socialnih zavarovanj namenjena kritju izpadlega aktivnega dohodka, in sicer v primeru uresničitve socialnega tveganja brezposelnosti. Po drugi strani je ta bila izplačana v enakem znesku, neodvisno od višine posameznikovega aktivnega dohodka iz zaposlitve in trajanja zaposlitve,³⁴ ter hkrati v tako nizkem znesku, ki ob odsotnosti drugih dohodkov ali premoženja praviloma ne omogoča preživetja. S tega zornega kota je kvazi-univerzalna dajatev bolj podobna dajatvam iz sistema socialnega varstva, le da je zaradi kvazi-zavarovalne narave³⁵ ni spremljala preverba posameznikovega socialno-ekonomskega položaja in položaja družine. Hkrati bi jo lahko opredelili tudi kot odškodnino, ki jo je država izplačala vsem brezposelnim osebam, ki ne izpolnjujejo pogojev za pridobitev denarnega nadomestila za primer brezposelnosti, za čas, ko je tudi zaradi njenih ukrepov iskanje vnovične zaposlitve praviloma bilo močno oteženo. Zaradi močno mešane narave je tudi začasno denarno nadomestilo moč označiti za *sui generis* dajatev socialne varnosti.

³² Ur. l. RS, št. 80/10 do 172/21.

³³ Glej 97. člen ZIUPOPDVE.

³⁴ Izplačana je bila največ za čas trajanja razglašene epidemije.

³⁵ Glede na določbe tretjega odstavka 97. člena ZIUPOPDVE oziroma tretjega odstavka 61.a člena ZIUZEOP, je prejemnik začasnega denarnega nadomestila za čas njegovega prejetja vključen v obvezna socialna zavarovanja kot brezposelna oseba, ki je prejemnik denarnega nadomestila za primer brezposelnosti.

4. SKLEP

Raznorodna narava v razpravi obravnavanih dajatev s področja socialne varnosti ni presenetljiva. Tako ni presenetljivo niti, da je v tej razpravi izbrane dajatve težko umestiti v tradicionalne kategorije ali pojmovne sklope socialne varnosti, vključno z njihovimi osrednjimi cilji, npr. zagotavljanje javne dohodkovne varnosti ob nastopu socialnega primera, ki povzroči znižanje ali izgubo posameznikovega aktivnega dohodka oziroma povečanje življenjskih stroškov, preprečevanje revščine in socialne izključenosti. Kot izpostavljeno že v uvodu, je to posledica in hkrati nujna sestavina urnega in tako učinkovitega zakonodajalčevega prilagajanja prava oziroma področnih predpisov hitro spreminjajočim se razmerjem v družbi, pogojenim z nastopom epidemije covid-19. V času izrednih razmer v družbi samo prilagajanje obstoječih zakonodajnih rešitev očitno ni zadoščalo, zaradi česar je zakonodajalec sprejel številne *sui generis* ukrepe, tudi in predvsem na področju socialne varnosti, ki jih je moč, kot prikazano, razvrstiti med različne podsisteme socialne varnosti ali, širše, socialne zaščite, vključno z ukrepi, namenjenimi pomoči gospodarstvu, ki imajo posredni učinek na posameznikov socialno-ekonomski položaj in položaj družine. Vendarle pa se zdijo nekateri ukrepi, predvsem različne oblike solidarnostnih pomoči oziroma t. i. enkratnih solidarnostnih dodatkov, strokovno neutemeljeni oziroma vprašljivi, to pa razkrije prav poskus njihove sistematizacije ali smiselne namenske umestitve v slovenski sistem socialne varnosti, kot je ta opredeljen in kot ta deluje v obdobjih onkraj epidemije. Vendarle pa velja, da so prav izredne razmere v družbi jasno izpostavile velik pomen različnih oblik prerazdelitve družbenega bogastva v največjo korist najmanj privilegiranih članov skupnosti, s tem pa tudi velik pomen socialnih pravic in vseh drugih ukrepov, ki zasledujejo socialne cilje.

LITERATURA

- Bubnov Škoberne, Anjuta, Opredelitev pojmov, v: Bubnov Škoberne, Anjuta, Strban, Grega, PRAVO SOCIALNE VARNOSTI, GV Založba, Ljubljana 2010, str. 39-49.
- Keber, Dušan, Stanovalci domov za starejše so bili žrtvovani, v: Salecl, Renata (ur.), KOGA REŠEVATI V ČASU PANDEMIJE? ETIČNI, MEDICINSKI IN KAZENSKOPRAVNI VIDIKI TRIAŽE. Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, 2021, str. 159-193.
- Mišič, Luka, Socialnopravna vročica slovenskega zakonodajalca: o obmejnih in starejših delavcih ter o predlogu (proti)socialne kapice, v: Javna uprava (2021a) 1-2, str. 79-102.
- Mišič, Luka, Pravni in etični vidiki pravice do zdravljenja v času epidemije, v: Delavci in delodajalci 21 (2021b) 2-3, str. 137-169.

- Mišič, Luka, Strban, Grega, Regulation of Triage in Times of a Pandemic: Experiences from Slovenia (and Beyond), v: *Medicine, Law & Society* 14 (2021) 2, str. 189-208.
- Mišič, Luka, Izbrani izzivi pravnega urejanja medicinske triaže, v: Salecl, Renata (ur.), *KOJA REŠEVATI V ČASU PANDEMIJE? ETIČNI, MEDICINSKI IN KAZENSKOPRAVNI VIDIKI TRIAŽE*. Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, 2021, str. 89-111.
- Mišič, Luka, Strban, Grega, Functional and Systemic Impacts of Covid-19 on European Social Law and Social Policy, v: Hondius, Ewoud (ur.) (idr.), *CORONAVIRUS AND THE LAW IN EUROPE*. Intersentia, Cambridge 2021, str. 973-988.
- Mišič, Luka, Metamorfoze pacientovih pravic v kriznih časih, v: *Pravna praksa* 39 (2020) 45, str. i-vi.
- Mišič, Luka in Strban, Grega, Triaza: kjer se pravo in medicina razideta, v: *Pravnik* 75 (2020) 11-12, str. 747-762.
- Mišič, Luka, *SOCIALNA PRAVIČNOST KOT VPRAŠANJE UPRAVIČENOSTI REDISTRIBUCIJE V SISTEMU SOCIALNIH ZAVAROVANJ*. Doktorska disertacija. Pravna fakulteta UL, Ljubljana 2019.
- Pieters, Danny, *SOCIAL SECURITY: INTRODUCTION TO THE BASIC PRINCIPLES*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006.
- Strban, Grega, Mišič, Luka, Social Protection and the Pandemic in Slovenia: Between Income Protection, Social Policy and Politics, v: *Working Papers Law*, Max Planck Institute for Social Law and Social Policy, München 2022 (sprejeto v objavo).
- Strban, Grega, Terminološke zagate pri vsebinskem razlikovanju poimenovanj v pravu socialne varnosti, v: Jemec Tomazin, Mateja (ur.) (idr.), *MED JASNOSTJO IN NEDOLOČENOSTJO: PRAVNA TERMINOLOGIJA V ZGODOVINI, TEORIJI IN PRAKSI*, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, GV Založba, Ljubljana 2019, str. 211-246.
- Strban, Grega, Pravica do socialne varnosti v (ustavno)sodnem odločanju, v: Pavčnik, Marijan, Novak, Aleš (ur.), *(USTAVNO)SODNO ODLOČANJE*, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 341-391.

Systematic Analysis of Anti Covid Measures in the Field of Social Security: Between Law and (Social) Policy

Luka Mišič*

Summary

The rather heterogeneous or mixed legal nature of a variety of social security benefits discussed in this contribution is not surprising. It is a direct consequence and at the same time a necessary component of the so-called anti-corona or anti-covid legislation, passed by the legislator rapidly and with common administrative and other simplifications to the benefits' provision (e.g. universality, simplified means-test, less specific targeting) as to ensure their effectiveness and timely availability. Even more so, it seems that in times of a societal emergency triggered by the epidemic mere adaptation of the existing laws was not enough. The legislator decided to adopt a number of *sui generis* measures as to combat its negative effects and ensure a somewhat normal functioning of the society. Needless to say, such measures were also passed in the field of social security. They may be categorised under different traditional categories of social security or, in a wider sense, traditional categories of social protection (e.g. social security or social insurance, social assistance). However, it seems that the categorisation is commonly most accurate, even if rather vague in itself, when measures are considered first and foremost as state aid to the economy. Nevertheless, state aid measures, which may consist of direct monetary assistance, cost recoveries, restriction or relief of public duties, etc., have only an indirect but still very important effect on workers' and their families' socio-economic situation midst the epidemic since they as a rule prevent or reduce unemployment. Even so, the article looks, fore and foremost, at measures that were available to the people in the form of individual rights aimed at, most commonly, preventing poverty or social exclusion or offering a sufficient level of social protection to the individual and the family in times of a public emergency. However, the attempt to meaningfully categorize such measures under the said categories of

* Luka Mišič, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana. Research Fellow at the Institute of Criminology at the Faculty of Law in Ljubljana.
luka.misic@pf.uni-lj.si

social security may sometimes reveal an indeterminate *ratio legis*, even dubious legislative considerations or potential purely political motivations behind their passing. This applies mostly to a number of so-called solidarity benefits, paid out to different at least seemingly vulnerable groups of persons or groups which where, according to Parliament and the Government, deemed as being struck by the epidemic the hardest. From this perspective, the discussed measures not only fall under different categories of social security, like the aforementioned categories of social insurance and social assistance, or social compensations, social advantages, etc., but also find themselves caught between social law, policy and pure politics.

Demografski trendi in medgeneracijska solidarnost v pokojninskem zavarovanju

Andraž Rangus*

UDK: 368.914:314:316.4.051.6

Povzetek: Demografske spremembe in staranje prebivalstva v zahodnem svetu povzročajo velike javnofinančne pritiske na sisteme socialne varnosti, še posebej na sisteme pokojninskega zavarovanja. Reforme teh sistemov morajo potekati premišljeno in skladno z načeli tipa države blaginje, v katero posamezna država spada. Slovenijo, ki ima eno izmed najslabših demografskih slik, v bližnji prihodnosti čaka izpeljava obširnejše reforme, ki bo pokojninski sistem naredila medgeneracijsko pravičnejši in sprejemljivejši.

Ključne besede: demografija, pokojninski sistem, medgeneracijska solidarnost

Demographic Trends and Intergenerational Solidarity in Pension Insurance

Abstract: Demographic changes and the ageing of the population are causing strong fiscal pressures on financing of the systems of social security, especially on the systems of pension insurance. The reform processes of these systems must be executed cautiously and first of all in line with the principles of the type of the welfare state into which the individual state is classified. Slovenia, which has one of the worst demographic pictures, will in the near future have to implement a more comprehensive reform that will make the pension system more intergenerationally fair and acceptable.

Key words: demography, pension system, intergenerational solidarity

* Andraž Rangus, doktor pravnih znanosti, direktor Sektorja za izvajanje zavarovanja na Zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije

andraz.rangus@zpiz.si

Andraž Rangus, PhD, Pension and Disability Insurance Institute of Slovenia (ZPIZ)

1. UVOD

Trendi demografskega gibanja po svetu so različni, saj število prebivalstva na svetovni ravni skokovito narašča, v ekonomsko bolj razvitih državah pa se ugotavlja trend izrazitega staranja prebivalstva.¹ Medtem, ko je negativne vplive demografskih sprememb mogoče zaznati v okviru vseh sistemov socialne varnosti, so pritiski oziroma posledice zmanjševanja aktivne populacije najbolj opazne v okviru sistemov, s katerimi se prebivalstvu zagotavlja vir dohodka v starosti. Pokojninski sistemi s poudarkom na načelu solidarnosti in dokladnem principu financiranja, v okviru napovedanih trendov demografskega gibanja prebivalstva perspektivno posameznikom ne bodo zmogli več zagotavljati sprejemljivega standarda za življenje brez hkratnega povzročanja neobvladljivih finančnih bremen za državni proračun.

Največji izziv prenove pokojninskih sistemov so predstavljali in še vedno predstavljajo sistemi javnega pokojninskega zavarovanja predvsem kontinentalne Evrope, kjer je obseg posameznikovih socialnih pravic v veliki meri odvisen od njegovega zaslužka v določenem obdobju. Omenjena skupina držav, v katero se uvršča tudi Slovenija, se trenutno sooča z demografsko krizo in ne samo z demografsko tranzicijo, kar v veliki meri postavlja pod vprašaj marsikatera sistemske rešitve iz preteklih obdobj.²

Upošteva se način tekočega financiranja obveznega pokojninskega zavarovanja na podlagi t.i. medgeneracijske pogodbe, so mlajše generacije v perspektivno slabšem položaju. Ob relativno visokih prispevkih v aktivni dobi ter ob spremembah v demografski strukturi prebivalstva, se namreč postavlja vprašanje aдекватnosti višine pričakovanih pravic mlajše generacije, s tem pa pod vprašaj postavlja tudi vzpostavljeno shemo medgeneracijske solidarnosti in pravičnosti.

¹ OECD: World Population Prospects; The 2006 Revision; OECD, Department of Economic and Social Affairs, Population Division, Paris, 2006.

² Clark, G. L.: European Pension and Global Finance: Continuity or Convergence?; Revised draft (January 2001). Working Paper No. 01-02, Oxford University, 2001, str. 25.

2. DRŽAVA BLAGINJE

Razvoj pokojninskega sistema v posamezni državi je v prvi vrsti odvisen predvsem od tipa države blaginje, ki bistveno definira temeljna načela, raven in institucionalni okvir socialne varnosti, vključno s sistemom pokojninskega zavarovanja.

Temeljni razvoj pokojninskih zavarovanj se je v Evropi začel že v 18. in 19. stoletju,³ pomemben nadaljnji razvoj pa je sistem pokojninskih zavarovanj doživel po drugi svetovni vojni, ko so države v okviru deklarirane državne blaginje XX. stoletja zavarovancem zagotovile širok obseg pravic. V omenjenih obdobjih so se razvili različni modeli sistema javnega pokojninskega zavarovanja, ki se zgodovinsko delijo na: Bismarckov (korporativistični) model, Beveridgov model in Skandinavski model.⁴

Skozi razvoj socialne države oziroma države blaginje so se med posameznimi državami Evrope pojavile pomembne razlike. Gøsta Esping Andersena je leta 1990 vzpostavil podobno razdelitev različnih tipov držav blaginje v svoji knjigi »Three Worlds of Welfare Capitalism«⁵. Esping – Andersen je vzpostavil tri različne tipe države blaginje, ki se delijo na: liberalni, korporativistični in socialno-demokratski režim blaginje.⁶ V okviru sistema pokojninskega zavarovanja se bistvene razlike med omenjenimi tremi modeli kažejo predvsem v obsegu državne intervencije v pokojninski sistem, načinu financiranja sistema in obsegu pravic, ki ga sistem zagotavlja upravičencem.

Na podlagi študij številnih avtorjev pa je mogoče ugotoviti, da se poleg treh temeljnih tipov držav blaginje, ki jih je vzpostavil Esping – Andersen, v teoriji pojavljajo še dodatni trije tipi, ki se po svojih značilnostih v različnih elementih razlikujejo od omenjenih temeljnih tipov: mediteranski, vzhodno-evropski in hibridni.⁷

³ Glej Blake, D.: *Pension Schemes and Pension Funds in the United Kingdom*; Oxford University Press, Oxford, 1995 in Fabel, O.: *The Economics of Pensions and Variable Retirement Schemes*; John Wiley & Sons Ltd, Chichester, 1994.

⁴ Esping – Andersen, G.: *Three Worlds of Welfare Capitalism*, Princeton University Press, 1990.

⁵ Esping – Andersen, G.: *Three Worlds...*, op. cit.

⁶ Pri opredelitvi je potrebno opozoriti, da je koncept režima blaginje širši, kot pa koncept države blaginje. Osnova za določitev tipologije so režimi blaginje in ne države blaginje ali posamezne socialne politike. »Režim« se največkrat nanaša na način, kako je nastanek blagostanja razporejen med državo, trgov in gospodinjstvi. Esping – Andersen, G.: *Social foundations of postindustrial economics*, Oxford University Press, Oxford, 1999, str. 73.

⁷ Za opredelitev slednjih glej Arts, W. in Gelissen, J.: *Three worlds of welfare capitalism or more? A state-of-the-art report*, *Journal of European Social Policy*, 12 (2), (2002), str. 137-158, Ferrera, M.: *The Southern Model of Welfare State in Social Europe*, *Journal of European*

Glede na navedeno bi lahko posamezne države v obliki končne uvrstitve, ki bo uporabljena v nadaljnji analizi, tako razdelili na šest tipov držav blaginje (tabela 1).

Tabela 1: Lastni tabelarni prikaz tipov držav blaginje

Liberalni	Korporativistični	Socialno - demokratski	Mediterranski	Vzhodno - evropski	Hibridni
Velika Britanija	Nemčija	Danska	Španija	Poljska	Nizozemska
Irska	Francija	Švedska	Grčija	Češka	Norveška
ZDA	Avstrija	Finska	Italija	Madžarska	
Kanada	Belgija		Portugalska	Slovaška	
Avstralija	Luksemburg				

3. MEDGENERACIJSKA SOLIDARNOST

3.1. Pojem socialne solidarnosti

Pojem solidarnosti se nanaša na omrežje socialnih odnosov, ki vključuje vzajemno odvisnost, odgovornost in upravičenja v vnaprej določeni skupini ljudi ali skupnosti. Dejansko gre za strukturo, skozi katero se ponovno prerazdeli »bogastvo« in »nesreča« posameznikov. Sistemsko in institucionalno so posamezne države vpeljale koncept solidarnosti v okvir družbenih norm in političnih aktov v času, ko je prišlo do erozije tradicionalnih institucij, kot so družina, verske skupnosti, bratovščina, in posameznih združb, ki so primarno vzdrževale odnose vzajemnosti in solidarnosti med člani.⁸

Social Policy, 6(1), 1996, Fenger, H.J.M.: Welfare regimes in Central and Eastern Europe: Incorporating post – communist countries in a welfare regime typology, Erasmus University Rotterdam in Ministry of Social Affairs and Employment, Nizozemska, 2007 in Götting, U.: Transformation der Wohlfahrtsstaten v Mittel- und Ost Europa. Eine Zwischenbilanz. Opladen: Leske und Budrich, 1998.

⁸ De Deken, J. J., Ponds, E. in Van Riel, B.: Social Solidarity v Clark, G.L., Munnel, A. M. in Orszag, J.: The Oxford Handbook of Pensions and Retirement Income, Oxford University Press, Oxford, 2006, str. 142.

Poleg vidika mehanizma pravic in obveznosti ter vzpostavljeno medgeneracijsko pogodbo, na podlagi katerih se te pravice in obveznosti uresničujejo, se socialno solidarnost v okviru sistema pokojninskega zavarovanja definira tudi kot pripravljenost posameznikov deliti oziroma združevati tveganja kolektivno in sprejeti distribucijske učinke, ki nastanejo kot posledica takšnega združevanja tveganj.⁹

Z vidika združevanja tveganj je potrebno opredeliti dve temeljni obliki tveganja, katerim so izpostavljeni posamezniki v času upokojitve: 1.) tveganje nezadostnega dohodka in 2.) tveganje dolgoživosti. Medtem, ko je na mikro ravni tveganje dohodka po Shillerju¹⁰ do določene mere endogeno tveganje, odvisno od odločitev, ki jih posameznik sprejme v času svojega življenja, pa tveganje dolgoživosti vključuje določeno negotovost tako glede dolžine posameznikovega življenja, kot tudi prihodnjih trendov povprečne umrljivosti. S slednjega vidika je tveganje doživetja na mikro ravni tako veliko bolj odvisno od zunanjih dejavnikov (eksogene narave), kot pa tveganje nezadostnega dohodka. Makro tveganja pa so že po definiciji popolnoma odvisna od zunanjih dejavnikov.¹¹

⁹ Zanimivo je dejstvo, da avtorji, kot so npr. Disney in Wakefield, socialno solidarnost prvenstveno povezujejo z delitvijo tveganj, s čimer jo neposredno izenačijo s socialnimi zavarovanji, medtem, ko za druge avtorje, kot je npr. Rosanvallon), socialna solidarnost pomeni redistribucijo, ki je konceptualno različna od socialnih zavarovanj. De Deken, Ponds in van Riel, izhajajoč iz dvojnega koncepta solidarnosti (individualnega in kolektivnega), socialno zavarovanje povezujejo tako s kolektivnimi oblikami zavarovanj, kot tudi z redistribucijo, saj po njihovem mnenju omenjena koncepta ne moreta biti ločena. Slednje predvsem z vidika motiva, ki ga zasledujejo kolektivna zavarovanja, t. j. izogniti se distribucijskim učinkom zavarovanja, ki bi se v primeru odsotnosti socialnega zavarovanja odvijali preko trga. Še več, v kolikor sprejememo Rawlsovo perspektivo, že sama vertikalna redistribucija praktično predstavlja obliko zavarovanja življenjskega zaslužka. De Deken, op. cit. str. 156.

¹⁰ Shiller, R. J.: Social Security and Institutions for Intergenerational, Intragenerational and International Risk Sharing, Carnegie–Rochester Public Policy Conference, April 24–25, 1998, str. 10.

¹¹ De Deken, op. cit. str. 145.

Tabela 2: Tveganja, ki jim je izpostavljen posameznik v času upokojitve¹²

	Tveganje nezadostnega dohodka	Tveganje dolgoživosti
Mikro raven	<i>Gibanje posameznikovega dohodka</i> : tveganje atipičnih zaposlitev z neenakomerno višino dohodkov.	<i>Dolžina posameznikovega življenja</i> : tveganje, da živiš dlje od povprečja.
Makro raven	<i>Donosi in rast produktivnosti</i> : negotovost glede virov, ki bodo na voljo za financiranje pokojninskih upravičenj. <i>Nakupna moč</i> : negotovost glede rasti plač in življenjskih stroškov od trenutka, ko se določena kohort upokoji.	<i>Povprečna umrljivost in rodnost</i> : negotovost glede prihodnjega gibanja koeficienta starostne odvisnosti: koliko bo upokojencev v sorazmerju glede na aktivno prebivalstvo? Razvoj koeficienta starostne odvisnosti je določen glede na gibanje povprečne smrtnosti in rodnosti.

Pri pregledu posameznih tveganj, katerim je izpostavljen posameznik, je mogoče ugotoviti, da se določena tveganja lahko zavarujejo tudi preko privatnega trga, vendar pa je še vedno pomembna tudi intervencija države, ki s svojo regulacijo preprečuje preveliko razslojenost posameznikov glede na tveganja, ki so jim izpostavljeni. Brez državne regulacije bi namreč lahko prišlo do situacije, ko bi bila solidarnost enaka izredno razdrobljeni obliki vzajemne solidarnosti med medsebojno podobnimi zavarovanci, ki bi bila omejena samo na del prebivalstva z najnižjim dohodkom.¹³

3.2. Združevanje tveganj v javnih in privatnih pokojninskih shemah

Čeprav, kot že omenjeno zgoraj, zaradi različnih zunanjih dejavnikov, določenih tveganj ni mogoče zavarovati na privatnem trgu, pa nekateri avtorji, kot npr. Merton, trdijo, da je prav medgeneracijsko združevanje tveganj tisti mehanizem,

¹² Ibidem, tabela 8.1.

¹³ Ponds pojasnjuje, da posameznik lahko šele v času upokojitve oceni, ali nabrano »bogastvo« skozi aktivno obdobje predstavlja pričakovano višino varčevanja, ali pa je višina varčevanja pod pričakovanim ali nad pričakovanim zneskom. Posamezniki so na ta način v času upokojitve izpostavljeni tveganju »življenjskega standarda«, ki pa se mu ni mogoče izogniti, saj privatni trg ne ponuja sredstev, s katerimi bi se lahko ognili temu tveganju. Ponds, E. H. M.: Pension funds & value based generational accounting, 13th International AFIR Colloquium Maastricht, 17-19 September 2003, str. 10 in 11.

s katerim je mogoče odpraviti napake privatnega trga. Merton tako opozori na vlogo javnih shem, katerih naloga je izboljšati raznolikost virov vseživljenjskega dohodka. Zaradi nezamenljivosti človeškega kapitala¹⁴ imajo posamezniki v svojem aktivnem obdobju veliko več človeškega kapitala, kot pa finančnega (t.j. »bogastva za upokojitev«), medtem, ko je v času upokojitve kapital na voljo pretežno v obliki finančnega kapitala.¹⁵

Ne glede na zgoraj navedeno dejstvo, da na privatnem trgu ni mogoče zavarovati nekaterih tveganj, je tudi v vzpostavljenih shemah dodatnega pokojninskega zavarovanja na privatnem trgu moč zaznati določeno mero združevanja tveganj, ki jih lahko poimenujemo solidarnost, in sicer tako pri tradicionalnih shemah z vnaprej določenimi pravicami (*defined benefit ali DB sheme*), kot tudi pri »nezavarovanih oziroma ortodoksnih« »čistih« shemah z vnaprej določenimi prispevki (*defined contribution ali DC sheme*).¹⁶

4. PRILAGODITEV POKOJNINSKIH SHEM NOVIM DRUŽBENO – EKONOMSKIM RAZMERAM

Pri načrtovanju nadaljnjega urejanja pokojninskih shem je potrebno upoštevati tako pričakovana gibanja posameznih mikro in makro tveganj, kot tudi prerazdelitvene učinke teh tveganj v posameznih tipih shem.

V okviru večstebnega sistema pokojninskega zavarovanja, je temeljni prvi steber. Če v okviru le-tega trenutno najvišje breme financiranja pokojninske blagajne

¹⁴ Kot človeški kapital razumemo splošne sposobnosti posameznika, stopnjo njegove izobrazbe, pridobljena znanja (spretnosti) in zdravje. Palmer, E.: Balancing the security and affordability of funded pension schemes. The Netherlands supplementary occupational pension plans, University of Uppsala in Swedish Social Insurance Agency, discussion paper for Peer review, den Haag, 12-13 April 2011, str. 4.

¹⁵ Merton, R. C.: On the role of social security as a mean for efficient risk sharing in an economy where human capital is not tradable, v Bodie, Z. in Shoven, J. B., eds.: Financial Aspects of the United States Pension System, University of Chicago Press, 1983, str. 325 do 358.

¹⁶ Pri primerjavi se med omenjenima shemama naštevajo še t.i. hibridne DB sheme in »zaščitene« DC sheme (vključno s kolektivnimi DC shemami). V tem delu članka ni namen opisovanje mehanizmov, na podlagi katerih delujejo posamezne oblike shem dodatnega pokojninskega zavarovanja, ampak je predvsem določitev solidarnosti, ki se jih lahko najde v dveh temeljnih in skrajnih oblikah teh shem. Za podrobnejši opis posameznih shem glej tudi Pugh, C. in Yermo, J.: Funding Regulations and Risk Sharing, OECD Working Papers Insurance and Private Pensions, št. 17, OECD Publishing, Paris, 2008.

predstavlja daljše življenje posameznih generacij, se lahko pri odgovoru na zgornje vprašanje opremo na tezo Schokkaerta in van Parijsa,¹⁷ da bi morale generacije same financirati povečanje finančnega bremena pokojninskega sistema iz naslova dolgoživosti, ne pa tudi iz naslova premajhne rodnosti. Slednje izhaja tudi iz formule, ki jo je vzpostavil ekonomist Richard Musgrave.¹⁸ Z vpeljavo »Musgrave pravila« namreč zagotovimo, da se demografski »šok« zaradi nizke rodnosti porazdeli med »baby boom« generacijo in generacijo, ki financira njene pravice, s čimer se zagotovi, da višina prispevkov in višina pravic držijo nespremenjeno razmerje med neto *per capita* dohodkom delovne populacije (brez prispevkov) in neto *per capita* pokojninami upokojencev (brez davkov). Takšno uravnavanje stopnje davkov in prispevkov, ki na periodični ravni upošteva demografska gibanja in gospodarsko rast, predstavlja temeljni mehanizem shem fiksnega relativnega položaja (FRP shem).

Pojasnjeno natančneje, se lahko delovanje »Musgrave pravila« izkaže na primeru, ko se od aktivne generacije pričakuje daljše življenje, kot pa ga imajo generacije njihovih staršev, kar pomeni, da bodo dalj časa uživali pravice iz naslova pokojninskega zavarovanja. V primeru, ko aktivna generacija v času upokojitve »preživi« demografske napovedi svojega življenja, se postavi vprašanje, kdo bo financiral te »povečane« pravice, ki izhajajo iz nepričakovanega podaljšanja življenja? Sistem, ki bi sledil »Musgrave pravilu«, bi prilagodil prispevno stopnjo na način, da bi se še naprej vzdrževalo fiksno razmerje med *neto* dohodkom zavezancev za plačilo prispevkov in neto upravičenji upokojencev. Slednje pomeni, da bi bilo finančno breme takšnega naključja (podaljšanje življenja) razdeljeno med upokojence in aktivno generacijo, in sicer na način, da bi bili obe generaciji deležni realnega znižanja dohodka, kljub temu, pa se nadomestna stopnja upokojencem ne bi znižala.

Nadalje se ob dejstvu, da optimalno oblikovano (določeno) medgeneracijsko združevanje tveganj v javnih in privatnih pokojninskih shemah lahko potencialno izboljša blagostanje,¹⁹ postavlja vprašanje, kako v okvir celotnega sistema

¹⁷ Schokkaert, E., Van Parijs, P.: Debate on social Justice and Pension Reform: Social Justice and the Reform of Europe's Pension Systems; Journal of European Social Policy, vol. 13, 245-264, 2003.

¹⁸ Musgrave, R.: A reappraisal of financing Social Security, v Skidmore, F. (ed.): Social Security financing; The MIT Press, 1981.

¹⁹ Splošno razlago navedenega dejstva lahko zasledimo v Gordon, R. H. in Varian, H. R.: Intergenerational Risk Sharing, Journal of Public Economics, vol. 12, 1988, str. 1-29 ter Shiller, op. cit.

pokojninskega zavarovanja in takšnega medgeneracijskega združevanja tveganj vpeljati pozitivne vplive polno kapitaliziranih pokojninskih shem. Cui, de Jong in Ponds rešitev na postavljeno vprašanje vidijo v preoblikovanih kolektivnih pokojninskih skladih, kot so vzpostavljeni v ZDA, Veliki Britaniji, Kanadi in na Nizozemskem.²⁰ Bistvena značilnost omenjenih shem je njihova sposobnost, da ublažijo različne šoke preko življenjske dobe posamezne generacije.

Ob navedenem pa je potrebno še omeniti, da bi moral pokojninski sistem, z vidika zagotavljanja enakosti in varnosti v starosti za vse posameznike, po Esping – Andersen in Mylesu, poleg vpeljave privatnih shem zagotavljati tudi, da se javno financirani programi, s katerimi se zagotavlja osnovno pokojninsko jamstvo, širijo proporcionalno z rastjo privatnih shem, npr. z vpeljavo t.i. demografskih rezervnih skladov.

5. REFORME TER TOKOVI SOLIDARNOSTI V POKOJNINSKIH SISTEMIH IZBRANIH DRŽAV

V okviru izpeljanih pokojninskih reform so pripravljavci v največji meri posegali na področja, kot so:²¹

- 1) Upokojitvena starost ter spodbude za ostajanje v zaposlitvi
- 2) Odmera pravic ter povezava med vplačanimi prispevki in pravicami
- 3) Vzpostavitev mehanizmov avtomatičnega prilagajanja
- 4) Usklajevanje pokojnin
- 5) Vpeljava sistema kapitalizacije prispevkov.

5.1. Upokojitvena starost

Pri primerjalni analizi je mogoče ugotoviti, da so zakonsko določene upokojitvene starosti najvišje postavljene v državah liberalnega tipa, v Veliki Britaniji in na Irskem (68 let), sledijo jim države socialno – demokratskega tipa, pri čemer je na Švedskem in na Finskem omogočena visoka stopnja fleksibilnosti pri

²⁰ Cui, J., de Jong, F. in Ponds, E.: Intergenerational risk sharing within funded pension schemes, *Journal of Pension Economics and Finance* Vol. 10, No. 1, 2011, 4.

²¹ Povzeto po European Commission, Towards adequate, sustainable and safe European pension system, Green paper, No. 12102/10, Council of the EU, Brussels, 2010, str. 5.

upokojitvi. Le-ta omogoča, da se posamezniki sami odločajo, kdaj dejansko se želijo upokojiti (Švedska: 61.–67. leta, Finska: 63.–68. leta). Razmeroma visoko so postavljene tudi upokojitvene starosti v državah korporativističnega tipa, kot npr. Nemčija in Francija, kjer je polna upokojitvena starost postavljena na 67 let. Določena odstopanja je moč zaslediti pri državah mediteranskega tipa in vzhodno-evropskega tipa, kjer šele z zadnjimi pokojninskimi reformami starostno mejo dvigujejo na pred-reformno stanje v prej navedenih treh tipih držav blaginje, t.j. 65 let (z izjemo Italije, kjer so predvidena povišanja tudi po letu 2020, in sicer 3 mesece na vsake tri leta). Z izjemo držav, ki imajo vpeljene mehanizme, s katerimi se zakonsko določena upokojitvena starost prilagaja demografskim gibanjem podaljševanja življenja, to pomeni, da se v večini držav še vedno breme financiranja odhodkov za pokojnine nalaga generacijam, ki takšnega bremena, glede na Musgrave pravilo, ne bi bile dolžne prevzemati.

Drugi ukrep reform, izvedenih v zadnjem času, namenjen dvigovanju dejanske upokojitvene starosti, je bil usmerjen tudi na oteževanje predčasnih izhodov s trga dela. To se je dosegalo predvsem z zožitvijo pogojev, ki omogočajo predčasno upokojevanje, destimulacijo predhodnih odhodov z nižanjem odmerjene pokojnine in nagrajevanjem daljšega ostajanja v zaposlitvi.²² Ob razvrstitvi posameznih držav po skupinah držav blaginje lahko ugotovimo, da v Veliki Britaniji in na Irskem, ki spadata v liberalni tip države blaginje, predčasno upokojevanje sploh ni mogoče. Slednje kaže po eni strani na višjo stopnjo aktuarske pravičnosti oziroma nevtralnosti, po drugi strani pa je to skladno tudi s filozofijo tega tipa države blaginje, v kateri je večji poudarek dan na sam trg in čim daljšo aktivnost posameznikov. Prav tako predčasna upokojitev ni možna na Nizozemskem. V socialno – demokratskem tipu držav je ureditev različna. Na Danskem predčasna upokojitev ni možna, na Finskem in Švedskem pa se posameznik lahko predčasno upokoji z aktuarsko prilagoditvijo (znižanjem) pravic v višini 4,8% za vsako leto predčasne upokojitve (Finska) ter 4,1% do 4,7% na Švedskem. V korporativističnem tipu držav blaginje pa je možnost predčasne upokojitve najbolj »široko odprta«, saj je predčasna upokojitev mogoča ob določeni starosti, kolikor je zavarovanec dopolnil tudi določeno število let plačanih prispevkov (zavarovalne dobe). V tem tipu države blaginje izstopata predvsem Belgija in Luksemburg, kjer je predčasna upokojitev mogoča brez aktuarske prilagoditve višine pravic. V Nemčiji, ki je najbolj tipična predstavnica

²² Commission, Towards adequate..., op. cit, str. 5.

držav korporativističnega tipa držav blaginje, je predčasna upokojitev mogoča pri starosti 63 let ter dopoljenih 35 letih zavarovalne dobe, pri čemer so pravice za vsako leto predčasne upokojitve znižane za 3,6% za vsako leto predčasne upokojitve.²³

5.2. Odmera pravic

K večji učinkovitosti zagotavljanja vzdržne pokojninske blagajne, predvsem pa k zagotavljanju tako znotraj –, kot tudi med – generacijske enakosti, so zagotovo pripomogli novi načini odmerjanja pravic, s katerimi se je odmikalo od zagotavljanja pokojnine v razmerju do zadnjih plač, k zagotavljanju razmerja do vseživljenjskega zaslužka. Tesnejša povezanost preteklega dohodka in višine pravic obstaja v korporativističnih državah z Bismarckovo shemo pokojninskega zavarovanja, kot npr. Nemčija in Francija, podaljševanje obdobja za zajemanje plač in zavarovalnih osnov pa je razvidno tako v mediteranskem tipu (Španija in Portugalska), kot tudi v državah vzhodno – evropskega tipa držav blaginje (Poljska, Madžarska, Slovaška). Podoben trend je opaziti tudi v socialno – demokratskem tipu držav blaginje, na Švedskem in Finskem. Pomembna izjema od navedenega reformnega procesa podaljševanja obdobja za izračun pokojninske osnove predstavlja Nizozemska, s svojim Beveridgovim sistemom pokojninskega zavarovanja (pavšalne pokojnine), kar nakazuje na večjo stopnjo »bratske solidarnosti«, ki je v tem primeru utemeljena na prebivanju na Nizozemskem. Zanimivi izjemi sta Danska, ki, kljub svoji uvrstitvi v socialno – demokratski tip države blaginje, v okviru svojega obveznega javnega zavarovanja zagotavlja pavšalno pokojnino, s čimer se približuje liberalnemu tipu držav z Beveridgovo shemo pokojninskega zavarovanja.²⁴

²³ Eurostat: Missoc, European Commission: 2009 Ageing Report: Economic and budgetary projections for the EU-27 Member States (2008-2060); European Economy 2/2009, Luxembourg, 2009, EPC in SPC: Joint Report on Pensions, European Commission, Brussels, str. 20, OECD: Design of Pension Systems, Pensions at a Glance 2011: Retirement – income Systems in OECD and G20 Countries, OECD publishing, OECD, 2011, str. 113.

²⁴ Podrobneje glej European Commission: Pensions Schemes and Projection Models in EU-25 Member States, European Economy Occasional Papers, n. 35, November 2007, Brussels, str. 18-24.

5.3. Vzpostavitev mehanizmov avtomatičnega prilagajanja

Prilagajanje parametrov pokojninskega sistema različnim spremembam, kot npr. demografskemu gibanju prebivalstva ali rasti BDP, ki odločilno prispevata k uravnoveženosti pokojninske blagajne, je, vsaj s političnega vidika, izredno težko in nezaželeno opravilo. Z namenom, da bi se za uzakonitev nujnih sprememb, ki so posledica povsem nepolitičnih dejavnikov, izognili vsakokratnemu iskanju podpore in konsenza med socialnimi partnerji, se v zadnjem času v pokojninske sisteme vključuje t.i. mehanizme »samostojnega uravnoveženja«, s katerimi se zagotovi samostojno prilagajanje sistema omenjenim spremenljivim okoliščinam. Namen avtomatičnega prilagajanja, brez zunanjih intervencij, je vzdrževanje ustreznega razmerja med prihodki in obveznostmi. Ti mehanizmi namenoma ali pa posledično vplivajo tako na medgeneracijsko primernost kot tudi vzdržnost, saj sami po sebi zagotavljajo, da se stroški demografskega gibanja prebivalstva porazdelijo med posamezne generacije na podlagi določenega pravila.²⁵

Ob pregledu že obstoječih mehanizmov je mogoče ugotoviti, da le-ti vzpostavljajo medsebojne odvisnosti posameznih spremenljivk v petih temeljnih sklopih:

- vpeljava obvezne naložbene DC sheme;
- vpeljava NDC sheme;
- povezovanje nadomestne stopnje (višine pravic) z življenjskim pričakovanjem;
- povezovanje upokojitvenih pogojev (predvsem starostni pogoj za upokojitvev) z življenjskim pričakovanjem ter
- prehod iz DB shem v DC sheme v okviru prostovoljnih naložbenih shem.

Medtem, ko zgoraj navedeni pristopi v prvi, drugi in četrti alineji temeljijo predvsem na delovanju posameznih shem, kjer je vprašanje soodvisnosti življenjskega pričakovanja in višine pravic povezana tako z varčevanjem v aktivnosti, kot tudi z razmerami ob upokojitvi, pa ostala dva mehanizma z dolgoživostjo prilagajata le temeljne parametre pokojninskih shem, s katerimi se ali določa višina pravic ali pa upokojitvene pogoje. Države s preostalima dvema pristopoma lahko razdelimo v dve skupini. V prvo skupino spada Nemčija, kjer se z življenjskim pričakovanjem povezuje višina pravic. V Nemčiji je leta 2003 Rürupova komisija predlagala vpeljavo t.i. »vzdržnostnega faktorja«, ki povezuje višino pravic s spremembami v koeficientu starostne odvisnosti (število upokojencev glede na število delovno aktivnih). Gre za izredno zapleten sistem prilagajanja višine pravic, ki so ga

²⁵ EPC in SPC, op. cit., 2010, str. 23.

Nemci vpeljali v okviru svojega točkovnega sistema in vsakoletnega določanja vrednosti točke. Določitev vrednosti točke tako odraža finančno stabilnost sheme, »vzdržnostni faktor« pa se lahko interpretira kot zavarovanje proti negotovemu demografskemu gibanju prebivalstva.²⁶

V drugo skupino spadata Danska in Nizozemska. V slednjih državah povezovanje pokojnin in življenjskega pričakovanja v pokojninskem sistemu temelji na povezovanju upokojitvenih pogojev s pričakovanim doživetjem. Na Nizozemskem ta mehanizem deluje tako, da se kot referenčno obdobje za poviševanje starosti uporabi število let preživetih v upokojitvi (makro povprečno doživetje pri 65. letu starosti) generacije, ki se je upokojila med letoma 2000 in 2009. Zakonsko določena upokojitvena starost se nato periodično prilagaja na podlagi vnaprej dogovorjenih datumov, glede na razliko med makro povprečnim pričakovanjem doživetja pri 65. letu starosti in referenčnim doživetjem (2000–2009). Sprememba zakonsko določene upokojitvene starosti mora biti naznanjena vsaj za 10 let vnaprej in bo uzakonjena vsakih pet let.²⁷

5.4. Usklajevanje pokojnin

Bistveno vprašanje, ki se pojavlja v okviru debate o usklajevanju pokojnin, ni ali naj se pokojnine usklajujejo avtomatično ali ne, ampak predvsem na podlagi katerega indeksa naj se usklajujejo. Usklajevanje izključno na podlagi indeksa rasti življenjskih stroškov lahko pripelje do erozije višine pokojnin, relativno glede na višino individualnega zaslužka. Prav tako pa bolj radodarno usklajevanje lahko povzroči tudi redistribucijo od bolj revnih k bogatejšim, saj je empirično dokazano, da posamezniki z nižjim dohodkom ne živijo tako dolgo, kot posamezniki z višjim dohodkom.²⁸

Ob omenjenih dejstvih so pripravljavci pokojninskega zakona tako postavljeni pred pomembno vprašanje, ali usklajevanje pokojnin povezati z rastjo inflacije in tako zniževati standard življenja upokojencev v primerjavi z aktivnim prebivalstvom ali

²⁶ Podrobneje glej Fehr, H. in Haberman, C.: *Pension Reform and Demographic Uncertainty: The Case of Germany*, University of Wuerzburg, Wuerzburg, Germany, 2004.

²⁷ Ministry of Social Affairs and Employment of Netherlands: *Balancing the Security and Affordability of Funded Pension Schemes*; Host Country Report, Peer Review, 12.-13. April 2011, den Haag.

²⁸ Whitehouse, E.R: *Pensions, Purchasing – Power Risk, Inflation and Indexation*, OECD Social, Employment and Migration Working Papers, No. 77, OECD Publishing, 2010, str. 12-27.

pa usklajevati pokojnine z rastjo plač in tako obremeniti aktivno generacijo in samo pokojninsko blagajno. V kolikor pa je primarni cilj zakonodajalca ohraniti finančno ravnovesje pokojninske blagajne, je moč omenjeno vprašanje presojati tudi z vidika sprejemanja kompromisa: višje začetne pokojnine in nižje usklajevanje v času upokojitve oziroma nižje začetne pokojnine in višje usklajevanje pokojnin v času upokojitve.²⁹

5.5. Vpeljava sistema kapitalizacije prispevkov

Vnaprejšnje financiranje, kapitaliziranje določenega dela prispevkov ali vzpostavljanje posebnih rezervnih demografskih skladov, je ena izmed politik, s katerimi se zagotavlja razbremenitev stroškov, ki izhajajo iz naslova negativnih demografskih trendov. V makro-ekonomskem pogledu vnaprejšnje financiranje dejansko pomeni prenašanje prihodnjih stroškov demografskega gibanja v sedanost in s tem distribucijo in porazdelitev teh stroškov čez daljše časovno obdobje in med različne generacije. Vnaprejšnje kapitaliziranje prispevkov se lahko pojavlja v štirih različnih oblikah, in sicer z:

- vzpostavitev novih shem z vnaprej določenimi prispevki (lahko temeljijo na obvezni naravi z avtomatično vključitvijo, ali pa na prostovoljni naravi z davčnimi stimulacijami);
- razširitvijo že obstoječih poklicnih shem;
- vzpostavitev demografskega rezervnega sklada;
- odplačevanjem državnega dolga.³⁰

Kot že rečeno, glavni način kapitaliziranja predstavlja vzpostavitev večstebnega sistema pokojninskega zavarovanja, v katerem se posamezna tveganja, povezana z demografskim gibanjem prebivalstva, porazdelijo med več, na različen način financiranih, pokojninskih shem. Glede na dejstvo, da so dodatne sheme pokojninskega zavarovanja v večini držav sorazmerno mlade, je mogoče pričakovati, da bodo pomembnejšo vlogo začele pridobivati šele v prihodnosti, ko bodo počasi dozorele in bodo zagotavljale pomemben del dodatnega dohodka tedanjim upokojencem.

²⁹ Ibidem, str. 25 in 26.

³⁰ EPC in SPC, Joint Report..., op. cit., str. 22.

5.6. Demografski rezervni skladi

Poseben pomen pri zagotavljanju vzdržnosti pokojninskega sistema imajo tudi t.i. demografski rezervni skladi, katerih bistvena naloga je zagotavljati določena, vnaprej financirana sredstva, ki bodo postala del dokladnega sistema pokojninskega zavarovanja v času, ko bodo odhodki iz pokojninske blagajne večji od prihodkov vanjo.

Rezervni skladi predstavljajo mehanizem, ki omogoča hiter odziv na nepredvidljive demografske spremembe v prihodnosti. Kljub temu pa je bolj priporočljivo vnaprejšnje financiranje prihodnjih stroškov v obliki privatnih pokojninskih shem, kar omogoča neposredno lastninsko pravico zavarovancev nad delom sredstev pokojninskega sklada, obenem pa je delovanje takšnih skladov podvrženo strogemu zakonskemu, kot tudi nadzorstvenemu okviru. Z vidika medgeneracijske solidarnosti, vnaprejšnje kapitaliziranje v obliki demografskega rezervnega sklada vključuje precejšnjo mero redistribucije, v primerjavi s privatnimi shemami pokojninskega zavarovanja. Bistveno vprašanje, ki se postavlja, je torej, katera generacija bo sredstva iz demografskega sklada uporabila, saj lahko pride v primeru, ko financiranje takšnega sklada predstavlja breme generacije, ki sicer ni deležna takšne »državne pomoči« v času uveljavitve svojih pravic, do redistribucije.³¹

6. REFORMA SLOVENSKEGA POKOJNINSKEGA SISTEMA

6.1. Obstoječi pokojninski sistem

Slovenski pokojninski sistem je doživel prvo prenovu z uveljavitvijo nove zakonodaje v začetku leta 2000, vendar pa ima izpeljana pokojninska reforma časovno omejene učinke, saj vpeljene rešitve ne zadostujejo za dolgoročnejšo

³¹ Za natančnejši opis delovanja portugalskega sklada glej Da Silva, P., Manuel, C., Calado, T., Paulo, J. in Medeiros Garcia, M.T.: *The Financial Sustainability of the Portuguese Social Security System*. Geneva Papers on Risk and Insurance: Issues and Practice, Vol. 29, No. 3, str. 417-439, July 2004. Za poslovanje švedskih AP skladov glej podrobneje <http://www.ap1.se/en/About-AP1/>, <http://www.ap2.se/en/>, <http://www.ap3.se/SITES/ENGLISH/Pages/Default.aspx>, <http://www.ap4.se/default.aspx?id=220>, <http://www.apfond6.se/en/>, dostopno dne 22.5.2011. Za delovanje irskega rezervnega sklada glej National Pension Reserve Fund, dostopno na <http://www.nprf.ie/home.html>, dne 22.5.2011. Za poslovanje francoskega sklada glej <http://www.fondsdereserve.fr/spip.php?article122>, dostopno dne 22.5.2011.

vzdržnost pokojninske blagajne. Podobno se je z reformo iz leta 2012 poseglo le v kratkoročno vzdržnost pokojninskega sistema, zgolj s prilagoditvijo upokojitvene starosti, višine pravic in formule za usklajevanje. Pomembnejše spremembe je na področju odmere pravic prinesla novela ZPIZ-2G, ki je bila uveljavljena leta 2020, vse nadaljnje spremembe pa so še močnejše posegle v nejasno razmejevanje med načeli redistribucije in solidarnosti.

Posebej je potrebno poudariti, da poleg nevzdržne pokojninske blagajne bistveno slabost obstoječega sistema predstavlja nedosledna uporaba oziroma odsotnost jasne razmejčitve med temeljnimi načeli pokojninskega zavarovanja, t.j. med solidarnostjo, vzajemnostjo in redistribucijo. Ugotoviti je mogoče, da se v okviru slovenskega pokojninskega sistema načela, ki sicer dejansko opredeljujejo različne koncepte, uporabljajo kot pojmi z istim pomenom, s čemer sistem postaja vedno bolj ne-transparenten, pojem solidarnosti pa se največkrat uporabi kot krinka za prikrito redistribucijo znotraj sistema.

Pri iskanju novih rešitev se je tako potrebno osredotočiti predvsem na iskanje možnosti nadaljnega razvoja pokojninskega sistema v Sloveniji, s katerim se ne bi zgolj »krpalo« trenutnih pomanjkljivosti oziroma vrzeli v obstoječi zakonodaji, ampak sistematično in na premišljen način pristopilo k izdelavi novega modela, ki bo ustrezal tako demografskim spremembam, kot tudi novim družbenim razmeram, ki zahtevajo redefinicijo obstoječe medgeneracijske pogodbe. Postaviti je potrebno jasne ločnice med posameznimi temeljnimi načeli pokojninskega zavarovanja (solidarnost, vzajemnost, redistribucija) s čimer se bo zagotovila tudi večja transparentnost v delovanju sistema. Poleg navedenega pa je potrebno odgovoriti tudi na vprašanje, kako obstoječi pokojninski sistem prilagoditi vplivom napovedanih demografskih gibanj, vzpostaviti vnaprej znana pravila in formule, s katerimi bo sistem kljuboval tako sedaj napovedanim, kot tudi prihodnjim nepredvidljivim socialno – ekonomskim spremembam in šokom, pri čemer bo sistem, ob ohranitvi načela solidarnosti in hkratnem upoštevanju nekaterih principov aktuarske pravičnosti, vsem uživalcem pravic iz obveznega in dodatnega pokojninskega zavarovanja omogočal varno starost.

6.2. Predlog sprememb slovenskega pokojninskega sistema

V okviru reforme pokojninskega sistema v Sloveniji bo torej potrebno najprej jasno opredeliti in razmejiti tokove solidarnosti in redistribucije, pri čemer bo seveda potrebno v celoti izhajati iz dejstva, da je slovenski pokojninski sistem umeščen v

okvir korporativističnega tipa države blaginje. Slednje pa bo neizbežno vplivalo tudi na to, da bodo prvi koraki pri izpeljavi reforme v veliki meri »posnemali« nekatere rešitve, ki so že vpeljane v nemški pokojninski sistem in ki bodo prilagojene specifičnim pogojem slovenske družbe in dosedanjega razvoja pokojninskega sistema. Že v začetnih fazah pa bo potrebno v sistem inkorporirati tudi mehanizme, ki zagotavljajo povezovanje elementov medgeneracijske solidarnosti s čistimi zavarovalniškimi načeli in so podlaga za vzpostavitev določene mere aktuarske pravičnosti in nevtralnosti.

Res pa je, da je pokojninsko zavarovanje oblika socialnega zavarovanja, zaradi česar je v sistemu vnaprej dopustna določena mera redistribucije, s katero se rešuje vprašanje »manj« srečnih. Takšen pristop je mogoče zaslediti tako pri Schokkaertu, kot tudi pri Esping – Andersenu in Mylesu ter Diamond in Orszagu. S teoretičnega vidika določena mera redistribucije znotraj pokojninskega sistema sama po sebi ni sporna, je pa potrebno poskrbeti, da so *elementi redistribucije jasno ločeni od elementov solidarnosti* ter da so vključeni na način, da ne načenjajo vzdržnosti pokojninske blagajne.

Novi sistem pokojninskega zavarovanja bi bilo torej potrebno vzpostaviti na več – stebrnem modelu, ki bi omogočal učinkovito prerazdeljevanje posameznih tveganj in s tem posamezniku zagotavljal najoptimalnejšo alokacijo vplačanih prispevkov/premij.

Že v izhodišču bi bilo potrebno sistemsko poskrbeti za pravično medgeneracijsko porazdelitev bremen, kar ob danih demografskih trendih dejansko pomeni dvig dejanske upokojitvene starosti. Ob uporabi »Schokkaertovega« in »Musgrave pravila« se lahko ugotovi, da bi se morala *dejanska upokojitvena starost* do leta 2030 pri moških dvigniti skoraj na 64 let, do leta 2040 še za nadaljnjih 9 mesecev na 64 let in 9 mesecev ter nato do leta 2065 na 66 let in 10 mesecev. Podobno je potrebno pri ženskah zagotoviti dvig dejanske upokojitvene starosti do leta 2030 na 62 let in 3 mesece, do leta 2040 na 63 let in 8 mesecev in nato dejansko upokojitveno starost do leta 2065 postopno izenačiti z moškimi (na 66 let 9 mesecev). Na ta način se zagotavlja tudi enakopravnost med spoloma. Cilj postopnega dvigovanja dejanske upokojitvene starosti pa je mogoče doseči le z dvigom zakonske upokojitvene starosti za oba spola v primerno dolgem prehodnem obdobju, pri čemer bi se še vedno lahko dopustilo možnosti predčasne upokojitve, pri kateri se odložitev upokojitve stimulira z aktuarsko nevtralnimi odbitki (znižanjem pokojnine). Pri delavcih, ki so pričeli zgodaj z delovno aktivnostjo, bi se lahko dopustilo tudi starostno

upokojitev pred dopolnitvijo zakonsko določene starosti ob dopolnitvi ustrezne zavarovalne dobe (primerjalno gledano bi to lahko bilo med dopolnjenimi 42 in 45 leti zavarovalne dobe). Pri tem pa je potrebno upoštevati tudi dejstvo, da so demografske projekcije na tako dolgi rok lahko le ocene in približek dejanskega stanja, zato je potrebno cilje sprotno prilagajati in po potrebi tudi spreminjati glede na spremenjene okoliščine, kar omogoča poseben mehanizem, ki upokojitveni pogoj zakonsko določene upokojitvene starosti povezuje s podaljševanjem življenja. Zelo primeren bi lahko bil mehanizem, s katerim se zagotavlja pravična medgeneracijska porazdelitev bremen v okviru nizozemskega pokojninskega sistema.

Vprašanje mehanizma, na podlagi katerega bo deloval celoten sistem, pa je drugo pomembno vprašanje pri vzpostavljanju novih tokov medgeneracijske solidarnosti in redistribucije. Ob primerjalno – pravnem pregledu in upoštevanju zgodovinskega razvoja slovenskega pokojninskega sistema je moč ugotoviti, da je na kratek rok verjetno najprimernejši mehanizem točkovnega sistema, ki predstavlja tudi dobro podlago za nadaljnjo vpeljavo NDC sistema. Vzpostavitev medgeneracijske solidarnosti znotraj omenjenih sistemov pa je odvisna predvsem od rešitev, ki so predmet dogovora med socialnimi partnerji. Z vidika transparentnega delovanja sistema in zagotovitve medgeneracijske pravičnosti in enakosti pa bi bilo primerno vključiti tudi nekatere elemente, kot so npr. valorizacija na podlagi prirejenega Aaron – Samuelsonovega pravila³², razširitev zavarovalnih podlag za obvezno vključitev v sistem solidarnosti, vzpostavitev »socialne kapice« in vzpostavitev učinkovitega sistema bonusov in odbitkov za kasnejše oziroma predčasno upokojevanje.

³² Ob uporabi Aaron – Samuelsonovega pravila bi se valorizacija preteklih vplačil v pokojninsko blagajno (ali točke v primeru točkovnega sistema) določila kot vsota rasti produktivnosti (ali povprečne plače) in rasti (ali krčenja) aktivne populacije. Omenjen način valorizacije bi pomenil hkrati tudi aktuarsko pravičnejšo rast posameznikovega »pokojninskega računa«, saj bi se mu na vplačane prispevke pripisoval donos, ki upošteva tako produktivnost, kot tudi demografsko sliko njegove generacije. Ob upoštevanju dejstva, da »aktuarske pravičnosti« ne moremo enačiti s »fiskalno vzdržnostjo«, ki je zagotovljena s takšnim načinom valorizacije, pa bi se v formulo valorizacije dodal še varnostni mehanizem, da npr. valorizacija ne bi smela biti nižja, kot donos na *ne – tvegano obrestno mero*, s čimer bi se izognili možni situaciji, da bi država pobrala prispevke, kasneje pa odplačala dolg z nižjo obrestno mero. Aron, H. J.: The Social – Insurance Paradox, Canadian Journal of Economics and Political Science, Vol. 32, 1966, str. 371-374 in Samuelson, P. A.: An exact Consumption Loan Model of Interest with or without the social Contrivance of Money, The Journal of Political Economy, Vol. 67, No. 5, 1959, str. 512-518.

Politično izredno občutljivo vprašanje v Sloveniji, ki je tudi sicer povezano s socialno vzdržnostjo pokojnin, je vprašanje določitve formule za usklajevanje pokojnin. Pri vpeljavi nove reforme bi bilo potrebno to vprašanje povezati z vprašanjem določitve nadomestne stopnje oziroma z drugimi besedami z višino pravic, ki jih posameznik pridobi ob upokojitvi. Kot ugotavlja Whitehouse, je potrebno upokojujencem zagotoviti višjo nadomestno stopnjo ob upokojitvi, nato pa pridobljene pravice usklajevati po formuli, s katero rast pokojnin realno zaostaja za rastjo plač. Optimalna kombinacija oziroma določitev formule za usklajevanje pa je tudi stvar dogovora socialnih partnerjev ob upoštevanju izračunov o vplivu na fiskalno vzdržnost pokojninske blagajne. Primerjalno – pravno gledano bo formula verjetno vselej vsebovala kombinacijo rasti življenjskih stroškov in rasti povprečne plače v Republiki Sloveniji.

Pomembna novost reformiranega slovenskega pokojninskega sistema, gledano tudi primerjalno – pravno, bi morala biti vpeljava »Musgrave pravila«, s katerim bi se v sistem vpeljala večja transparentnost ter določena fleksibilnost, ki bi omogočalo sprotno prilagajanje sistema nepredvidljivim demografskim in tudi gospodarskim spremembam. Na takšen način bi »Musgrave pravilo« delovalo kot »avtomatični stabilizator«, ki pa bi se uporabil le izjemoma in ob tehtnem premisleku. Formula, na podlagi katerega bi »Musgrave pravilo« delovalo v Sloveniji, bi se v določeni meri prilagodilo slovenskim razmeram, saj bi bilo potrebno izhajati iz obstoječega stanja. Predvsem bi bilo potrebno paziti, da se ne odpira vprašanja retroaktivnega poseganja v že pridobljene pravice. Najboljšo podlago za vpeljavo »Musgrave pravila« tako predstavlja formula za usklajevanje pokojnin.

Posebno pozornost je potrebno pri reformi nameniti tudi kapitaliziranim pokojninskim shemam, ki v okvir sistema pokojninskega zavarovanja vpeljujejo večjo mero zavarovalniških načel, ob tem, da se tudi v teh shemah pojavljajo določeni vzorci solidarnosti. Temeljna vprašanja, povezana z vpeljavo privatnih shem, so v prvi vrsti zagotovo povezana z vprašanjem obsega pravic, ki naj jih te sheme zagotavljajo. V primeru, da se izhaja iz obstoječega stanja in ciljne nadomestne stopnje 70% (ki pa v tem primeru predstavlja nadomestno stopnjo vseživljenjskega zaslužka), je jasno, da bi morale privatne sheme že v današnjem sistemu zagotavljati pravice v obsegu 10 o.t. posameznikovega vseživljenjskega zaslužka. Privatne pokojninske sheme so v prvi vrsti namenjene združevanju tveganja doživetja tako med, kot tudi znotraj posameznih generacij, zato se tudi v okviru teh shem predlagajo rešitve v obliki kolektivnih pokojninskih skladov, kot jih predlagajo Cui, de Jong in Ponds in ki v določeni meri odstopajo od popolne individu-

alizacije vplačanih premij, s čemer je mogoče opravičiti tudi državno regulacijo in davčne olajšave, ki bodo namenjene tem oblikam zavarovanja.

Kapitaliziranje določenega dela sredstev je moč zagotavljati tudi v obliki demografskega rezervnega sklada, s čimer se v določeni meri preprečuje preveliko razslojevanje, saj dodatna sredstva, ki so namenjena pokrivanju primanjkljaja pokojninske blagajne, omogočajo zagotavljanje višjih pravic iz naslova obveznega pokojninskega zavarovanja, vsem slojem prebivalstva. Kot rešitev v okviru demografskega rezervnega sklada se v prvi vrsti ponuja upravljanje presežka iz naslova vplačanih prispevkov, kot to podaja švedski primer, z možnostjo dodatnega neposrednega financiranja demografskega rezervnega sklada neposredno iz državnega proračuna, kar je najbolj značilno za irski rezervni demografski sklad.

7. ZAKLJUČEK

Slovenski sistem pokojninskega zavarovanja je v zadnjih dveh desetletjih doživel določene spremembe in posodobitve, ki pa vsebinsko niso bile zasnovane tako, da bi ga v celoti prilagodile novim družbenim in gospodarskim izzivom 21. stoletja.

Vprašanje razmejitve pojmov medgeneracijske solidarnosti in redistribucije in s tem njune funkcijske opredelitve znotraj slovenskega pokojninskega sistema, še naprej ostaja v določeni meri nerazrešeno, kar je delno tudi posledica nerazumevanja osnovnega pomena obeh pojmov. Ravno to pa predstavlja tudi enega največjih izzivov pri nadaljnji reformi pokojninskega sistema, saj se novi sistem lahko vzpostavi šele po predhodni določitvi jasne ločnice med omenjenima pojmomoma ter na tej podlagi jasno razmeji tudi pravice in obveznosti med posameznimi generacijami kot tudi znotraj le-teh. Z vzpostavitvijo jasnih razmerij, s katerimi bi se preprečevalo »ne-transparentno«¹ trošenje sredstev znotraj pokojninske blagajne, pa bi bili vzpostavljeni tudi pogoji za sklenitev nove medgeneracijske pogodbe, s katero bi se zagotovila vključenost večjega obsega zavarovancev oziroma bi se preprečevalo izmikanje zavarovancev pri participaciji v okviru vzpostavljenega medgeneracijske solidarnosti. Jasno bi bilo namreč določeno, koliko posameznik v sistem vplača in do kolikšnega obsega pravic je iz naslova tega vplačila upravičen.

Predlagane sistemske rešitve omogočajo v prvi vrsti vzpostavitev jasnih razmerij med solidarnostjo in redistribucijo znotraj pokojninskega sistema v Sloveniji. Transparentno delovanje pokojninske sheme, ki vzbuja zaupanje v očeh posa-

meznika, zagotavlja večjo sprejemljivost ter participacijo posameznikov v obvezni solidarnosti, hkrati s tem pa omogoča tudi bolj učinkovito razporejanje tveganj znotraj sistema. Medgeneracijsko pravični tokovi solidarnosti in redistribucije, ob hkratno vpeljanih elementih aktuarske pravičnosti in nevtralnosti, sistemu zagotavljajo trden okvir družbene sprejemljivosti, ob sočasnem izpolnjevanju njegovega osnovnega poslanstva, t.j. zavarovanja za tveganje dolgoživosti in nezadostnega dohodka v starosti.

LITERATURA

- Aron, H. J.: The Social – Insurance Paradox, Canadian Journal of Economics and Political Science, Vol. 32, 1966, str. 371-374; Samuelson, P. A.: An exact Consumption Loan Model of Interest with or without the social Contrivance of Money, The Journal of Political Economy, Vol. 67, No. 5, 1959, str. 512-518.
- Arts, W. in Gelissen, J.: Three worlds of welfare capitalism or more? A state-of-the-art report, Journal of European Social Policy, 12 (2), (2002), str. 137-158.
- Blake, D.: Pension Schemes and Pension Funds in the United Kingdom; Oxford University Press, Oxford, 1995.
- Bodal, A. in Schmidt Hansen, C.: "Effective and Efficient ICT Strategies to Support Pension Administration", ATP Group, International Seminar on Priority Challenges in Pension Administration, Tokyo, January 21st, 2010, str. 2-3.
- Clark, G. L.; European Pension and Global Finance: Continuity or Convergence?; Revised draft (January 2001). Working Paper No. 01-02, Oxford University, 2001.
- Clark, G. L., Munnell, A. M. in Orszag, J.: The Oxford Handbook of Pensions and Retirement Income, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- Cui, J., de Jong, F. in Ponds, E.: Intergenerational risk sharing within funded pension schemes, Journal of Pension Economics and Finance, Vol. 10, No. 1, 2011.
- Da Silva, P., Manuel, C., Calado, T., Paulo, J. in Medeiros Garcia, M.T.: The Financial Sustainability of the Portuguese Social Security System. Geneva Papers on Risk and Insurance: Issues and Practice, Vol. 29, No. 3, str. 417-439, July 2004.
- EPC in SPC: Joint Report on Pensions, European Commission, Brussels.
- Esping – Andersen, G.: Three Worlds of Welfare Capitalism, Princeton University Press, 1990.
- Esping – Andersen, G.: Social foundations of post-industrial economics, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- European Commission, Towards adequate, sustainable and safe European pension system, Green paper, No. 12102/10, Council of the EU, Brussels, 2010.
- Eurostat: Missoc tables.
- European Commission: 2009 Ageing Report: Economic and budgetary projections for the EU-27 Member States (2008-2060); European Economy 2/2009, Luxembourg, 2009.
- European Commission: Pensions Schemes and Projection Models in EU-25 Member States, European Economy Occasional Papers, n. 35, November 2007, Brussels.

- Fabel, O.: *The Economics of Pensions and Variable Retirement Schemes*; John Wiley & Sons Ltd, Chichester, 1994.
- Fehr, H. in Haberman, C.: *Pension Reform and Demographic Uncertainty: The Case of Germany*, University of Wuerzburg, Wuerzburg, Germany, 2004.
- Fenger, H.J.M.: *Welfare regimes in Central and Eastern Europe: Incorporating post – communist countries in a welfare regime typology*, Erasmus University Rotterdam in Ministry of Social Affairs and Employment, Nizozemska, 2007.
- Ferrera, M.: *The Southern Model of Welfare State in Social Europe*, *Journal of European Social Policy*, 6(1), 1996.
- Götting, U.: *Transformation der Wohlfahrtsstaaten in Mittel- und Osteuropa. Eine Zwischenbilanz*. Opladen: Leske und Budrich, 1998.
- Kuné, J. B.: *Solidarities in collective pension schemes* v Steenbeek, O. W. in van der Lecq, S. G. F.: *Costs, and Benefits of Collective Pension Systems*, Springer, 2007.
- Merton, R. C.: *On the role of social security as a mean for efficient risk sharing in an economy where human capital is not tradable*, v Bodie, Z. in Shoven, J. B., eds.: *Financial Aspects of the United States Pension System*, University of Chicago Press, 1983.
- Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid: *The old age pension system in the Netherlands*, Rijksoverheid, Den Haag, 2008.
- Ministry of Social Affairs and Employment of Netherlands: *Balancing the Security and Affordability of Funded Pension Schemes*; Host Country Report, Peer Review, 12.-13. April 2011, den Haag.
- Musgrave, R.: *A reappraisal of financing Social Security*, v Skidmore, F.(ed.): *Social Security financing*; The MIT Press, 1981.
- OECD: *World Population Prospects; The 2006 Revision*; OECD, Department of Economic and Social Affairs, Population Division, Paris, 2006.
- OECD: *Design of Pension Systems, Pensions at a Glance 2011: Retirement – income Systems in OECD and G20 Countries*, OECD publishing, OECD, 2011.
- Palmer, E.: *Balancing the security and affordability of funded pension schemes. The Netherlands supplementary occupational pension plans*, University of Uppsala in Swedish Social Insurance Agency, discussion paper for Peer review, den Haag, 12.-13. April 2011.
- Ponds, E. H. M.: *Pension funds & value based generational accounting*, 13th International AFIR Colloquium Maastricht, 17-19 September 2003.
- Pugh, C. in Yermo, J.: *Funding Regulations and Risk Sharing*, OECD Working Papers Insurance and Private Pensions, št. 17, OECD Publishing, Paris, 2008.
- Rangus, A.: *Solidarnost, zavarovalni principi in reforma slovenskega pokojninskega sistema*, *Podjetje in delo*, 2/2012, XXXVIII, april 2012, str. 369-394.
- Rangus, A.: *Zavarovalni principi in medgeneracijska pogodba tri stebrnega sistema pokojninskega zavarovanja v Sloveniji*, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, mentor prof. dr. Marko Simoneti, Ljubljana, 2012.
- Samuelson, P. A.,: *Comment - Merton, R. C.: On Consumption Indexed Public Pension Plans* v Bodie, Z. in Shoven, J. B. eds.: *Financial Aspects of the United States Pension System*, University of Chicago Press, 1983.
- Schokkaert, E., Van Parijs, P.: *Debate on social Justice and Pension Reform: Social Justice*

and the Reform of Europe's Pension Systems; Journal of European Social Policy, Vol. 13, 245-264, 2003.

- Shiller, R. J.: Social Security and Institutions for Intergenerational, Intragenerational and International Risk Sharing, Carnegie–Rochester Public Policy Conference, April 24-25, 1998.
- Whitehouse, E.R: Pensions, Purchasing – Power Risk, Inflation and Indexation, OECD Social, Employment and Migration Working Papers, No. 77, OECD Publishing, 2010.
- Wildeboer Schut, J. M., Vrooman, J. C., de Beer P. T.: On Worlds of Welfare: institutions and their effects in eleven welfare states, Social and Cultural Planning Office, the Hague, 2001.
- Yermo, J.: Governance and Investment of Public Pension Reserve Funds in Selected OECD Countries, OECD Working Papers on Insurance and Private Pensions, No. 15, OECD Publishing, 2008.

INTERNETNI VIRI

- <http://www.ap1.se/en/About-AP1/>, <http://www.ap2.se/en/>;
- <http://www.ap3.se/SITES/ENGLISH/Pages/Default.aspx>;
- <http://www.ap4.se/default.aspx?id=220>;
- <http://www.apfond6.se/en/>;
- <http://www.nprf.ie/home.html>;
- <http://www.fondsdereserve.fr/spip.php?article122>; vse dostopno dne 22.5.2011.

Demographic Trends and Intergenerational Solidarity in Pension Insurance

Andraž Rangus*

Summary

Demographic changes and the ageing of the population are causing strong fiscal pressures on financing of the systems of social security, especially on the systems of pension insurance. The reform processes of these systems must be executed cautiously and first of all in line with the principles of the type of the welfare state into which the individual state is classified. While most of the European countries reformed their pension systems already in the 90's of the last and the first decade of this century, Slovenia with its reform from the year 2000 did not fundamentally alter the mechanisms of its pension system. Furthermore, until 2021 amendments to ZPIZ-2 did not bring significant systemic changes, but they did mean a significant intervention in parametric elements. With one of the worst demographic pictures, Slovenia is faced with an extensive reform in the near future by which the pension system will achieve greater intergenerational fairness and acceptance. Slovenian pension reform will have to take into consideration already existing fundamental principle of the valid pension system, i.e. intergenerational solidarity, however it will have to make a clear distinction of the latter principle and the principle of redistribution. Moreover, the type of the welfare state by which Slovenia's social system is traditionally predetermined will have to be taken into account. Furthermore, mechanisms that will adapt the system to future unpredicted demographic and economic "shocks" will have to be included. In the end the newest solutions taken from theory and practice will have to be contemplated in order to establish a modern multi pillar pension system in which the risks will be allocated in the most optimal manner.

* Andraž Rangus, PhD, Pension and Disability Insurance Institute of Slovenia (ZPIZ)
andraz.rangus@zpiz.si

Direktiva o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja ter pravica do zahteve za prožne ureditve dela

Sara Bagari*

UDK: 349.2:331.3:316.4

Povzetek: Prožne ureditve dela so ene najpomembnejših ukrepov za lažje usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja, kar je prepoznano tudi na ravni EU. Prispevek obravnava pravico zahtevati prožne ureditve dela, kot je urejena v Direktivi (EU) 2019/1158 o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja staršev ter oskrbovalcev. Opredeljena je pravica do zahteve za prožne ureditve dela, kot jo določa Direktiva, in njene omejitve, ki lahko pomembno vplivajo na (ne)uresničevanje te pravice v praksi. V nadaljevanju je podana analiza veljavne slovenske ureditve v luči zahtev, podanih v Direktivi. Pri tem odgovarjam na vprašanje, ali veljavna zakonodaja že izpolnjuje zahteve iz Direktive, kje so morebitne pomanjkljivosti in možnosti za izboljšavo. Omenjena je tudi ureditev v nekaterih drugih državah, ki lahko služijo kot primeri dobrih praks pri nadaljnjem urejanju instituta na nacionalni ravni, ter pozitivni in negativni vidiki prožnih ureditev dela kot instrumenta za lažje usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja.

Ključne besede: usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja, Direktiva WLB, prožne ureditve dela, delo na daljavo, gibljivi delovni čas, delo s krajšim delovnim časom

Directive on Work-life Balance and the Right to Request Flexible Working Arrangements

Abstract: Flexible working arrangements are one of the most important measures to facilitate work-life balance, which is also recognized at EU

* Sara Bagari, magistrica prava, asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in raziskovalka na Inštitutu za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
sara.bagari@pf.uni-lj.si

Sara Bagari, Master of Laws, Teaching and Research Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia, and Researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

level. The paper addresses the right to request flexible working arrangements, as regulated in Directive (EU) 2019/1158 on work-life balance for parents and carers. In this respect, the paper defines the right to request flexible working arrangements, as set out in the Directive, and its limitations, which may have a significant impact on the (non-)exercise of this right in practice, have been defined. In the following, an analysis of the current Slovenian regulation in the light of the requirements of the Directive is made. In doing so, the paper answers the question whether the current legislation already meets the requirements of the Directive, where there are possible shortcomings and opportunities for improvement. It also mentions the regulation of some other countries, which can serve as an example of good practice in the further regulation at the national level and points out the positive and the negative aspects of flexible working arrangements as an instrument to facilitate work-life balance.

Key words: *work-life balance, WLB directive, flexible working arrangements, teleworking flexible working schedules, part-time work*

1. UVOD

Prožne ureditve dela (angl. *flexible working arrangements*) so ene najpomembnejših ukrepov za lažje usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja staršev ter oskrbovalcev,¹ ustrezno oblikovanje in izraba teh ukrepov s strani obeh partnerjev pa igra ključno vlogo pri zmanjševanju neenakosti med spoloma na trgu dela.² Neobstoja ali otežen dostop do prožnih ureditev dela lahko namreč pomeni, da morajo delavci, praviloma so to ženske, zaradi skrbstvenih obveznosti (deloma ali v celoti) zapustiti trg dela ali sprejeti zaposlitev, ki je slabše plačana in/ali pod nivojem njihove izobrazbe.³

¹ Prav tako pomembne so druge pravice, kot so dopusti, povezani s starševstvom (materinski, očetovski in starševski dopust), razpoložljivost in cenovna dostopnost storitev varstva otrok in dolgotrajne oskrbe, davčne in socialne ugodnosti, ipd. O tem tudi B. Kresal in A. Zbyszewska (2017), 158.

² Podrobneje o pomenu različnih ukrepov za lažje usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja, glej npr. Evropska komisija (2017a), str. 53–54. B. Kresal in A. Zbyszewska (2017), 155–157.

³ Evropska komisija (2017a), str. 38.

Za naslovitev te problematike so bili v zadnjih letih na ravni EU sprejeti različni ukrepi, tako zakonodajni kot nezakonodajni.⁴

Deveto načelo Evropskega stebra socialnih pravic (angl. *European Pillar of Social Rights*) določa, da imajo »starši in osebe, ki morajo skrbeti za druge, pravico do ustreznega dopusta in prožnih ureditev dela ter dostopa do storitev oskrbe. Ženske in moški imajo enak dostop do posebne odsotnosti za opravljanje obveznosti oskrbe in spodbuja se jih, da ga uporabijo uravnoteženo.« Načelo je konkretizirano z Direktivo (EU) 2019/1158 o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja staršev in oskrbovalcev (t. i. work-life balance/WLB Directive; v nadaljevanju: Direktiva),⁵ ki z namenom posodobitve obstoječega pravnega okvirja EU ureja pravice do očetovskega, starševskega in oskrbovalskega dopusta ter prožnih ureditev dela.⁶

Od njenega sprejetja naprej je bila Direktiva osrednja tema mnogih razprav.⁷ Z vidika slovenske pravne ureditve Rataj v prispevku o umestitvi Direktive ugotavlja, da slovenska obstoječa pravna ureditev v dobršnem delu že zadostuje zahtevam iz Direktive, še vedno pa ostaja odprtih nekaj vprašanj.⁸ Kljub razmeroma dobremu pravnemu okviru na področju starševskega varstva, gre možnosti za izboljšavo iskati prav v omogočanju večje prožnosti, tako pri ureditvah dela kot pri izrabi starševskega dopusta,⁹ ob tem pa se je treba hkrati zavedati in naslavljaliti tveganja, ki jih prožne ureditve dela lahko prinašajo. Direktiva še naprej ostaja pomembna tema, saj se 2. avgusta izteka rok za njen prenos v nacionalno

⁴ Raziskave kažejo, da pravne spremembe v zvezi z materinskim in starševskim dopustom na nacionalni ravni praviloma spodbudi prav zakonodaja EU, kar kaže na njeno ključno vlogo pri ukrepih za lažje usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja. Kot izpostavlja Evropska komisija, se bodo »le z ukrepanjem na ravni EU odpravile razlike med veljavnimi nacionalnimi pravnimi določbami, zagotovilo napredovanje držav članic v isto smer in spodbujala enakost moških in žensk glede priložnosti na trgu dela« (Evropska komisija (2017b)).

⁵ Direktiva (EU) 2019/1158 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2019 o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja staršev in oskrbovalcev ter razveljavitvi Direktive Sveta 2010/18/EU, ULL 188, 12. 7. 2019, str. 79–93. Direktiva je bila kot edini zavezujoči instrument prava EU predlagana ob predstavitvi Evropskega stebra socialnih pravic aprila 2017 (Á. Oliveira et al. (2020), str. 296).

⁶ Direktiva je del iniciative »New Start to Support Work-Life Balance for Parents and Carers«, Podrobneje o ozadju in postopku sprejema Direktive glej Á. Oliveira et al. (2020), str. 296–300, E. Chierigato (2019).

⁷ Glej npr., E. Chierigato (2019); Á. Oliveira et al. (2020); C. Hiesl (2020); L. Waddington in M. Bell (2021).

⁸ P. Rataj (2020).

⁹ S. Bagari (2020).

zakonodajo,¹⁰ spremembe nacionalnih zakonodaj pa odpirajo (nova) vprašanja o njihovi ustreznosti z zahtevami, ki so podane v Direktivi.¹¹

Prispevek se osredotoča na pravico do zahteve za prožne ureditve dela (angl. *flexible working arrangements*), ki je posebej relevantna v luči vse večjega pomena digitalizacije na trgu dela¹² in dela na domu, ki ga je še dodatno spodbudila epidemija covid-19.¹³ Pravica v pravu EU sicer ni povsem nova, v nekoliko bolj omejenem obsegu sta jo predvidevali že Direktiva Sveta 2010/18/EU z dne 8. marca 2010 o izvajanju revidiranega okvirnega sporazuma o starševskem dopustu (v nadaljevanju: Direktiva o starševskem dopustu)¹⁴ in Direktiva o delu s krajšim delovnim časom.¹⁵ Pomembno pravno podlago v zvezi z možnostjo staršev in oskrbovalcev, da zahtevajo prožne ureditve dela, predstavlja tudi zakonodaja EU o enakosti spolov (angl. *EU equality law*).¹⁶ Direktiva, še posebej ob porastu dela na domu oziroma daljavo, tako predstavlja pomemben momentum za osvetlitev pomena prožnih ureditev dela za lažje usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja staršev ter oskrbovalcev in doseganje enakosti moških ter žensk na trgu dela.

¹⁰ Izjema je določba glede plačila oziroma nadomestila za starševski dopust, ki jo je treba prenesti do avgusta 2024.

¹¹ V času pisanja prispevka sprememba zakonodaje glede zahtev, podanih v Direktivi, pri nas še ni bila sprejeta. V zakonodajni postopek je bil sicer vložen Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih, ki pa pravico do zahteve za prožne ureditve dela naslovi le deloma, in sicer na način, da pravico do krajšega delovnega časa in plačila prispevkov za socialno varnost daje enemu od staršev, ki neguje in varuje najmanj dva otroka do dopolnjenega osmega leta starosti najmlajšega otroka (prej do konca prvega razreda osnovne šole), ter omogoča sočasno koriščenje te pravice s strani obeh staršev, pri čemer skupna izraba pravice ne sme presegati 20 ur tedensko.

¹² Glej Eurofound (2020).

¹³ Obdobje covida nas je prisililo k bolj fleksibilnemu (prožnemu) delu, kar bo verjetno ostalo praksa tudi v prihodnje.

¹⁴ Direktiva Sveta 2010/18/EU z dne 8. marca 2010 o izvajanju revidiranega okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, sklenjenega med BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP in ETUC, ter o razveljavitvi Direktive 96/34/ES, UL L 68, 18. 3. 2010, str. 13–20.

¹⁵ Direktiva Sveta 97/81/ES z dne 15. decembra 1997 o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, sklenjenim med UNICE, CEEP in ETUC, UL L 14, 20. 1. 1998, str. 9–14. Ta v 3. točki določbe 5 določa, da morajo delodajalci kar najbolj upoštevati zahteve delavcev po premestitvi z dela s polnim delovnim časom na delo s krajšim delovnim časom in obratno, če taka možnost v podjetju je.

¹⁶ O relevantni pravni podlagi v pravu EU obširneje v L. Waddington in M. Bell (2021), str. 513–521; Á. Oliveira et al. (2020), str. 317–322.

Prispevek v drugem poglavju najprej opredeli pravico do zahteve za prožne ureditve dela, kot jo določa Direktiva, in omejitve, ki izhajajo iz te opredelitve, ter lahko pomembno vplivajo na (ne)uresničevanje pravice v praksi. Tretje poglavje je namenjeno analizi veljavne slovenske ureditve v luči zahtev glede prožnih ureditev dela, ki so opredeljene v Direktivi. Prispevek pri tem odgovarja na vprašanja, ali veljavna zakonodaja že izpolnjuje zahteve, podane v Direktivi, ter kje so morebitne pomanjkljivosti in možnosti za izboljšavo. Omenjena je tudi ureditev nekaterih drugih držav, ki lahko služijo kot primeri dobrih praks pri nadaljnjem urejanju instituta na nacionalni ravni. V četrtem poglavju so izpostavljeni pozitivni in negativni vidiki prožnih ureditev dela kot instrumenta za lažje usklajevanje poklicnega ter zasebnega življenja. V zadnjem delu prispevek ponudi sklepni razmislek o nadaljnjih ukrepih.

2. OPREDELITEV PRAVICE DO ZAHTEVE ZA PROŽNE UREDITVE DELA

2.1. Obseg pravice in obveznosti delodajalca

Določba glede prožnih ureditev dela v nasprotju z drugimi pravicami, ki jih ureja Direktiva,¹⁷ upravičencem ne daje absolutne pravice do prožne ureditve dela, temveč predvideva le možnost delavca, da takšno ureditev zahteva oziroma predlaga.¹⁸ Kot izhaja iz Ocene učinkov, je bila pravica do prožnih ureditev dela v absolutni obliki zavrnjena, *»ker bi za delodajalce pomenila resne omejitve pri organizaciji delovnega procesa.«* Sprejeta rešitev tako po eni strani stremi k ohranitvi ravnovesja med potrebami zaposlenih in delodajalcev,¹⁹ po drugi strani pa predstavlja omejitev uresničevanja namena, ki ga pravica zasleduje.

Pomemben del pravice predstavlja obveznost delodajalca, da na zahtevo delavca odgovori in svojo odločitev utemelji, saj lahko to predstavlja pomembno spodbudo zaposlenim, da prožne ureditve dela tudi dejansko zahtevajo. Delavec ima tudi brez izrecne omembe te pravice možnost predlagati drugačne ureditve dela. Ne glede na to, raziskave kažejo, da bodo delavci prožne ureditve dela verjetneje predlagali, pri čemer bodo delodajalci njihovim predlogom ugodili, če obstaja

¹⁷ O teh podrobneje P. Rataj (2020), S. Bagari (2020).

¹⁸ Lahko bi rekli, da gre za »mehkejšo« pravico (Coface (2019), str. 14).

¹⁹ Evropska komisija (2017a), str. 68.

na eni strani izrecna pravica delavcev do zahteve za prožne ureditve dela in na drugi strani izrecna obveznost delodajalca, da takšno zahtevo ustrezno obravnava ter se nanjo odzove.²⁰

V skladu z Direktivo je delodajalec dolžan zahtevo delavca za prožne ureditve dela preučiti in se nanjo odzvati v razumnem času. Ta v Direktivi ni natančno opredeljen, zato ostaja odprto vprašanje, kakšen rok še zadosti zahtevi po odgovoru v *razumnem času*. Če se delavčevemu predlogu ne ugodijo ali se začetek prožne ureditve dela odloži, mora delodajalec svojo odločitev obrazložiti. To velja tudi v primeru zavrnitve zahteve delavca za predčasno vrnitev k prvotni ureditvi dela.²¹ Pri odločitvi mora delodajalec upoštevati tako svoje potrebe kot potrebe delavca, iz česar izhaja, da lahko zahtevo delavca zavrne le v utemeljenih primerih. Vprašanje je, kako daleč lahko sega delodajalčeva obveznost prilagajanja delavcu, da bi bilo njegovo ravnanje še možno oceniti kot ustrezno in skladno z zahtevami, navedenimi v Direktivi,²² in drugo relevantno pravno podlago.²³ V zvezi s tem je relevantna vsebina uvodnih določb, iz katerih izhaja, da bi morali imeti delodajalci pri odločanju možnost, da upoštevajo trajanje zahtevane prožne ureditve dela, pa tudi svoje vire in operativne zmogljivosti.²⁴ Direktiva je bolj konkretna v določbah o starševskem dopustu, v katerih je odlog starševskega dopusta s strani delodajalca mogoč le za razumno obdobje in zato, *»ker bi izraba starševskega dopusta ob zahtevanem času resno negativno vplivala na dobro delovanje delodajalca.«*²⁵

Direktiva ne opredeljuje podrobneje postopka odločanja o zahtevku, niti ne določa, da mora delodajalec svojo odločitev utemeljiti v pisni obliki,²⁶ kljub temu pa nekateri avtorji smiselno izpostavljajo, da je le tako mogoče zagotoviti učinkovito uresničevanje te pravice.²⁷ Pomembno vlogo pri tem lahko igra tudi posvetovanje z delavcem.²⁸

²⁰ Evropska komisija (2017), str. 106. To potrjujejo tudi ugotovitve iz Velike Britanije (glej R. Horton (2017), str. 39). O tem tudi P. Rataj (2020), str. 223.

²¹ 9. člen Direktive.

²² O tem C. Hiessl (2020), str. 119.

²³ Obširno o drugih podlagah glej v L. Waddington in M. Bell (2021).

²⁴ Recital št. 36 Direktive.

²⁵ Glej peti odstavek 5. člena Direktive.

²⁶ Zanimivo je, da Direktiva pisno obliko določa v primeru zavrnitve delavčeve zahteve za izrabo starševskega dopusta v prožnih oblikah. Glej šesti odstavek 5. člena Direktive.

²⁷ Á. Oliveira et al., str 308.

²⁸ L. Waddington in M. Bell (2021), str. 512.

2.2. Upravičenci

Medtem ko Direktiva o starševskem dopustu pravico zahtevati spremembo delovnega časa in/ali vzorcev dela za določeno obdobje daje le delavcem, ki se vračajo s starševskega dopusta, so upravičenci pravice do zahteve za prožne ureditve dela v Direktivi o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja starši z otroki do starosti vsaj osem let²⁹ in oskrbovalci. Razširitev pravice do prožnih ureditev dela na oskrbovalce velja za premik v pravo smer in dokazuje razumevanje ter pripravljenost EU k celovitejšemu pristopu glede vprašanja usklajevanja poklicnega in zasebnega življenja. Opozoriti velja, da so lahko potrebe staršev in oskrbovalcev različne. Medtem ko je obdobje skrbi za otroka bolj predvidljivo in je praviloma vezano na prva leta po rojstvu otroka, je to težje opredeliti pri odraslih osebah, ki potrebujejo oskrbo ali podporo drugega. Prav iz tega razloga nekateri avtorji poudarjajo, da so prožne ureditve dela lahko ključen instrument usklajevanja poklicnega in zasebnega življenja oskrbovalcev.³⁰ Slednji so v Direktivi opredeljeni kot delavci, ki *»zagotavljajo osebno oskrbo ali podporo sorodniku ali osebi, živeči v istem gospodinjstvu kot delavec, ki potrebuje znatnejšo oskrbo ali podporo zaradi resnih zdravstvenih razlogov, kakor to opredeli vsaka država članica«*.³¹ Navedena definicija je bila deležna mnogih kritik, ker ne odraža realnosti raznolikosti oblik in sestav družin³² ter lahko povzroči izključitev številnih delavcev, ki skrbijo za družinske člane, ki niso njihovi biološki sorodniki, ne živijo z njimi v istem gospodinjstvu ali njihovo zdravstveno stanje ne zadosti kriteriju potrebe po znatnejši oskrbi.³³

Direktiva se uporablja le za delavce in delavke, ki imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje, kakor je opredeljeno s pravom, kolektivnimi pogodbami ali prakso, ki velja v vsaki državi članici ob upoštevanju sodne prakse Sodišča.³⁴ Navedena opredelitev vključuje zaposlene s krajšim delovnim časom, zaposlene za določen čas in agencijske delavce³⁵ ter glede osebne veljavnosti sledi Direktivi (EU) št. 2019/1152 o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih

²⁹ Prvotni predlog Direktive je to pravico predvidel za starše z otroki do starosti vsaj 12 let.

³⁰ C. Hiesl (2020), str. 128. Glej tudi P. Rataj (2020), str. 223–224.

³¹ Prvi odstavek 3. člena, (d) alineja.

³² Glej M. Weldon-Johns (2021).

³³ L. Waddington in M. Bell (2021), str. 511–512.

³⁴ Končna opredelitev osebne veljavnosti: Direktiva predstavlja kompromis med nacionalnimi opredelitvami delavca in opredelitvami, ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča EU (Á. Oliveira et al. (2020), str. 302).

³⁵ Glej recital 17 Direktive.

v Evropski uniji.³⁶ Pri tem je pomemben sklic na sodno prakso Sodišča EU, ki lahko pomeni, da Direktiva velja širše in ne samo za delavce, kot so opredeljeni v nacionalni zakonodaji.³⁷

Poleg navedenega Direktiva pri prenosu zadevnih določb državam pušča možnost, da pravico do zahteve za prožne ureditve dela pogojujejo z obdobji dela ali dolžino delovne dobe, ki ne sme biti daljša od šestih mesecev.³⁸ Tega ne gre pozdraviti, saj lahko pomeni izključitev delavcev v nestandardnih oblikah zaposlitve in mladih, na začetku poklicne poti. Upoštevajoč spremembe v oblikah in sestavah družin ter porast nestandardnih oblik dela se tako pojavlja dvom, ali Direktiva ustrezno naslavlja raznolike potrebe vseh delavcev.³⁹

2.3. Oblike prožnih ureditev dela in omejitve

Prožne ureditve dela, kot jih opredeljuje Direktiva, pomenijo »*možnost za delavce, da prilagodijo svoje razporeditve delovnega časa, vključno z ureditvami glede dela na daljavo, gibljivim delovnim časom ali skrajšanjem delovnega časa.*«⁴⁰

Oblikovanje ureditve, ki zajema različne oblike prožnih ureditev dela (namesto le npr. dela na daljavo ali dela s krajšim delovnim časom), se je izkazala za najbolj učinkovito orodje za doseg ciljev Direktive.⁴¹ Na ta način je namreč *de facto* omogočen dostop do te pravice delavcem v različnih sektorjih, na različnih delovnih mestih in v različnih poklicih. Ob prenosu Direktive v nacionalno ureditev in nadaljnjem urejanju področja velja upoštevati, da nekatere prožne ureditve dela, kot npr. delo na daljavo in gibljivi delovni čas, niso vedno mogoče, zato je pomembno, da je delavcem dana možnost, da zahtevajo različne prožne ureditve dela. Kot izpostavlja E. Chieragato, lahko nekatere prožne ureditve dela predstavljajo odziv na izzive pri usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja, kot so predolgi delovniki, pravica do odklopa, s katerimi se praviloma

³⁶ Direktiva (EU) 2019/1152 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2019 o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih v Evropski uniji, UL L 186, 11.7.2019, str. 105–121.

³⁷ E. Chieragato (2019). O pomenu takšne opredelitve za slovensko ureditev glej P. Rataj (2020), str. 209–210.

³⁸ Četrty odstavke 9. člena Direktive. Za primerjavo, v primeru očetovskega in starševskega dopusta Direktiva dopušča pogoj 1 leta delovne dobe.

³⁹ O tem obširno E. Chieragato (2019). Glej tudi S. Bagari in M. Sagmeister (2022).

⁴⁰ Prvi odstavek 3. člena, (f) alineja.

⁴¹ Obširno o možnostih, ki so bile obravnavane, Evropska komisija (2017a), str. 106–114.

soočajo visokokvalificirani delavci, medtem ko ti ukrepi niso prilagojeni težavam, povezanimi z nepredvidljivimi urniki in nezmožnostjo nadzora nad delovnim časom, s katerimi se soočajo nižje kvalificirani delavci.⁴²

Poleg navedenega Direktiva določa, da je lahko trajanje prožnih ureditev dela razumno omejeno, kar pomeni, da ga lahko delavec in delodajalec dogovorita (tudi le) za določen čas oziroma obdobje.⁴³ Če je obdobje prožne ureditve dela omejeno, ima delavec po koncu dogovorjenega obdobja pravico do vrnitve k prvotni ureditvi. Delavec lahko zahteva vrnitev k prvotni ureditvi delovnega časa tudi pred koncem dogovorjenega obdobja, če je to utemeljeno zaradi spremembe okoliščin.⁴⁴

2.4. Varstvo delavcev, ki zahtevajo prožne ureditve dela

Z vidika uresničevanja pravice do zahteve za prožne ureditve dela je pomembno tudi varstvo delavca. Le če zaradi svojega predloga ne bo manj ugodno obravnavan oziroma izpostavljen neugodnim posledicam v delovnem razmerju, se bo delavec lahko svobodno odločil za podajo takšnega predloga delodajalcu. Direktiva zato državam določa obveznost, da sprejmejo potrebne ukrepe, s katerimi prepovejo manj ugodno obravnavo in odpoved delavcem, ker so zaprosili za ali izrabili očetovski, starševski ali oskrbovalski dopust (4.–6. člen Direktive), odsotnost z dela v primeru višje sile (7. člen Direktive) ali uveljavljali pravico do zahteve za prožne ureditve dela (9. člen Direktive). Gre za prepoved povračilnih ukrepov, ki jo naša zakonodaja (delno) že ureja.⁴⁵ Poleg navedenega lahko delavci, ki menijo, da so bili zaradi uveljavljanja pravic iz Direktive odpuščeni, od delodajalca zahtevajo, da v pisni obliki poda ustrezno utemeljene razloge za njihovo odpustitev. Če pride do sodnega spora, v katerem delavec izkaže dejstva, na podlagi katerih se lahko domneva, da je bila odpoved posledica uveljavljanja pravic iz Direktive, je dokazno breme na delodajalcu.⁴⁶ Pri tem je seveda ključnega pomena, da se to varstvo uresničuje tudi v praksi.

⁴² E. Chierigato (2019).

⁴³ Drugi stavek prvega odstavka 9. člena Direktive.

⁴⁴ Tretji odstavek 9. člena Direktive.

⁴⁵ Več o skladnosti slovenske zakonodaje z zahtevami, podanimi v Direktivi, v naslednjem poglavju.

⁴⁶ 11. in 12. člen Direktive.

3. PRAVICA DO ZAHTEVE ZA PROŽNE UREDITVE DELA V NACIONALNIH UREDITVAH

3.1. Slovenska ureditev

Četudi lahko slovensko zakonodajo glede starševskega varstva na splošno ocenimo kot radodarno v primerjavi z drugimi evropskimi državami,⁴⁷ se šele v zadnjem času vse več pozornosti posveča novim izzivom na področju usklajevanja zasebnega in poklicnega življenja, povezanim s staranjem prebivalstva ter vse večjimi skrbstvenimi obveznostmi delavcev, ki skrbijo za starejše družinske člane, potrebne dolgotrajne oskrbe.

Temeljno delovnopravno podlago v zvezi s tem predstavlja tretji odstavek 182. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1),⁴⁸ ki določa, da mora delodajalec delavcem omogočiti lažje usklajevanje družinskih in poklicnih obveznosti. Z vidika pravice do prožnih ureditev dela je ta (splošna) določba konkretizirana predvsem v tretjem odstavku 148. člena ZDR-1 in določbah ZSDP-1 glede pravice do dela s krajšim delovnim časom zaradi starševstva.⁴⁹

V skladu s tretjim odstavkom 148. člena ZDR-1 lahko delavec zaradi potreb usklajevanja družinskega in poklicnega življenja predlaga drugačno razporeditev delovnega časa, delodajalec pa mora, upoštevajoč potrebe delovnega procesa, pisno utemeljiti svojo odločitev. Pisna utemeljitev se lahko pošlje tudi po elektronski poti na elektronski naslov delavca, katerega zagotavlja in njegovo uporabo nalaga delodajalec. Iz navedene določbe izhaja, da delodajalec delavčevega predloga ne more zavrniti le zato, ker bi to pomenilo drugačno organizacijo delovnega procesa, ampak mora v vsakem primeru posebej presoditi, ali bi predlagana sprememba razporeditve delavčevega delovnega časa pomenila nesorazmeren poseg v organizacijo delovnega procesa⁵⁰ in svojo odločitev vsebinsko utemeljiti. Pri tem mora tehtati pravice delavca iz naslova starševskega varstva do krajšega delovnega časa in do lažjega usklajevanja njegovih družinskih in poklicnih obveznosti na eni strani in pravice delodajalca

⁴⁷ O njenem razvoju glej v B. Kresal in A. Zbyszewska (2017), str. 160–161.

⁴⁸ Uradni list RS, št. 21/13 in nasl.

⁴⁹ 50. člen ZSDP-1.

⁵⁰ D. Senčur Peček (2019), komentar k 148. členu ZDR-1.

do čim bolj nemotenega organiziranja delovnega procesa na drugi strani ter dati prednost varovanju pravice delavca iz naslova starševstva.⁵¹

Opozoriti velja, da se 148. člen izrecno nanaša le na razporeditev delovnega časa, pri čemer ne omenja drugih prožnih ureditev dela, kot jih opredeljuje Direktiva, ki med te šteje tudi delo na daljavo. Čeprav ima delavec pravico predlagati delo na daljavo ne glede na razlog, se morata o tem delavec in delodajalec dogovoriti v pogodbi o zaposlitvi. Delodajalec tako v skladu z veljavno ureditvijo ni dolžan ugoditi zahtevi delavca za delo na daljavo, niti mu ni treba navesti razlogov za kakršnokoli zavrnitev take zahteve. V tem delu bo treba za popolno skladnost z Direktivo določiti obveznost delodajalca, da tudi zahteve delavca za delo na daljavo (podobno kot predloge za drugačno razporeditev delovnega časa v skladu s 148. členom ZDR-1) obravnava v razumnem roku in navede razloge za morebitno zavrnitev ali odložitev takšne zahteve.

Glede obveznosti delodajalca pri obravnavi delavčeve zahteve za prožne ureditve dela se lahko opremo na obstoječi 200. člen ZDR-1, ki določa način uveljavljanja pravic pri delodajalcu in sodno varstvo delavca. Iz navedene določbe tako že izhaja rok (osem delovnih dni), v katerem se mora delodajalec odzvati na zahtevo delavca.

Pravica do zahteve za prožne ureditve dela je nadaljnje konkretizirana z določbami Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1),⁵² ki določajo pravico do krajšega delovnega časa in plačila prispevkov za socialno varnost zaradi starševstva enemu od staršev, ki neguje in varuje (i) enega otroka, in sicer do tretjega leta starosti tega otroka, (ii) najmanj dva otroka, in sicer do končanega prvega razreda osnovne šole najmlajšega otroka,⁵³ in (iii) zmerno ali težje gibalno oviranega otroka ali otroka z zmerno ali težjo motnjo v duševnem razvoju, in sicer do 18. leta starosti otroka.⁵⁴ Krajši delovni čas mora obsegati najmanj polovično

⁵¹ VSRS Sodba in sklep VIII Ips 86/2019, z dne 30. 6. 2020. Kot izpostavlja Vrhovno sodišče v navedeni odločitvi »182. člen ZDR-1 predvideva privilegirano obravnavo delavcev, če ti uveljavljajo pravice iz naslova starševstva. Zato se določbe tretjega odstavka 148. člena ZDR-1 ne sme razlagati prvenstveno v korist delodajalca na tak način, da ima ta praktično neomejeno avtonomijo pri odločitvi, kako bo razporedil delovni čas delavca, ko ta v zvezi s pravico do krajšega delovnega časa v skladu s prvim odstavkom 50. člena ZSDP-1 uveljavlja prerazporeditev delovnega časa.«

⁵² Uradni list RS, št. 26/14 in nasl.

⁵³ Pri tem je eno leto izrabe pravice do dela s krajšim delovnim časom od polnega neprenosljivo za vsakega od staršev (drugi odstavek 50. člena ZSDP-1).

⁵⁴ 50. člen ZSDP-1.

tedensko delovno obveznost, delavec pa obvesti delodajalca o začetku dela s krajšim delovnim časom od polnega zaradi starševstva 30 dni pred nastopom. V času koriščenja te pravice ima delavec pravico do plačila prispevkov za socialno varnost⁵⁵ od sorazmernega dela osnove, ki se uporablja za izračun nadomestila med materinskim, očetovskim oziroma starševskim dopustom, tj. praviloma povprečna osnova, od katere so bili obračunani prispevki za starševsko varstvo v strnjenih 12 mesecih⁵⁶ z omejitvami glede najvišjega in najnižjega izplačila nadomestila.⁵⁷ V tem delu velja kot pozitivno izpostaviti novelo ZSDP-1D,⁵⁸ ki je prinesla spremembo določitve osnove za plačilo prispevkov, saj so se ti pred spremembo odmerili od minimalne plače. Prejšnja ureditev je bila večkrat kritizirana kot neustrezna, saj je negativno vplivala na socialnopravni položaj staršev, praviloma žensk, ki so koristili pravico do dela s krajšim delovnim časom.⁵⁹

Poleg zgoraj opisanih pravic na zakonski ravni lahko nekatere ukrepe za lažje usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja pri nas najdemo tudi v kolektivnih pogodbah,⁶⁰ vendar pa se pri tem izpostavlja pomanjkanje sistematičnega, integralnega ter proaktivnega pristopa socialnih partnerjev.⁶¹ V tej luči gre pozdraviti prizadevanja socialnih partnerjev za urejanje dela na daljavo kot ene izmed prožnih ureditev dela, ki omogoča lažje usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja.⁶²

Kljub dejstvu, da je vključenost žensk na trg dela v Sloveniji relativno visoka,⁶³ podatki kažejo, da ženske pri nas še vedno prevzemajo večji del neplačanega

⁵⁵ Ker v času koriščenja pravice do krajšega delovnega časa posameznik ne prejema denarnega nadomestila, lahko to pravico sicer uveljavljajo le družine z zadostnim dohodkom.

⁵⁶ Glej 43. člen ZSDP-1.

⁵⁷ Določeno v prvem odstavku 46. člen ZSDP-1.

⁵⁸ Uradni list RS, št. 158/2020.

⁵⁹ Plačilo prispevkov od minimalne plače namreč pomeni nižja nadomestila iz socialnih zavarovanj, dolgoročno pa tudi nižjo pokojnino. O tem G. Strban (2007), str. 75; B. Kresal v G. Strban in B. Kresal (2014), str. 67–68; S. Bagari (2020).

⁶⁰ Glej npr. 41. člen Kolektivne pogodbe dejavnosti Trgovine Slovenije (Uradni list RS, št. 52/18), 22.c člen Kolektivne pogodbe za policiste (Uradni list RS, št. 41/12, 97/12, 41/14 in 22/16).

⁶¹ Več o ukrepih za usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja v kolektivnih pogodbah glej K. Kresal Šoltes in B. Kresal (2015), ETUC (2019).

⁶² Glej npr. Gospodarska zbornica Slovenije (2020), Delodajalska praksa, št. 1, letnik VI; dostopno na: <https://www.gzs.si/Portals/SN-Pravni-Portal/DELODAJALSKA%20PRAKSA%202020.pdf> (dostop 20. 3. 2022).

⁶³ Kar je posledica različnih dejavnikov, kot je denimo dostopnost storitev varstva otrok. Glej B. Kresal in A. Zbyszewska (2017), 158.

dela.⁶⁴ Prožne ureditve dela lahko pri tem predstavljajo pomemben ukrep za lažje usklajevanja poklicnega in zasebnega življenja, vendar jih morajo hkrati spremljati drugi, tudi nezakonodajni ukrepi, da se spodbudi njihova enakomernejša izraba s strani različnih spolov, kar lahko posledično spodbudi tudi enakomernejšo razporeditev neplačanega dela.

Z vidika zahtev, podanih v Direktivi, je treba obstoječe pravice razširiti glede (i) kroga upravičencev, (ii) obsega pravic in obveznosti delodajalcev ter (iii) oblik prožnih ureditev dela, ki jih lahko zahteva delavec. Kot omenjeno, imajo v skladu z Direktivo pravico do zahteve za prožne ureditve dela poleg staršev otrok do najmanj (!) osmega leta starosti tudi oskrbovalci. V tem delu bi veljalo razširiti pravico do dela s krajšim delovnim časom in plačila prispevkov za socialno varnost staršem, ki negujejo in varujejo otroka do osmega leta starosti. V luči ciljev Direktive bi bila primerna večja prožnost tudi pri izrabi te pravice, na način, da lahko krajši delovni čas koristita oba starša hkrati. Smiselno bi bilo razmisliti tudi o določitvi primerljive pravice (vključno s plačilom prispevkov za socialno varnost) za oskrbovalce. Poleg navedenega velja razširiti obveznosti delodajalca, navedene v tretjem odstavku 148. člena ZDR-1 (pisna utemeljitev odločitve, upoštevajoč potrebe delovnega procesa), tudi na druge prožne ureditve dela, vključno z delom na daljavo, natančnejše urejanje instituta pa lahko predstavlja pomembno materijo kolektivnih pogodb. Poleg prožnih ureditev dela je za doseganje enakomernejše izrabe starševskega dopusta med staršema pomembna tudi prožnost pri izrabi starševskega dopusta.⁶⁵ V tem delu bi veljalo našo ureditev spremeniti v smeri, da bi ta omogočala podaljšanje starševskega dopusta v primeru izrabe v obliki delne odsotnosti, istočasno izrabo starševskega dopusta v primeru polne odsotnosti z dela in možnost prekinitve med koriščenjem starševskega dopusta.⁶⁶ Pri tem velja izpostaviti, da Direktiva določa (le) minimalne zahteve, države članice pa lahko uvedejo določbe, ki so za delavce ugodnejše.

⁶⁴ Ženske v Sloveniji v povprečju opravijo 286,2 minut neplačanega dela na dan, moški pa le 166,5 minut (OECD, *Time Spent in Unpaid, Paid and Total Work, by Sex*; dostopno na: <https://www.oecd.org/gender/data/time-spent-in-unpaid-paid-and-total-work-by-sex.htm> (dostop: 20. 3. 2022)). Te številke kažejo, da enakost spolov v poklicnem življenju v Sloveniji še ni prešla v enakost v domačem okolju, kjer ostaja neenakomerna porazdelitev odgovornosti (B. Kresal in A. Zbyszewska (2017), str. 159).

⁶⁵ Glej recital 23 in šesti odstavek 5. člena Direktive.

⁶⁶ Glej 34. in 35. člen ZSDP-1.

3.2. Primerjalnopravni vidik

Pravica do zahteve za prožne ureditve dela je že urejena v številnih državah, tako znotraj kot zunaj Evropske unije. Direktiva v zvezi s tem izrecno izpostavlja, da lahko države članice uvedejo ali ohranijo določbe, ki so za delavce ugodnejše od tistih, ki jih določa Direktiva. Poleg tega izvajanje Direktive ne sme biti razlog za kršenje že obstoječih pravic.⁶⁷

Tako denimo Zakon o fleksibilnem delu (*Wet flexibel werken*) na **Nizozemskem** določa precej daljnosežno pravico do zahteve za prožne ureditve dela, ki pa ni omejena le na zaposlene starše in oskrbovalce. Spremembo ureditve dela, ki lahko vključuje daljši delovni čas ali delo za določen čas, lahko zahtevajo vsi zaposleni, ki so vsaj 26 tednov zaposleni pri delodajalcu, ki ima 10 ali več zaposlenih. Za delodajalce veljajo nekatere postopkovne zahteve, vključno z obveznostjo posvetovanja o zahtevi z delavcem in pisno obrazložitvijo zavrnitve ter omejitve glede sprejemljivih razlogov za zavrnitev zahteve. Delodajalec mora delavca najkasneje en mesec pred predlaganim datumom spremembe ureditve obvestiti, ali se s predlogom strinja oziroma ali je delavčevemu predlogu ugodil. Če delodajalec na predlog delavca ne odgovori, se šteje, da se z njim strinja. Na splošno je torej pravica do zahteve za spremembe delovnih ureditev v skladu z nizozemsko zakonodajo širšega obsega in je predmet več postopkovnih zahtev, kot to velja v skladu z Direktivo o uravnoteženju poklicnega in zasebnega življenja.⁶⁸

Pravica do zahteve za prožne ureditve dela je bila v **Veliki Britaniji** prvotno omejena le na starše z otroki, mlajšimi od šest let (leta 2002), in nato postopoma razširjena na oskrbovalce (leta 2007), na starše otrok, mlajših od 17 let (leta 2009), in končno na vse zaposlene (leta 2014).⁶⁹ Delavci, ki so neprekinjeno zaposleni vsaj 26 tednov, imajo tako pravico zahtevati spremembo ureditve dela glede delovnega časa ali kraja, kjer se delo opravlja. Delavec lahko takšno zahtevo poda le enkrat v 12-mesečnem obdobju, in sicer v pisni obliki, v zahtevi pa mora poleg predlaganih sprememb ureditve dela pojasniti tudi, kakšen je pričakovani učinek zahtevane spremembe na delodajalca in organizacijo dela ter kako lahko delodajalec te posledice naslovi. Ureditve v tem delu seveda ne

⁶⁷ 16. člen Direktive.

⁶⁸ Povzeto po S. Bagari in K. Kresal Šoltes (2020), str. 477–478; L. Waddington in M. Bell (2021), str. 522–524.

⁶⁹ Pravica do zahteve za prožne ureditve dela (*flexible working*) je temeljno urejena v Zakonu o pravicah iz delovnega razmerja (*Employment Rights Act 1996*).

gre pozdraviti, saj delavcu nalaga prekomerno breme. Delodajalec je zahtevo delavca dolžan obravnavati v določenem roku⁷⁰ in jo lahko zavrne le iz izrecno določenih razlogov. Kot slednje zakon opredeljuje: dodatne stroške, negativen vpliv na sposobnost zadovoljevanja povpraševanja strank, kakovost ali uspešnost delodajalca, nezmožnost reorganizacije dela z obstoječim osebjem oziroma zaposlitve dodatnih delavcev, nezadosten obseg dela v obdobjih, ki jih delavec predlaga za delo, potreba po načrtovanih strukturnih spremembah in razloge, določene z drugimi predpisi.⁷¹ Četudi lahko kot pozitivno označimo ureditev, v skladu s katero pravica do zahteve za prožne ureditve dela pripada vsem delavcem, ne glede na razlog, je tako široka pravica lahko prednost le, če delodajalec takšni zahtevi dejansko ugodí.⁷²

Z namenom lažjega usklajevanja poklicnega in zasebnega življenja so v **Belgiji** uvedli pravico do zahteve za štiridnevni delovni teden. Ta delavcem daje možnost, da zaprosijo za štiridnevni delovni teden za poskusno šestmesečno obdobje. Po tem obdobju se lahko odločijo, ali bodo pri tej ureditvi ostali ali pa se bodo vrnili k prejšnji, tj. petdnevni delovni teden. Skrajšan delovni teden je nekoliko drugačen od tistega, ki so ga sprejele druge države oziroma posamezni delodajalci. Belgijski model namreč predvideva, da delavci polni tedenski delovni čas (38 ur) opravijo v štirih dneh in na ta račun pridobijo dodaten prosti dan.⁷³

4. POZITIVNI IN NEGATIVNI VIDIKI PRAVICE DO ZAHTEVE ZA PROŽNE UREDITVE DELA

Prožne ureditve dela predstavljajo pomembno orodje staršev in oskrbovalcev za lažje usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja,⁷⁴ vendar lahko prinašajo

⁷⁰ Ta rok je bil podaljšan z 28 dni na 3 mesece (B. Kresal in A. Zbyszewska (2017), str. 171).

⁷¹ Povzeto po R. Horton (2017), str. 39, in 8.a poglavju Zakona o pravicah iz delovnega razmerja (dostopno na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/8A#commentary-key-191a3d2027e86fa7813ba4ca71319497> (dostop 20. 3. 2022)).

⁷² B. Kresal in A. Zbyszewska (2017), str. 173.

⁷³ Glej <https://www.forbes.com/sites/jackkelly/2022/02/15/belgium-is-the-latest-country-to-join-the-four-day-workweek/?sh=6214cb7078f2> (dostop 20. 3. 2022).

⁷⁴ Kot glavno težavo pri usklajevanju dela s skrbjo za otroka ali odraslo osebo tako moški (12,5 %) kot ženske (9,9 %) vidijo nepredvidljiv ali zahteven urnik, dolg delovni čas (6,2 % moških in 4,9 % žensk) in zahtevno ali izčrpavajoče delo (4,8 % moških in 6,3 % žensk) (SURS, Glavna težava pri usklajevanju dela s skrbjo za otroka ali odraslega po spolu, 18 do 64 let, Slovenija, 2. četrtoletje 2018).

tudi mnoga tveganja. To še posebej velja, če so pravna pravila glede pravice do zahteve za prožne ureditve dela neustrezno oblikovana. Uporaba in izbira različnih prožnih ureditev dela je odvisna od potreb delavcev in delodajalcev.

Četudi delo s krajšim delovnim časom lahko predstavlja pomembno razbremenitev staršev in oskrbovalcev, ugotovitve kažejo, da krajši delovni čas koristijo predvsem ženske,⁷⁵ ki imajo zaradi tega slabši delovno- in socialnopravni položaj. To se odraža npr. v omejenem dostopu do izobraževanja, manjših možnostih za karierno napredovanje, manjšem zaslužku (in posledično večji odvisnosti od partnerjev ali države), dolgoročno pa tudi v razliki v pokojninah med spoloma. Ženske so zato bolj izpostavljene tveganju za revščino in socialno izključenost, kar negativno vpliva tudi na njihove otroke in družine.⁷⁶

Podobno lahko tudi delo na daljavo prinaša tveganja, kot so stalni nadzor, poseg v zasebnost, dolgi delovniki, brisanje meje med zasebnim in poklicnim življenjem, opustitev ukrepov varnosti in zdravja pri delu, ipd., ki morajo biti ustrezno naslovljena, sicer se lahko zgodi, da delo na daljavo namesto prednost postane ovira za usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja.⁷⁷ Rešitve v zvezi s tem lahko deloma najdemo že v obstoječem pravnem okviru, npr. v določbah glede omejitev delovnega časa, počitka, varstva zasebnosti,⁷⁸ deloma pa spremembe v naravi dela terjajo oblikovanje novih (pravnih) odgovorov, kot je denimo pravica do odklopa.⁷⁹

Prožne ureditve dela ne bi smele veljati za »vprašanje žensk«, temveč je treba spodbuditi izrabo prožnih ureditev dela tudi med moškimi.⁸⁰ Pomembno vlogo pri tem imajo prav delodajalci, saj ugotovitve kažejo, da tudi v primerih, ko imajo moški (kot očetje ali oskrbovalci) dostop do prožnih ureditev dela, teh zaradi stališč delodajalca (ali širše družbe) ne koristijo.⁸¹ Breme skrbstvenih obveznosti tako ostane na ženski,⁸² kar pa, kot omenjeno, negativno vpliva na njen delovni

⁷⁵ Po podatkih Statističnega urada Republike Slovenije (SURS) se delež moških, ki delajo s krajšim delovnim časom, zmanjšuje (s 7,1 % v letu 2008 na 5,9 % v 2020), medtem ko se je delež žensk povečal z 11,7 % v letu 2008 na 13 % v letu 2020 (SURS, Delovno aktivni s polnim ali z delovnim časom, krajšim od polnega, po spolu in kohezijskih regijah, Slovenija, letno).

⁷⁶ B. Kresal in A. Zbyszewska (2017), str. 163.

⁷⁷ O tem S. Bagari in K. Kresal Šoltes (2020).

⁷⁸ A. Polajžar (2021).

⁷⁹ D. Senčur Peček (2021).

⁸⁰ Evropski ekonomsko-socialni odbor (2017).

⁸¹ R. Horton (2017), str. 40.

⁸² Delež žensk, ki so bile kadarkoli odsotne z dela zaradi nege otrok, je v 2. četrtletju 2018 znašal 84 %, delež moških pa le 15 %. Glej <https://www.stat.si/StatWeb/News/Index/8032> (dostop 20. 3. 2022).

in socialnopravni položaj⁸³ ter lahko posredno pomeni diskriminacijo na podlagi spola.⁸⁴ Poleg navedenega velja, da kadar moški koristijo prožne ureditve dela, to vodi do boljše delitve neplačanega dela med moškimi in ženskami ter zmanjšuje neenakost med spoloma.⁸⁵

Poleg pozitivnih vidikov za delavce, se je treba zavedati, da lahko prožne ureditve dela tudi za delodajalca prinesejo pozitivne učinke, kot so večje zadovoljstvo delavcev, povečanje produktivnosti, zmanjšan absentizem, manj odsotnosti z dela in posledično večje število delavcev ipd.⁸⁶

5. SKLEPNE MISLI

Prožne ureditve dela je zato treba obravnavati kot možnost, ki prinaša pozitivne posledice, ne le za delavca, temveč tudi za delodajalca in družbo kot celoto. Ker pravica do zahteve za prožne ureditve dela, kot jo predvideva Direktiva, ni izvršljiva pravna pravica, smo lahko razumno skeptični glede njenega izvajanja v praksi. Ključno vlogo zato igra obveznost delodajalca, da se na predlog delavca odzove v razumnem času in ga lahko zavrne le iz utemeljenih razlogov. Odločitev delodajalca mora biti sprejeta s tehtanjem potreb delovnega procesa in potreb delavca, pri čemer mora imeti prednost varovanje pravice delavca.⁸⁷ Tudi pravica do zahteve za prožne ureditve dela namreč predstavlja pomembno socialno pravico EU in je zato ne smemo razlagati restriktivno.⁸⁸

Poleg tega je treba nasloviti negativne posledice prožnih ureditev dela za posameznikov delovno- in socialnopravni položaj ter spodbujati enakomernejšo izrabo teh ureditev s strani žensk in moških.⁸⁹ Za doseganje ciljev Direktive bo namreč pomembno prav dejstvo, ali bodo prožne ureditve dela koristili tudi moški.

⁸³ Neenaka porazdelitev obveznosti oskrbe med moškimi in ženskami je namreč prepoznana kot eden glavnih razlogov za vrzel v stopnji zaposlenosti (Evropska komisija (2017)).

⁸⁴ Glej B. Kresal in A. Zbyszewska (2017); S. Bagari (2020); G. Strban (2007); L. Waddington in M. Bell (2021).

⁸⁵ Evropska komisija (2017).

⁸⁶ B. Kresal v G. Strban in B. Kresal (2014), str. 65; OECD (2016), str. 5.

⁸⁷ VSRS Sodba in sklep VIII Ips 86/2019, z dne 20. 6. 2020.

⁸⁸ Waddington in Bell pri tem orišeta vzporednice s pravico do starševskega dopusta, vendar poudarjata, da je pri prožnih ureditvah dela še pomembnejše iskanje ravnotežja med interesi delavca in interesi delodajalca (L. Waddington in M. Bell (2021), str. 521–522).

⁸⁹ Enako velja tudi za izrabo starševskega dopusta.

Pri tem lahko pomembno vlogo igrajo socialni partnerji,⁹⁰ tudi z vključevanjem te tematike v vsebino kolektivnih pogodb,⁹¹ in drugi, (tudi) nezakonodajni ukrepi. Hkrati ne gre pozabiti na pomen zagotavljanja dostopnega in cenovno ugodnega otroškega varstva in storitev dolgotrajne oskrbe, ki pomembno pripomorejo k temu, da lahko starši in druge osebe z obveznostmi oskrbe vstopijo na trg dela, na njem ostanejo ali pa se nanj vrnejo.

Upoštevajoč, da lahko pravni okvir glede starševskega varstva v Sloveniji označimo kot relativno dober, bi bilo smiselno, da zakonodajalec poleg implementacije Direktive razmisli tudi o izboljšanju veljavne ureditve v luči ciljev Direktive. Možnosti za izboljšavo gre iskati v omogočanju večje fleksibilnosti tako pri ureditvah dela kot pri izrabi starševskega dopusta in v naslavljanju tveganj, ki jih lahko predstavljajo prožne ureditve dela.

Za konec je treba poudariti, da je potreben celovit pristop k usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja. Kljub pomenu in možnostih, ki jih nudijo prožne ureditve dela, namreč ne smemo pozabiti na pomembnost in dosledno izvajanje splošnih pravil o omejitvah delovnega časa. Prožne ureditve dela lahko namreč pripomorejo k usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja ter enakomernejši razporeditvi skrbstvenih obveznosti le, če temeljijo na ustreznem, v praksi delujočem in spoštovanem delovnopravnem okviru.⁹²

LITERATURA IN VIRI

- Bagari, S. (2020). L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en Slovénie à la lumière de la nouvelle Directive européenne 2019/1158, *Revue de Droit Comparé Du Travail et de La Sécurité Sociale*, št. 3, str. 70-81.
- Bagari, S., Kresal Šoltes, K. (2020). Mednarodna, EU in primerjalnopravna raziskava dela na domu, Delavci in delodajalci, št. 4/2020, str. 463-483.
- Bagari, S., Sagmeister, M. (2022). Economic Dependence and Parental Protection: A Comparative Analysis of Austrian and Slovenian Labour and Social Security Rights of Economically Dependent Self-Employed Parents, *European Labour Law Journal*, 13(1), str. 86-107.
- Chieragato, E. (2020). A Work-Life Balance For All? Assessing the Inclusiveness of EU Directive 2019/1158, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, letnik 36, št. 1, str. 59-80.

⁹⁰ Glej recital št. 50 in 51 Direktive.

⁹¹ K. Kresal Šoltes in B. Kresal (2015). Ugotovitve kažejo, da so možnosti za uresničevanje pravice do zahteve za prožne ureditve dela večje pri delodajalcih, kjer obstaja sindikat (R. Horton (2017), str. 39).

⁹² O tem tudi B. Kresal in A. Zbyszewska (2017).

- Coface Families Europe (2019). Assessment of the EU Work-life balance Directive by Coface Families Europe: New social rights, consolidation of existing social rights, and some missed opportunities; dostopno na: https://coface-eu.org/wp-content/uploads/2022/01/COFACE_WLBAssessment.pdf (dostop 20. 3. 2022).
- Eurofound (2020). Regulations to address work-life balance in digital flexible working arrangements, New forms of employment series, Publications Office of the European Union, Luxembourg.
- Evropska komisija (2010), Plantenga, Janneke, Remery, Chantal, Flexible working time arrangements and gender equality: a comparative review of 30 European countries, Publications Office; dostopno na: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/13a65488-9cd7-46f5-b9f4-d60e3dd09592/language-en> (dostop 20. 3. 2022).
- Evropska komisija (2017a). Commission staff working document impact assessment, Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU, SWD(2017) 202 final, Bruselj, 26.4.2017.
- Evropska komisija (2017b). Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij, Pobuda za podporo zaposlenim staršem in oskrbovalcem pri usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja, Bruselj, COM(2017) 252 final, Bruselj, 26.4.2017; dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0252> (dostop 20. 3. 2022).
- Evropski ekonomsko-socialni odbor (2017), Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora – Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij – Pobuda za podporo zaposlenim staršem in oskrbovalcem pri usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja [COM(2017) 252 final] – Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja staršev in oskrbovalcev ter razveljavitvi Direktive Sveta 2010/18/EU [COM(2017) 253 final – 2017/0085 (COD)], UL C 129, 11.4.2018, str. 44-50.
- Hiessl, C. (2020). Caring for Balance? Legal Approaches to Those Who Struggle to Juggle Work and Adult Care, International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, letnik 36, št. 1, str. 107-137.
- Horton, R. (2017). The right to request flexible working in the UK, European equality law review, 2017/1, Luxembourg: Publications Office of the European Union, str. 38-46.
- Kresal, B., Zbyszewska, A. (2017). Through Work-Life-Family Reconciliation to Gender Equality? Slovenia and the United Kingdom's Legal Frameworks Compared, v: S. de Groof (ur.), Work-Life Balance in the Modern Workplace, Interdisciplinary Perspectives from Work-Family Research, Law and Policy, Wolters Kluwer, str. 155-182.
- Kresal Šoltes, K., Kresal, B. (2015). Ukrepi za lažje usklajevanje poklicnega in družinskega življenja v kolektivnih pogodbah v Sloveniji, Delavci in delodajalci, št. 4/2015, str. 525-563.
- Kresal Šoltes, K., Strban, G. in Domadenik, P. (ur.) (2020). Prekarno delo: multidisciplinarna analiza. Ljubljana: Pravna fakulteta, Založba Pravne fakultete; Ekonomska fakulteta, Založništvo. Dostopno na: <https://www.pf.uni-lj.si/media/prekarno.delo.pdf> (dostop 20. 3. 2022).
- OECD (2016). Backgrounder: Be flexible!: How workplace flexibility can help European Employees to balance work and family; dostopno na: <https://www.oecd.org/els/family/Be-Flexible-Backgrounder-Workplace-Flexibility.pdf> (dostop 20. 3. 2022).

- Oliveira, Á., De la Corte-Rodríguez, M., Lütz, F. (2020). The New Directive on Work-life Balance: Towards a New Paradigm of Family Care and Equality?, 45 EL Rev. European Law Review; 45(3), str. 295-323.
- Polajžar, A. (2021). Varstvo zasebnosti delavca v dobi digitalizacije: GDPR in vloga delavskih predstavnikov, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2021, str. 273-293.
- Rataj, P. (2020). Nova Direktiva o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja staršev in oskrbovalcev (EU) 2019/1158 ter slovenska pravna ureditev, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2020, str. 205-231.
- Senčur Peček, D. (2019), v: Belopavlovič, Nataša, Kresal, Barbara, Kresal Šoltes, Katarina in Senčur Peček, Darja (ur.), Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, Ljubljana: IUS Software, GV Založba.
- Senčur Peček, D. (2021). Pravica do odklopa in druga pravna vprašanja upravljanja delovnega časa v dobi digitalizacije, v: Delavci in delodajalci, št. 2-3/2021, str. 295-323.
- Strban, G. (2007). Nekateri primeri (ne)utemeljenega razlikovanja v pravu socialne varnosti Slovenije in ES, Prepoved diskriminacije: med varstvom človekovih pravic in konkurenčnostjo delodajalca: znanstvena monografija ob Evropskem letu enakih možnosti za vse in ob 50-letnici delovanja Inštituta za delo, str. 67-94.
- Strban, G., Kresal, B. (2014). Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1): z uvodnimi pojasnili, Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- Waddington, L., Bell, M. (2021). The right to request flexible working arrangements under the Work-life Balance Directive – A comparative perspective, European Labour Law Journal, 12(4), str. 508-528.
- Weldon-Johns, M. (2021). EU work-family policies revisited: Finally challenging caring roles? European Labour Law Journal, 12(3), str. 301-321.

Directive on Work-life Balance and the Right to Request Flexible Working Arrangements

Sara Bagari*

Summary

Flexible working arrangements are one of the most important measures to facilitate work-life balance for parents and carers, and the proper design and use of these measures by both partners plays a key role in ensuring gender equality. Lack of or difficulty in accessing flexible working arrangements can lead to workers, usually women, leaving the labour market or having to accept lower-paid and / or lower-skilled employment due to care responsibilities. In recent years, various legislative and non-legislative measures have been taken at the EU level to address this issue. These include Directive (EU) 2019/1158 on work-life balance of parents and carers, which, in order to modernize the existing EU legal framework, in addition to the right to paternity, parental and care leave regulates the right to request flexible working arrangements. The latter is particularly important in light of the growing importance of digitalisation in the labour market and teleworking, which has been further fuelled by the COVID-19 epidemic.

Although the participation of women in the labour market in Slovenia is relatively high, data show that women in Slovenia still perform the majority of unpaid work. Flexible working arrangements can be an important measure to facilitate work-life balance, but they need to be accompanied by other non-legislative measures to promote more equal use by the sexes, which can also lead to a more equal distribution of unpaid work. In addition, the negative consequences of flexible working arrangements on individuals' employment and social status should be addressed, and more equal use of these arrangements by women and men should be encouraged. Given that the right to request flexible working arrangements is not an absolute right, there may be legitimate concerns about its implementation in practice. A key role is therefore played by the employer's

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

obligation to respond to the employee's proposal within a reasonable period of time and to reject it only for justified reasons.

In light of the requirements of the Directive, the existing rights should be extended to (i) the scope of beneficiaries, (ii) the scope of employers' rights and obligations, and (iii) the forms of flexible working arrangements that a worker may request. Considering the fact that Slovenia has a good legal framework in the area of parental care, it is reasonable for the legislator to consider not only the implementation of the Directive, but also the improvement of the current regulation in light of the objectives of the Directive. Opportunities for improvement should be sought that allow for greater flexibility in both working arrangements and the use of parental leave, while at the same time being aware of and addressing the risks that flexible work arrangements can pose. Finally, it is important to emphasize the need for a comprehensive approach to work-life balance. Indeed, flexible working arrangements can only contribute to work-life balance and a more even distribution of care responsibilities if they are based on adequate and respected labour law framework.

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

Primož Rataj*/**

UDK: 349.3:331.55

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

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

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

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

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

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

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

1. UVODNA POJASNILA O KOORDINACIJI SISTEMOV SOCIALNE VARNOSTI

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. PRAVNI VIRI POVEZOVANJA SISTEMOV SOCIALNE VARNOSTI

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁶ Ur. l. ES L 284, 30. 10. 2009.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

³¹ Dupper, 2007, str. 237.

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

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

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

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

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

³⁷ Ur. l. EU L 343/1, 23. 12. 2011.

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

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

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

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

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

⁴⁰ Ur. l. ES L 155, 18. 6. 2009.

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

⁴² Vonk, 2018, str. 208–209.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. NAPOTENI DELAVCI

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

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

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

⁵⁸ Strban, 2018, str. 410.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. OPRAVLJANJE DELA OZIROMA DEJAVNOSTI V VEČ DRŽAVAH ČLANICAH

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

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

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

⁶⁹ Van der Mei, 2013, str. 105.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁸⁷ Schoukens, Pieters, 2009, str. 110.

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

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

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

⁹¹ Teh oseb je skoraj polovica. Prav tam.

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

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

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

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

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

⁹⁵ C-115/11, *Format*, točke 44–49.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. PRISPEVNA OSNOVA PRI NAPOTENIH DELAVCIH

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁰⁸ Glej Vonk, 2002, str. 328.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹²⁴ *Rennuy*, 2020.

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

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

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

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

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

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

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

9. SKLEPNE UGOTOVITVE

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

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

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

LITERATURA

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

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

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

Primož Rataj*

Summary

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

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

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

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

Pregled sodne prakse na področju javnih uslužbencev

Biserka Kogej Dmitrovič*

UDK: 342.98:347.9(497.4)

Povzetek: V prispevku je predstavljena sodna praksa v sporih javnih uslužbencev in sicer sodbe Višjega delovnega in socialnega sodišča v sporu zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi povezane z ukrepi zaradi COVID-19, v kolektivnih delovnih sporih zaradi kršitve kolektivne pogodbe in izplačila solidarnostne pomoči ter sodbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, v katerih je obravnavana pravica do odmora med delovnim časom, nočni delovni čas, polni letni delovni čas in s tem povezana pravica do letnega dopusta, ocena delovne uspešnosti javnega uslužbenca in konkurenca med nadomestilom plače za čas čakanja na delo in nadomestilom plače za bolniško odsotnost.

Ključne besede: javni uslužbenec, testiranje COVID-19, solidarnostna pomoč, odmor, nočni delavec, polni letni delovni čas, delovna uspešnost, nadomestilo za čakanje na delo, nadomestilo za bolniški stalež

Review of Civil Service Case-law

Abstract: The paper presents the case-law in civil servants' disputes, namely judgments of the Higher Labour and Social Court in a dispute over dismissal related to covid-19 measures, in collective labour disputes for breach of the collective agreement and solidarity payment as well as judgments of the Supreme Court of the Republic of Slovenia dealing with the right to a break between working hours, night working hours, full-time work and the associated right to annual leave, an assessment of the performance of a civil servant and competition between the remuneration for waiting time and the compensation for sick leave.

* Biserka Kogej Dmitrovič, magistrica pravnih znanosti, višja sodnica svetnica, predsednica sodišča, Višje delovno in socialno sodišče
biserka.kogej@sodisce.si

Biserka Kogej Dmitrovič, Master of Law, Higher Judge Councillor, President of the Court, Higher Labour and Social Court Republic of Slovenia

Key words: *civil servant, COVID-19 testing, solidarity assistance, break, night worker, full annual working time, performance, waiting time allowance, sick stock allowance*

1. UVOD

Članek je pripravljen v okviru kongresa XXI. Dnevi delovnega prava in socialne varnosti, na katerem kar trije avtorji predstavljamo novejšo sodno prakso, vsi (vsaj delno) tudi sodno prakso s področja javnih uslužbencev. Pričujoči prispevek je osredotočen na sodno prakso na področju javnih uslužbencev iz novejšega obdobja, ki ne bo obravnavana v preostalih dveh prispevkih in ki doslej še ni bila publicirana. V pregledu je obravnavana izključno sodna praksa, ki se nanaša na javne uslužbence. Med predstavljenimi sodbami je sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča (v nadaljevanju VDSS), v kateri je obravnavana odpoved pogodbe o zaposlitvi, povezana z ukrepi zaradi COVID-19, zoper katero v času pisanja prispevka še ni potekel rok za vložitev predloga za dopustitev revizije, predstavljene pa so še sodbe VDSS v kolektivnih delovnih sporih zaradi kršitve kolektivne pogodbe in izplačila solidarnostne pomoči, v katerih revizija ni bila dopuščena ter sodbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju VS RS), v katerih je obravnavana pravica do odmora med delovnim časom, nočni delovni čas, polni letni delovni čas in s tem povezana pravica do letnega dopusta, letna ocena delovne uspešnosti javnega uslužbenca in konkurenca med nadomestilom plače za čas čakanja na delo in nadomestilom plače za bolniško odsotnost.

2. ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI IZ KRIVDNEGA RAZLOGA (NEOPRAVIČEN IZOSTANEK ZARADI ODKLONITVE TESTIRANJA NA COVID-19)

V času nastanka spora,¹ ki ga je obravnavalo sodišče, so veljavni predpisi določali obveznost testiranja za vse osebe, ki delajo v šolah, in sicer: 2. alineja tretjega odstavka 2. člena in 3. člen Uredbe o izvajanju presejalnih programov

¹ Sodba VDSS Pdp 60/2022, z dne 17. 3. 2022.

za zgodnje odkrivanje okužb z virusom SARS-COV-2 (Ur. l. RS, št. 204/2020 in nadaljnji), Odredba o izvajanju posebnega presejalnega programa za zgodnje odkrivanje okužb z virusom SARS-COV-2 za osebe, ki opravljajo dejavnost vzgoje in izobraževanja (Ur. l. RS, št. 11/2021) in Odredba o spremembah Odredbe o izvajanju posebnega presejalnega programa za zgodnje odkrivanje okužb z virusom SARS-COV-2 za osebe, ki opravljajo dejavnost vzgoje in izobraževanja (Ur. l. RS, št. 64/2021). Tožnica je bila zaposlena na osnovni šoli kot tajnica in se ni želela testirati ter je delodajalcu sporočila, da bo zaradi tega ostala doma. Menila je, da se kot tajnica ni bila dolžna testirati in da je bilo kršeno načelo legalitete, ker odredb ni sprejel Državni zbor, temveč Vlada RS. Sodišče prve stopnje je njen tožbeni zahtevek zavrnilo, prav tako pritožbeno sodišče pritožbo. V obrazložitvi je poudarilo, da je Ustavno sodišče RS v zadevah opr. št. U-I-793/21 in U-I-822/21 z dne 17. 2. 2022, v katerih je presojalo ustavnost Odloka o začasnih ukrepih za preprečevanje in obvladovanje okužb z nalezljivo boleznijo covid-19 (Ur. l. RS, št. 174/21 in nadaljnji) in v tem okviru ukrep PCT, v zvezi z očitkom kršitve načela legalitete sprejelo stališča, ki so smiselno uporabljiva tudi za ta spor. V skladu s prvim odstavkom 3. člena Zakona o nalezljivih boleznih (Ur. l. RS, št. 69/1995 in nasl., ZNB) varstvo prebivalcev pred nalezljivimi boleznimi obsega tudi posebne ukrepe za njihovo preprečevanje in obvladovanje, tak ukrep pa je tudi obvezen zdravstveno higienski pregled s svetovanjem (8. točka 10. člena in 31. do 36. člen ZNB). Odvzem vzorca nosne sluznice (ali sline) in preiskava (testiranje) tega vzorca s podajanjem navodil, kako ravnati v primeru ugotovljene okužbe, pomeni usmerjen zdravstveni pregled oseb zaradi preprečevanja nalezljive bolezni covid-19 v smislu prvega odstavka 32. člena v zvezi s prvim in drugim odstavkom 31. člena ZNB. V skladu s 4. členom ZNB lahko pristojni organi z namenom preprečevanja in obvladovanja nalezljivih bolezni vsem fizičnim in pravnim osebam odredijo, da morajo omogočiti opravljanje zdravstveno higienskih pregledov fizičnih oseb s svetovanjem, vključno z odvzemom potrebnega materiala za laboratorijske preiskave. Fizične osebe kot posamezniki ali kot personalni substrat pravnih oseb vsakodnevno izvajajo najrazličnejša opravila, pomembna za njihovo individualno življenje in bivanje, so uporabniki najrazličnejših storitev, ki jih potrebujejo za življenje in delo, in izvajajo najrazličnejše dejavnosti oziroma storitve. Odreditev higienskega pregleda z odvzemom materiala za usmerjeno laboratorijsko preiskavo je namenjena temu, da se glede na rezultate takšne preiskave vse navedeno omogoči, ne da bi pri tem prihajalo do širjenja hudo nalezljive bolezni. Uveljavitev pogoja testiranja (vsebovanega v pogoju PCT, kot ga ureja izpodbijani Odlok) ima tako zakonsko podlago v citiranih določbah ZNB,

saj te zakonske določbe dovolj določno opredeljujejo vrsto ukrepa (obvezen usmerjen zdravstveni pregled, ki lahko vključuje odvzem materiala za preiskavo), namen ukrepa (preprečevanje širjenja nalezljive bolezni) in osebe, na katere se nanaša (vse fizične in pravne osebe). Po zaključku pritožbenega sodišča uredba in odredbe, ki so veljale v spornem času, temeljijo na istih določbah ZNB kot odlok, ki ga je presojalo Ustavno sodišče, zato je pritožbeno sodišče ugotovilo, da ni bilo kršeno načelo legalitete, kot je zmotno menila tožnica.

Zmotno je zavzemanje tožnice, da bi se morala testirati le, če bi ji to naložila inšpekcija, saj je bila ta obveznost predpisana že v uredbi in odredbah. Iz enakega razloga je neutemeljeno pritožbeno zatrjevanje, da bi ji morala toženka izdati posebno odločbo o dolžnosti testiranja. Toženka je bila pri izvajanju delovnega procesa dolžna zagotoviti upoštevanje uredbe in obeh odredb, zato je njihovo upoštevanje utemeljeno pričakovala tudi od tožnice. V 47. členu ZNB, ki ga izpostavlja, je res določeno, kdaj zdravstvena inšpekcija lahko prepove delo osebam oziroma jim odredi druge predpisane posebne ukrepe, vendar pa v primeru tožnice tako niti ni mogla ukrepati, saj ta na delo po 19. 4. 2021 ni več prišla. Zmoten je pritožbeni očitek, da je testiranje poseglo v tožnično ustavno pravico do osebnega dostojanstva (34. člen Ustave RS Ur. l. RS, št. 33/1991 in nasl., URS), v telesno in duševno celovitost (35. člen URS). V zvezi z očitkom posega v telesno integriteto je odgovorilo Ustavno sodišče RS v zadevah U-I-793/21 in U-I-822/21. Neutemeljen je pritožbeni očitek, da testiranje kot pogoj za opravljanje dela posega v 49. člen URS (svoboda dela) in v 50. člen URS (pravica do socialne varnosti). Ukrep testiranja je primeren za doseg ustavno dopustnega cilja, saj se z njim preprečuje dostop osebam, ki delajo v šoli in ki so lahko vir okužbe, do zadrževanja v tem objektu in s tem do širjenja nalezljive bolezni. Očitki tožnice, da so pouk opravljali tudi cepljeni zaposleni, katerim se ni bilo treba testirati, čeprav so bili lahko tudi oni prenašalci virusa (neenaka obravnava - kršitev 22. člena URS), ter da so vsi cepljeni (in netestirani) obdržali službo, zaradi česar naj bi tožnici podana odpoved predstavljala diskriminacijo (6. člen Zakona o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 21/2013 in nasl., ZDR-1), nedovoljeno šikaniranje na delovnem mestu (7. člen ZDR-1) in kršitev obveznosti zagotavljanja dela (43. člen ZDR-1), po presoji sodišča niso bili utemeljeni.

Ustavno sodišče RS je v zadevah U-I-793/21 in U-I-822/21 podoben očitek izvzetja cepljenih iz testiranja ovrglo z obrazložitvijo, da pogojevanje dostopa do storitev ali udeležbe pri dejavnostih s testiranjem preprečuje oziroma zmanjšuje

stike in prenašanje virusa SARS-CoV-2 med ljudmi, za katere sicer ni znano, ali so okuženi in kako ranljivi so v primeru okužbe. Stališče, da ne bi smelo biti izjeme za cepljene osebe, ker naj bi bilo znano, da so tudi ti lahko okuženi in prenašajo bolezen, ne jemlje primernosti ukrepu testiranja. Pritožbeno zavzemanje, da testiranje ni bilo tožničina pogodbeno obveznost je neutemeljeno. V skladu s prvim odstavkom 33. člena ZDR-1 mora delavec opravljati delo upošteva organizacijo dela in poslovanja pri delodajalcu. Odredba in uredbi sta predstavljal organizacijske predpise za delodajalca, ki so ključno posegli v delovni proces toženke, kar je morala upoštevati tudi tožnica že na podlagi te določbe zakona. Tožnično dolžnost je mogoče opreti tudi na prvi odstavek 34. člena ZDR-1, ki določa, da mora delavec upoštevati zahteve in navodila delodajalca v zvezi z izpolnjevanjem obveznosti iz delovnega razmerja. Neutemeljen je očitek, da v toženkini izjavi o varnosti z oceno tveganja testiranje ni bilo določeno, zaradi česar je zmoten tudi zaključek, da je tožnica kršila 12. člen Zakona o varnosti in zdravju pri delu (Ur. l. RS, št. 43/2011; ZVZD-1), ki določa, da mora delavec spoštovati in izvajati ukrepe za zagotavljanje varnosti in zdravja pri delu. V 1. alineji drugega odstavka 17. člena ZVZD-1 je res določeno, da mora delodajalec dopolniti oceno tveganja vsakokrat, ko obstoječi preventivni ukrepi varovanja niso zadostni oziroma niso več ustrezni. Vendar pa ukrepa testiranja primarno ni določil delodajalec, temveč ga je za toženkino delovno okolje predpisala država. Veljavnost in upoštevanje tega ukrepa zato ni bilo pogojeno s tem, da bi ga toženka morala vnesti v oceno tveganja. Pritožbeno sodišče je potrdilo odločitev sodišča prve stopnje, da je tožnica zaradi (neupravičenega) izostajanja z dela oziroma s svojo odsotnostjo z delovnega mesta od 19. 4. 2021 dalje, kršila dolžnost opravljati delo (prvi odstavek 4. člena, prvi odstavek 33. člena, prvi in drugi odstavek 34. člena in 37. člen ZDR-1).

3. KOLEKTIVNI DELOVNI SPOR ZARADI KRŠITVE 4. ALINEJE

4. TOČKE 40. ČLENA KOLEKTIVNE POGODBE ZA NEGOSPODARSKE DEJAVNOSTI IN IZPLAČILA SOLIDARNOSTNE POMOČI

VDSS je obravnavalo štiri kolektivne delovne spore, ki so jih vložili različni predlagatelji, v treh primerih zoper Republiko Slovenijo in v enem primeru zoper skupno občinsko upravo, zaradi kršitve 4. alineje 4. točke 40. člena Kolektivne pogodbe za negospodarske dejavnosti in izplačila solidarnostne pomoči. V vseh navedenih kolektivnih delovnih sporih je bil tožbeni zahtev pravnomočno

zavrnen in revizija ni bila dopuščena.² V vseh zadevah je bilo sprejeto stališče, da v skladu s 4. alinejo četrte točke 40. člena KPND (Ur. l. RS št. 18/91 in nasl.) pripada delavcu solidarnostna pomoč v primeru elementarne nesreče. Ob upoštevanju namena, ki izhaja že iz same narave pravice, izrecno pa je opredeljen tudi v Razlagi KPND, gre solidarnostna pomoč zgolj in samo tistim delavcem, ki pomoč potrebujejo, oziroma ki imajo zaradi nastanka elementarne nesreče določene težave, ki bi jih s prejemom solidarnostne pomoči lažje premostili. Predlagatelji so se zavzemali za drugačno stališče in sicer, da iz določb KPND izhaja, da mora delodajalec izplačati solidarnostno pomoč vsem njihovim članom že na podlagi razglašene epidemije SARS-CoV-2 (COVID-19), ki predstavlja naravno nesrečo po določbi 2. točke 8. člena Zakona o varstvu pred naravnimi in drugimi nesrečami (Ur. l. RS št. 51/06, ZVNDN). VDSS je v vseh zadevah izpostavilo, kaj je namen solidarnostne pomoči in se pri tem sklicevali na odločbo VS RS VIII Ips 126/2013. V navedeni odločbi je vrhovno sodišče obrazložilo (čeprav je prvenstveno obravnavalo vprašanje družinskih članov upravičenih do socialne pomoči), da je pri odločanju do upravičenosti do solidarnostne pomoči potrebno upoštevati njen namen, ki izhaja iz pomensko jasne določbe. Pritožbeno sodišče je izrecno zavrnilo stališče zavzeto v sodbi VDSS Pdp 1647/2001 z dne 15. 11. 2002, da je Razlaga KPND (Ur. l. RS št. 81/2000) o namenu solidarnostne pomoči neupoštevna, kar pa za odločitve, glede na kasneje sprejeto sodbo VS RS, ni bilo bistveno. Pritožbeno sodišče je še izpostavilo, da se upošteva namen solidarnostne pomoči pokaže, da je pravno nevzdržno stališče predlagatelja, da so vsi delavci že na podlagi dejstva elementarne nesreče upravičeni do solidarnostne pomoči. Lahko so do nje upravičeni le tisti, ki pomoč potrebujejo. Ugotavljanje teh dejstev pa presega vsebino kolektivnega delovnega spora.

² Sodba VDSS X Pdp 429/2021, z dne 30. 9. 2021, Sklep VS RS VIII DoR 217/2021-6, z dne 6. 12. 2021.

Sodba VDSS X Pdp 432/2021, z dne 30. 9. 2021, Sklep VS RS VIII DoR 220/2021-6, z dne 6. 12. 2021.

Sodba VDSS X Pdp 519/2021, z dne 21. 10. 2021, Sklep VS RS VIII DoR 259/2021-10, z dne 15. 2. 2022.

Sodba VDSS X Pdp 558/2021, z dne 26. 10. 2021, Sklep VS RS VIII DoR 241/2021-6, z dne 11. 1. 2022.

4. INDIVIDUALNI DELOVNI SPOR ZARADI NADOMESTILA ZA NEIZKORIŠČEN ODMOR

VS RS je obravnavalo dve zadevi zaradi plačila nadomestila za neizkoriščen odmor.³ V obeh zadevah sta sodišči nižjih stopenj tožbenima zahtevkoma ugodili, ker sta ugotovili, da tožnika nista imela zagotovljenega nepretrganega 30-minutnega odmora med delom. Vrhovno sodišče je v obeh zadevah dopustilo reviziji in revizijama toženih strank ugodilo zaradi napačne uporabe materialnega prava. V zadevi VIII Ips 54/2021 je vrhovno sodišče obširneje razložilo pravne podlage pravice do odmora, ki so pomembne za odločitev v teh vrstah sporov. Direktiva 2003/88/ES v peti točki uvodne izjave med drugim določa, da je v Skupnosti treba zagotoviti »ustrezne odmore«. Nato v 4. členu določa, da države članice sprejmejo potrebne ukrepe, s katerimi vsakemu delavcu, katerega delovni dan je daljši od šest ur, zagotovijo pravico do odmora, podrobnosti, vključno s trajanjem in pogoji, pod katerimi je dodeljen, pa se določi v kolektivnih pogodbah ali sporazumih med socialnimi partnerji ali, v nasprotnem primeru, z nacionalno zakonodajo. V angleškem tekstu navedene direktive je odmor opredeljen kot »break« in ne kot počitek oziroma v angleškem tekstu »rest«. Direktiva v primeru odmora (za razliko od dnevnega in tedenskega počitka) ne predvideva minimalnega trajanja odmora, temveč napotuje na natančnejše urejanje v kolektivnih pogodbah ali v nacionalni zakonodaji. Ne določa niti trajanja odmora. Ne določa, ali mora biti zagotovljen v nepretrganem trajanju ali v delih.

Direktiva v 17. in 18. členu omogoča tudi odstopanja od 4. člena, ki pa jih v naši ureditvi ni mogoče zaslediti. Zakon o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR-1, Ur. l. RS, št. 21/2013 in nadalj.) v 154. členu med drugim določa, da ima delavec, ki dela polni delovni čas, med dnevnim delom pravico do odmora, ki traja 30 minut (prvi odstavek), da se dolžina odmora v primeru neenakomerne razporeditve in začasne prerazporeditve delovnega časa določi sorazmerno dolžini dnevnega delovnega časa (tretji odstavek) in da se čas odmora med dnevnim časom všteva v delovni čas (peti odstavek). Zahteva, da se čas odmora med dnevnim delom všteva v delovni čas, ne izhaja iz Direktive. Takšna določitev v ZDR-1 ima za posledico, da je čas odmora, v katerem delavec ne dela, plačan kot normalna delovna obveznost in za ta čas delavec prejme plačilo, kot če bi delal, kar je izrecno določeno v tretjem odstavku 126. člena ZDR-1.

³ Sklep VS RS VIII Ips 54/2021, z dne 1. 2. 2022 in Sklep VS RS VIII Ips 35/2021, z dne 10. 3. 2022.

Kot navedeno v Direktivi, enako pa tudi v ZDR-1, čas odmora ni določen v nepretrganem trajanju. Odmor se lahko določi tudi v več delih (primer: 47. člen Kolektivne pogodbe dejavnosti trgovine Slovenije, Ur. l. RS, št. 52/2018), saj je smisel odmora predvsem v tem, da se delavcu omogoči krajši premor (ali več premorov) med delom in s tem povrnitev nekaterih psihofizičnih sposobnosti. Vseeno pa mora tudi odmor na delovnem mestu ali odmor v več delih zagotoviti izpolnitev njegovega osnovnega namena. Prekratki odmori bi bili zato v nasprotju z določbami Direktive (glej Razlagalno sporočilo o Direktivi 2003/88/ES z 24. 5. 2017, Uradni list EU, str. 24). Če morajo delavci v času odmora ostati na delovnem mestu in biti na razpolago, da takoj opravijo delo, to ne bi pomenilo primerne odmora. Vendar pa pravice do odmora med delovnim časom ni mogoče razlagati na način, da ima delavec povsem proste možnosti posvečanja svojim osebnim interesom in razpolaganja s svojim časom, saj je treba upoštevati tudi načeloma ugodnejšo ureditev našega zakona, po katerem se ta čas vštevja v delovni čas in je plačan. Sama po sebi pravica do odmora ni kršena, če je delavec med tem odmorom na delovnem mestu, v bližini delovnega mesta oziroma odmor izrabi prav na delovnem mestu, seveda pa je pri tem lahko pomembno, za kakšno delovno mesto gre, saj nekatera delovna mesta izrabo odmora na ta način omogočajo, druga pa ne.

Pravica do odmora je namenjena delavcu, zanjo pa mora poskrbeti delodajalec. On je tisti, ki mora delovni proces organizirati tako, da delavcu omogoči odmor, zaradi česar niso sprejemljiva tolmačenja, da bi moral delavec, če bi želel odmor, ta odmor posebej zahtevati od delodajalca ali se s tem namenom še posebej obračati na vodjo delovnega procesa, saj mu sicer odmor ne bi bil zagotovljen. Zato pravil delovnega prava o odmoru in s tem v zvezi tudi določbe 18. člena Kolektivne pogodbe za policiste (Ur. l. RS, št. 41/2012 in nasl., KPP) ni mogoče tolmačiti tako, da bi morali delavci (policisti) še posebej oziroma vsakokrat zahtevati od delodajalca ali vodje delovnega procesa, da jim zagotovi zamenjavo, če je ne bi izrecno zahtevali, pa bi to pomenilo, da jim pravica do odmora ni bila kršena. Na drugi strani pa je način zagotavljanja pravice do odmora med delovnim časom odvisen tudi od narave in intenzivnosti dela, ki ga opravlja delavec. Če je (že vnaprej) znano, da delovni proces ne poteka nepretrgano, da delovni proces ne zahteva stalnega vsiljenega ritma dela, da v delovnem procesu ni večje pogostnosti nepredvidljivih situacij, ki zahtevajo takojšnji odziv in na drugi strani tudi ni tako intenzivnih ali pogostih zavez, ki objektivno in bistveno vplivajo na možnost delavca, da v času odmora razpolaga s tem časom v okviru sprejemljivih omejitev, delavcu še posebnega odmora med delovnim časom ni

treba izrecno zagotavljati, saj ima le-ta že glede na naravo delovnega procesa možnosti (več in morda tudi daljših) prekinitev in odmorov med izvajanjem del in nalog. Gre skratka za vprašanje, ali delovni proces onemogoča realizacijo pravice do odmora in mora delodajalec prav zaradi narave del še posebej organizirati tudi odmor med delom. Zato pravica do odmora ni kršena že samo zato, ker delavcu ni zagotovljena pravica do zamenjave za čas odmora.

5. ODMERA LETNEGA DOPUSTA ZA DELO V NOČNEM DELOVNEM ČASU – POJEM POLNI LETNI DELOVNI ČAS

Vrhovno sodišče je v sporu zaradi odmere letnega dopusta⁴ obrazložilo pojme nočni delavec, delovni čas, efektivni delovni čas, čas odmora, čas upravičene odsotnosti z dela in polni letni delovni čas. Sporno je bilo, ali je tožnik upravičen še do enega dneva letnega dopusta iz naslova nočnega dela.⁵ Sodišče prve stopnje je tožbenemu zahtevku ugodilo, ker je upoštevalo izračun tožnika, ki je delež nočnega dela izračunal glede na ure dejansko opravljenega dela (1720 ur) in ki v fond delovnega časa ni štel delovnih ur upravičene odsotnosti z dela zaradi izrabe letnega dopusta (272 ur). Ugotovilo je, da je tožnik nočno delo v letu 2017 opravljal 35,23 % polnega letnega delovnega časa (606 ur/1720 ur) in na tej podlagi zaključilo, da je upravičen do dodatnega dneva letnega dopusta po točki c/ prvega odstavka 19.a člena KPP. Pritožbeno sodišče je pritožbi ugodilo⁶ zaradi napačne uporabe materialnega prava in sodbo sodišča prve stopnje v delu, v katerem je tožbenemu zahtevku ugodilo, spremenilo in tožbeni zahtevek zavrnilo. Zavzelo je stališče, da je pravilen izračun tožene stranke, ki je v pojem »polni letni delovni čas« štela tudi čas (ure) tožnikovih upravičenih odsotnosti z dela. Drugačna razlaga tega pojma bi lahko vodila v neenako obravnavo delavcev, ker bi lahko z dela dlje časa upravičeno odsotni delavci (npr. zaradi bolezni) pogoje za priznanje dodatnih dni letnega dopusta izpolnili z bistveno manjšim številom opravljenih ur v manj ugodnem delovnem času kot delavci, ki so odsotni

⁴ Sodba VS RS VIII Ips 25/2021, z dne 1. 2. 2022.

⁵ Po določbi točke c, prvega odstavka 19.a člena Kolektivne pogodbe za policiste (Ur. l. RS št. 41/2012 in nasl., KPP) so policisti upravičeni do 1 dne letnega dopusta, če se štejejo kot nočni delavci. Definicija nočnega delavca je določena v prvem odstavku 151. člena ZDR-1; to je delavec, ki dela ponoči vsaj tri ure delovnega časa oziroma delavec, ki dela ponoči vsaj tretjino polnega letnega delovnega časa.

⁶ Sodba VDSS Pdp 260/2020, z dne 27. 10. 2020.

z dela le zaradi izrabe letnega dopusta. S stališčem pritožbenega sodišča se je strinjalo tudi vrhovno sodišče. Pojasnilo je, da je pojem nočnega delavca, ki uživa posebno pravno varstvo, opredeljen v prvem odstavku 151. člena ZDR-1. Delovni čas je definiran v 142. členu ZDR-1, ki določa, da je delovni čas učinkoviti delovni čas in čas odmora po 154. členu ZDR-1 ter čas upravičenih odsotnosti z dela v skladu z zakonom in kolektivno pogodbo oziroma splošnim aktom, med katere se štejejo npr. odsotnost z dela zaradi izrabe letnega dopusta, odsotnost zaradi zdravstvenih razlogov, plačana odsotnost z dela zaradi osebnih okoliščin idr. Iz drugega odstavka 142. člena ZDR-1 izhaja, da je učinkoviti delovni čas vsak čas, v katerem delavec dela, kar pomeni, da je na razpolago delodajalcu in izpolnjuje svoje delovne obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi. Pojem polnega delovnega časa je opredeljen v 143. členu ZDR-1. Polni delovni čas ne sme biti daljši od 40 ur in ne krajši, razen na izrecno opredeljenih delovnih mestih, kot 36 ur. Če polni delovni čas ni določen z zakonom ali kolektivno pogodbo, se šteje kot polni delovni čas 40 ur na teden. Za obravnavani spor je bistveno, kaj šteje v polni letni delovni čas po prvem odstavku 151. člena ZDR-1. Ali je v ta čas treba šteti vse delovne ure koledarskega leta, torej ure učinkovitega dela in ure upravičene odsotnosti z dela, vključno z odmorom iz 154. člena ZDR-1 (kar opredeljuje prvi odstavek 142. člena ZDR-1), ali le ure učinkovitega delovnega časa. Ker prvi odstavek 142. člena ZDR-1 v delovni čas uvršča tako učinkoviti delovni čas kot tudi čas odmora ter čas upravičenih odsotnosti z dela in glede na 143. člen ZDR-1, ki opredeljuje pojem polnega delovnega časa, je pravilen zaključek sodišča druge stopnje, da je treba v pojem polni letni delovni čas, ki ga navaja 151. člen ZDR-1, šteti vse kategorije, ki sestavljajo delovni čas, torej tudi delavčeve upravičene odsotnosti z dela.

6. OCENA DELOVNE USPEŠNOSTI JAVNEGA USLUŽBENCA

Vrhovno sodišče je v sporu za preizkus ocene delovne uspešnosti⁷ pojasnilo, kakšne so pravice javnega uslužbenca v primeru njegove zahteve za preizkus te ocene. Ni se strinjalo z materialnopravno presojo nižjih sodišč, da je bila javni uslužbenki v postopku preizkusa ocene kršena pravica do izjave, ker ni imela možnosti, da bi v okviru zahtevanega, vendar ne dodeljenega roka za opredelitev do dodatne obrazložitve ocene, podala svoja stališča in razloge. Zakon o sistemu

⁷ Sklep VS RS VIII Ips 36/2021, z dne 1. 3. 2022.

plač v javnem sektorju (Ur. l. RS št. 56/2002 in nasl., ZSJPS) v 17. členu določa pogoje za napredovanje javnih uslužbencev. Pogoj za napredovanje je delovna uspešnost, izkazana v napredovalnem obdobju, ki se ocenjuje glede na kriterije, določene v prvem odstavku tega člena. Po drugem odstavku tega člena se postopek in način preverjanja pogojev za napredovanje po tem zakonu za javne uslužbence v organih državne uprave, v upravah lokalnih skupnosti, v pravosodnih organih, v javnih zavodih in drugih uporabnikih proračuna določi z uredbo vlade. Na tej podlagi je bila izdana Uredba o napredovanju javnih uslužbencev v plačne razrede (Ur. l. RS št. 51/08 in nasl., v nadaljevanju Uredba), ki je v Prilogi III med drugim tudi podrobneje opredelila kriterije po elementih delovne uspešnosti iz prvega odstavka 17. člena ZSPJS. Iz četrtega odstavka 4. člena Uredbe izhaja, da mora odgovorna oseba oziroma nadrejeni delavec izpolniti Ocenjevalni list za oceno delovne uspešnosti javnega uslužbenca v ocenjevalnem obdobju (katerega vsebina je določena v Prilogi I Uredbe) ter javnega uslužbenca sezniniti s pisno oceno in z utemeljitvijo. V spornem primeru je tožena stranka te svoje obveznosti izpolnila. Preizkus ocene je opredeljen v 17.a členu ZSPJS. Kot je določeno v prvem odstavku, lahko javni uslužbenec, ki se ne strinja z oceno, v roku osmih delovnih dni od seznaitve z oceno zahteva preizkus ocene pred komisijo, ki jo imenuje odgovorna oseba v roku 15 dni od vložitve zahteve za preizkus ocene. Po določbi tretjega odstavka imata pritožnik in nadrejeni pravico do udeležbe v preizkusu ocene. Komisija opravi preizkus ocene najkasneje v 15 dneh od njenega imenovanja. O preizkusu ocene se vodi zapisnik, kot to določa četrti odstavek tega člena. Komisija odloči s sklepom, ki je po določbi petega odstavka tega člena dokončen. Katera ocena je veljavna določa šesti odstavek in sicer je to ocena s katero je bil seznajen javni uslužbenec, v primeru zahteve za preizkus ocene pa ocena, ki jo določi komisija in je javnemu uslužbencu vročena. Po določbi sedmega odstavka lahko javni uslužbenec zoper oceno komisije uveljavlja sodno varstvo v skladu z zakoni, ki urejajo delovna razmerja. Niti zakon niti Uredba ne določata formalnosti postopkovne narave, po katerih naj bi tekel postopek preizkusa ocene pred komisijo. Iz navedenih predpisov ne izhaja, da je preizkus ocene pred komisijo podvržen procesnim pravilom, kot veljajo za postopek pred sodiščem, oziroma da so javnemu uslužbencu v postopku preizkusa ocene zagotovljena procesna jamstva, kot bi jih bil deležen v sodnem postopku. Namen določbe tretjega odstavka 17.a člena ZSPJS o pravici javnega uslužbenca, da se udeleži seje komisije, ki oceno delovne uspešnosti na njegovo zahtevo preizkuša, je v tem, da se javnemu uslužbencu zagotovi možnost udeležbe in s tem tudi možnost izjave o oceni, s katero ga je ocenila

odgovorna oseba, oziroma da ima na tej seji možnost obrazložiti svoje stališče o oceni odgovorne osebe. V spornem primeru je javna uslužbenka to možnost na komisiji imela. Pravice do udeležbe z zagotovitvijo izjave ni mogoče razumeti tako, da bi se morala javna uslužbenka izjaviti o prav vseh okoliščinah, na katerih je temeljila dodatna obrazložitev ocene ocenjevalke in da bi ji bilo treba omogočiti dodatno dokazovanje nepravilnosti ocene in dodatne roke za dokazovanje njenih trditev. Za takšno razumevanje ni podlage v tretjem odstavku 17.a člena ZSJPS.

7. OBRAČUN NADOMESTILA PLAČE – KONKURENCA MED ČAKANJEM NA DELO IN BOLNIŠKIM STALEŽEM

Vrhovno sodišče je obravnavalo spor,⁸ v katerem je tožnica (sicer javna uslužbenka, kar pa na materialnopravno rešitev spora ni imelo nobenega vpliva) zahtevala plačilo razlike med izplačanim nadomestilom plače za bolniško odsotnost in pripadajočim nadomestilom plače zaradi čakanja na delo. Že sodišči nižjih stopenj sta njen tožbeni zahtevek zavrnila,⁹ vrhovno sodišče pa je dopustilo revizijo glede vprašanja, ali je delavec, ki je odsoten z dela zaradi čakanja na delo, pa v tem času zboli in ima s strani osebne zdravnika oziroma Zavoda za zdravstveno zavarovanje odobren bolniški stalež, upravičen za ta čas do nadomestila plače, ki pripada delavcu za čas čakanja na delo ali do nadomestila plače, ki pripada delavcu za čas odsotnosti z dela zaradi bolezni.¹⁰ Revizijo je nato zavrnilo in odgovorilo, da je delavec, ki je odsoten z dela zaradi čakanja na delo, pa v tem času zboli in ima odobren bolniški stalež, za ta čas upravičen do nadomestila plače, ki mu pripada za čas odsotnosti z dela zaradi bolezni in ne do nadomestila, ki mu pripada za čas čakanja na delo iz razlogov na strani delodajalca.

Na podlagi drugega odstavka 137. člena ZDR-1 je delodajalec dolžan izplačati (polno) nadomestilo plače v primerih odsotnosti z dela zaradi izrabe letnega dopusta, plačane odsotnosti zaradi osebnih okoliščin, izobraževanja, z zakonom določenih praznikov in dela prostih dni in ko delavec ne dela iz razlogov na strani delodajalca. Drugačna višina nadomestila plače pa je določena v primeru odsotnosti delavca z dela zaradi bolezni ali poškodbe, ki ni povezana z delom.

⁸ Sodba VS RS VIII Ips 47/2021, z dne 9. 11. 2021.

⁹ Sodba VDSS Pdp 599/2020, z dne 18. 1. 2021.

¹⁰ Sklep VS RS VIII DoR 81/2021-7, z dne 11. 5. 2021.

V takšnem primeru nadomestilo plače, ki bremeni delodajalca, znaša 80 % plače delavca v preteklem mesecu za polni delovni čas (osmi odstavek 137. člena ZDR-1). Nadomestilo med začasno zadržanostjo z dela zaradi bolezni, ki gre od 31. dne¹¹ zadržanosti v breme Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije, v skladu z 31. členom Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ, Ur. l. RS, št. 9/92 s spremembami) znaša 90 % osnove,¹² ki jo predstavlja povprečna mesečna plača in nadomestila oziroma povprečna osnova za plačilo prispevkov v koledarskem letu pred letom, v katerem je nastala začasna zadržanost od dela. Višina nadomestila plače je tako odvisna od razloga, zaradi katerega je delavec odsoten z dela. Pri tem se posamezni razlogi med seboj izključujejo. Tako na primer delavec ne more biti sočasno v bolniškem staležu in na dopustu ali pa v bolniškem staležu in na čakanju na delo. Če je ugotovljena začasna nezmožnost za delo zaradi bolezni in je delavcu (zavarovancu) odprt bolniški stalež, se šteje, da je delavec odsoten z dela zaradi bolezni, ne glede na to, ali je bil pred odobritvijo bolniškega staleža na čakanju na delo. Institut čakanja na delo iz razlogov na strani delodajalca pride v poštev le v času, ko bi tožnik sicer moral prihajati na delo, pa tega ne more zaradi razlogov na strani delodajalca.

8. SKLEP

Sodna praksa na področju urejanja delovnih razmerij javnih uslužbencev je bogata in pomembna, saj je pravna stališča zavzeta v takem sporu potrebno upoštevati v vseh podobnih primerih. Glede na število javnih uslužbencev pa je vedno pričakovati več podobnih zadev. Zato je spremljanje sodne prakse pomembno za vse deležnike. Pogrešamo usmerjeno objavljane sodne prakse na način, da bi bile v vsaki zadevi razvidne povezave med posameznimi odločbami sodišč različnih stopenj, tudi sklepov o predlogih za dopustitev revizije. Pričakujemo tudi objavo prvostopnih sodnih odločb, za kar je potrebno urediti način njihove anonimizacije. Z vpogledom v celotno verigo sodnih odločb bi si lahko uporabniki ustvarili jasnejšo sliko o okoliščinah obravnavanih sporov, ki so velikokrat pomembne za odločitve. Upoštevanje sodne prakse pripomore k pravni varnosti udeležencev, v našem primeru javnih uslužbencev.

¹¹ Od 1. 3. 2022 od 21 dne dalje, glede na spremenjene določbe ZDR-1 in ZZVZZ s spremembami ZDR-1C in ZZVZZ-R, vse objavljeno v Ur. l. RS št. 15/22.

¹² Za prvih 90 dni 80 %, kot določa četrti odstavek 31. člena ZZVZZ.

VIRI

- Sklep VS RS VIII Ips 54/2021, z dne 1. 2. 2022.
- Sodba VS RS VIII Ips 25/2021, z dne 1. 2. 2022.
- Sklep VS RS VIII Ips 36/2021, z dne 1. 3. 2022.
- Sodba VS RS VIII Ips 47/2021, z dne 9. 11. 2021.
- Sklep VS RS VIII DoR 81/2021-7, z dne 11. 5. 2021.
- Sodba VDSS Pdp 60/2022, z dne 17. 3. 2022.
- Sodba VDSS X Pdp 429/2021, z dne 30. 9. 2021.
- Sodba VDSS X Pdp 432/2021, z dne 30. 9. 2021.
- Sodba VDSS X Pdp 519/2021, z dne 21. 10. 2021.
- Sodba VDSS X Pdp 558/2021, z dne 26. 10. 2021.
- Sodba VDSS Pdp 260/2020, z dne 27. 10. 2020.
- Sodba VDSS Pdp 599/2020, z dne 18. 1. 2021.

Review of Civil Service Case-law

Biserka Kogej Dmitrovič*

Summary

The paper presents the case-law in civil servants' disputes, namely the judgments of the Higher Labour and Social Court (hereinafter referred to as the VDSS) and the judgments of the Supreme Court of the Republic of Slovenia in the last period.

In an individual labour dispute over the regular termination of the employment contract, the VDSS defined the constitutionality and legality of the state's actions, which required from the employees in the field of education to be tested for the presence of SARS-COV-2 virus. It ruled that the measures were lawful and compliant with the Constitution, taking into account the decision of the Constitutional Court No. U-I-793/21 and U-I-822/21 of 17 February 2022 which assessed the constitutionality of the Ordinance on temporary measures for the prevention and control of covid-19 infectious diseases (OG of the RS, No. 174/21 and further) and, in this context, the PCT (recovered, vaccinated, tested) measure which it found not to be incompatible with the Constitution.

In the collective labour dispute, the VDSS was assessing whether there is an infringement of the provisions of the collective agreement concerning the payment of solidarity assistance in the light of the declared COVID-19 epidemic. It did not find that the provisions of the collective agreement had been infringed. It pointed out that solidarity assistance in the event of an elemental accident (what a declared epidemic is) does not belong to workers automatically, but only in case of the given circumstances on the side of individual worker, which is not a subject to be determined in a collective labour dispute.

In a dispute over the payment of compensation for unused break, the Supreme Court has interpreted that the right to a break is not infringed in itself if the worker does not get a replacement during the break and remains in the vicinity of the workplace, near the workplace or rests at the workplace, whereby the nature of

* Biserka Kogej Dmitrovič, Master of Law, Higher Judge Councillor, President of the Court, Higher Labour and Social Court Republic of Slovenia
biserka.kogej@sodisce.si

the work has to be considered; some jobs allow the use of breaks in this way, while others do not.

In a dispute over the determination of annual leave, the Supreme Court has explained the notions of night worker, working time, effective working hours, break, time of justified absence from work and full annual working time. In order to determine the working time spent in the night working hours, account must be taken of the full annual working time, which shall be included in the effective working time, including breaks and justified absences from work.

In a dispute over the assessment of performance, the Supreme Court has clarified what the civil servant's rights are in the event of his request to examine that assessment. It is not apparent from the regulations that the examination of the assessment before the commission is subject to procedural rules such as those applicable to proceedings before a court or that the civil servant is provided with procedural guarantees in the examination procedure as he would have received in the judicial proceedings. The provision on the right of a civil servant to attend a meeting of a commission which assesses performance at his request is to provide the civil servant with the opportunity to participate and thus to be able to comment assessment given by the person responsible and to have the opportunity at that meeting to explain his views on the assessment of the person responsible for the assessment.

The Supreme Court heard a dispute in which the claimant sought payment of the difference between the pay for sick leave and the corresponding salary allowance for being on hold. It held that if a temporary incapacity for work due to illness is established and the (insured) worker is on sickness leave, the worker is deemed to be absent from work due to illness, irrespective of whether he was on hold before the sick stock was approved.

Prejemki javnih uslužbencev - novejša sodna praksa Vrhovnega sodišča RS

Samo Puppis*

UDK: 331.2:351:347.991(497.4)

Povzetek: Prispevek predstavlja izbrane odločitve s področja različnih prejemkov javnih uslužbencev, o katerih je Vrhovno sodišče RS razsojalo v zadnjem obdobju v okviru individualnih delovnih sporov.

Ključne besede: plačilo, pripravljenost za delo, nadure, vojska, javni uslužbenci, solidarnostna pomoč, položajni dodatek

Remuneration of Civil Servants - Recent Case-law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

Abstract: The paper presents certain decisions in the field of diverse remuneration of civil servants, which the Supreme Court of the Republic of Slovenia has ruled on in recent years in the context of individual labour disputes.

Key words: remuneration, readiness for work, overtime, army, civil servants, solidarity assistance, position allowance

1. UVOD

V prispevku bom predstavil nekatere pravno zanimive odločitve s področja različnih prejemkov javnih uslužbencev, o katerih je Vrhovno sodišče RS (v nadaljevanju vrhovno sodišče) razsojalo v zadnjem obdobju v okviru individualnih delovnih sporov. Prejemke javnih uslužbencev urejajo različni zakonski predpisi, podzakonski akti in tudi kolektivne pogodbe, kar bo v nadaljevanju predstavljeno pri obravnavi posameznih zadev. Iz opisanih primerov izhaja raznovrstnost prejemkov javnih uslužbencev. Ti prejemki so odvisni tudi od specifičnega položaja, delovnih zadalžitev oziroma nalog, ki jih javni uslužbenci opravljajo. Precej težav pri presoji, ali so javni uslužbenci upravičeni do določenih prejemkov in ob kakšnih pogojih, deloma povzročajo tudi nejasni predpisi (predvsem podzakonski), pa tudi nekatere nejasne oziroma premalo konkretizirane določbe

kolektivnih pogodb, ki te prejemke urejajo. Zanimivo je, da večina sporov, ki so bili v zvezi s temi vprašanji v zadnjem obdobju obravnavani na vrhovnem sodišču, izvira predvsem iz naslova pravic iz delovnega razmerja javnih uslužbencev s področja ministrstva za obrambo oziroma pravic pripadnikov Slovenske vojske in s področja ministrstva za notranje zadeve, predvsem zaposlenih v policiji kot organu v sestavi ministrstva za notranje zadeve. Argumentiranih razlogov za to sicer ne morem podati (v zvezi s tem dejstvom ni bilo opravljene nobene analize), verjetno pa je eden od njih tudi že omenjena nejasnost oziroma premajhna določnost nekaterih norm, ki se nanašajo na te prejemke. Zaradi natančnejše seznaitve z odločilnimi dejanskimi ugotovitvami in razlogi za pravno presojo v teh zadevah je priporočljiv vpogled v predstavljene sodne odločbe vrhovnega sodišča in tudi v sodbe sodišča druge stopnje, ki so bile predmet revizijske presoje vrhovnega sodišča.

2. PODROBNEJŠA PREDSTAVITEV ZADEV

2.1. Plačilo pripravljenosti v času izvajanja straže

V individualnem delovnem sporu, ki ga je vrhovno sodišče obravnavalo v zadevi VIII Ips 196/2018 (sodba in sklep z dne 1. 2. 2022), je tožnik, pripadnik Slovenske vojske in vojaška oseba, tožil na razliko v plači do višine plačila za delo preko polnega delovnega časa (torej do višine plačila za nadurno delo) za čas, ko je bil v okviru stražarske službe v pripravljenosti za delo v vojašnici oziroma na kraju, ki ga je določila tožena stranka kot tožnikov delodajalec (sporno obdobje je obsegalo čas od februarja 2014 do julija 2015). V času, ko je bil v pripravljenosti in ni opravljal dejanskih delovnih nalog,¹ mu je tožena stranka za čas pripravljenosti za delo izplačevala dodatek za stalno pripravljenost na podlagi 46. člena Kolektivne pogodbe za javni sektor (Ur. l. RS, št. 57/2008 in nadalj.; KPJS) v višini 20 % urne postavke osnovne plače. Tožnik je menil, da mu za čas te pripravljenosti pripada plačilo v višini plačila za delo preko polnega delovnega časa oziroma za nadurno delo (torej 130 % urne postavke osnovne plače, kar določa 45. člen KPJS) saj mu je tožena stranka odredila to pripravljenost v obdobju po opravljeni osemurni straži (za opravljeno stražarsko službo je od tožene stranke

¹ Tožnik je izpovedal, da je moral biti v tem času dosegljiv – ko je prišla npr. vojaška policija ali inšpekcija, se je moral zglasiti na prijavnici, pri čemer se ni vedelo, kdaj bo do teh obiskov prišlo.

prejel plačilo za redno delo z vsemi pripadajočimi dodatki). Tožnik je menil, da je treba tudi čas pripravljenosti za delo kljub drugačnim materialnopravnim določbam, ki so urejale pripravljenost, šteti v delovni čas.

Sodišče prve stopnje je njegov tožbeni zahtevek zavrnilo. Presodilo je, da tožnik ne more biti plačan za nadurno delo v času, ko je bil v stalni pripravljenosti in da je tožena stranka pravilno uporabila zakonske določbe in določbe KPJS, ko je tožniku za čas pripravljenosti obračunala in plačala zneske v višini 20 % urne postavke njegove osnovne plače.

Sodišče druge stopnje je tožnikovo pritožbo zavrnilo kot neutemeljeno in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje. Zaključilo je, da se tožnik dejansko ne strinja z načinom opredelitve pripravljenosti za delo kot posebnim delovnim pogojem in plačilom za to pripravljenost, saj ni zatrjeval, da pri obračunu in izplačilu dodatka za pripravljenost tožena stranka ne bi spoštovala katere od veljavnih določb, ki urejajo to področje. Sodišče druge stopnje je presodilo, da je sodišče prve stopnje tožbeni zahtevek tožnika ob upoštevanju veljavne zakonodaje utemeljeno zavrnilo. Glede na določbe Zakona o obrambi (Ur. l. RS, št. 82/94 in nadalj.; ZObr), Zakona o sistemu plač v javnem sektorju (Ur. l. RS, št. 56/2002 in nadalj.; ZSPJS) in 46. člena KPJS je tožena stranka tožniku tudi po presoji sodišča druge stopnje čas pripravljenosti pravilno obračunala in izplačala v višini 20 % urne postavke njegove osnovne plače. Sodišče druge stopnje je kot neutemeljene zavrnilo tudi pritožbene navedbe tožnika, da je veljavna ureditev v neskladju z Ustavo RS, zato ni sledilo njegovemu predlogu za prekinitve postopka v tem individualnem delovnem sporu in za vložitev zahteve za oceno ustavnosti spornih predpisov na Ustavno sodišče RS. Zavzelo je tudi stališče, da ta ureditev ni v nasprotju z Direktivo 2003/88/ES z dne 4. 11. 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa (Direktiva 2003/88/ES), oziroma da se Direktiva 2003/88/ES glede na drugi odstavek 2. člena Direktive 89/391/EGS o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu z dne 12. 6. 1989 (Direktiva 89/391/EGS) ne uporablja tam, kjer ji posebne značilnosti nekaterih posebnih dejavnosti javnih služb (npr. oborožene sile, policija) neizogibno nasprotujejo. Kot neutemeljeno je ocenilo sklicevanje tožnika na sodbo Sodišča Evropske unije (SEU) C-303/98, ker je ocenilo, da je šlo v citirani zadevi za drugačno problematiko,² kot je bila obravnavana v tem individualnem delovnem sporu, ki se je nanašal na specifično delo v vojski.

² Ta spor se je nanašal na vprašanje dežurstev, ki so jih zdravniki opravljali v določenih socialnih oziroma zdravstvenih zavodih ter službah reševanja.

Kot pravno podlago za odločitev sta sodišči prve in druge stopnje navedli 23. člen ZSPJS³, ki določa vrste dodatkov, ki pripadajo javnim uslužbencem, med katerimi je naveden tudi dodatek za delo v manj ugodnem delovnem času. Podrobneje so ti dodatki za delo v manj ugodnem delovnem času opredeljeni v 32. členu ZSPJS, ki v tretjem odstavku izrecno določa, da pripada javnim uslužbencem tudi dodatek za stalno pripravljenost. Glede višine dodatkov, ki so navedeni v tem členu (torej tudi glede dodatka za stalno pripravljenost) pa peti odstavek 32. člena ZSPJS napotuje na ureditev s kolektivno pogodbo za javni sektor.

KPJS je v prvem odstavku 46. člena, ki je bil v veljavi v spornem obdobju, določala, da pripada javnemu uslužbencu dodatek za čas stalne pripravljenosti v višini 20 % urne postavke osnovne plače.⁴

Ker je bil tožnik vojaška oseba⁵, so zanj veljale tudi določbe ZObr. 96. člen ZObr v 8. točki drugega odstavka med posebnimi delovnimi pogoji določa tudi pripravljenost za delo oziroma dosegljivost, v 10. točki pa opravljanje straže. Pri odločitvi sta se sodišči prve in druge stopnje sklicevali tudi na 97.e člen ZObr, ki opredeljuje pripravljenost za delo. Citirani člen v prvem odstavku določa, da je pripravljenost za delo čas, v katerem mora biti delavec, ki dela na obrambnem področju, v pripravljenosti za delo na delovnem mestu, na določenem kraju ali doma. Po drugem odstavku tega člena se pripravljenost za delo ne všteva v število ur tedenske oziroma mesečne delovne obveznosti. V primeru, če mora delavec v času pripravljenosti za delo dejansko delati, se te ure dejanskega

³ Iz prvega odstavka 1. člena ZSPJS izhaja, da ta predpis ureja sistem plač funkcionarjev in javnih uslužbencev v javnem sektorju, pravila za njihovo določanje, obračunavanje in izplačevanje ter pravila za določanje obsega sredstev za plače. Zakon opredeljuje tudi postopek za spremembe razmerij med plačnimi skupinami in plačnimi podskupinami v javnem sektorju.

⁴ Z aneksom št. 9 h Kolektivni pogodbi za javni sektor, ki je veljal od 26. 4. 2017 dalje, je bil sicer prvi odstavek 46. člena KPJS spremenjen tako, da pripada javnemu uslužbencu dodatek za pripravljenost na domu v višini 20 % urne postavke osnovne plače. Ta člen je bil dopolnjen tudi z novima drugim in tretjim odstavkom. Drugi odstavek je določal, da v primeru, če je s posebnimi predpisi na področju obrambe, varstva pred naravnimi in drugimi nesrečami, policije ter vzgoje in izobraževanja, veljavnimi na dan uveljavitve tega aneksa, predvidena možnost, da se javnemu uslužbencu odredi pripravljenost na določenem kraju, javnemu uslužbencu za pripravljenost na določenem kraju pripada dodatek v višini 50 % urne postavke osnovne plače. Po tretjem odstavku pa v skladu s predpisi na področju obrambe, ki izenačujejo pripravljenost na določenem kraju in pripravljenost na delovnem mestu, pripada dodatek iz prejšnjega odstavka tudi javnemu uslužbencu na področju obrambe, ki mu je odrejena pripravljenost na delovnem mestu.

⁵ Po 14. točki 5. člena ZObr je vojaška oseba oseba, ki opravlja vojaško službo, iz 14.a točke citiranega člena pa med drugim izhaja, da je delavec po tem zakonu tudi vojaška oseba.

dela všttevajo v število ur tedenske oziroma mesečne delovne obveznosti. Iz tretjega odstavka navedenega člena izhaja, da minister določi primere in način izvajanja pripravljenosti za delo v delovnih prostorih, na določenem kraju ali na domu. Primere in način izvajanja pripravljenosti za delo v vojski določi načelnik generalštaba. Po zadnjem, četrtem odstavku tega člena je pripravljenost za delo na določenem kraju izenačena s pripravljenostjo za delo na delovnem mestu.

Sodišči druge in prve stopnje sta svojo odločitev oprli tudi na 144. člen Zakona o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 21/2013 in nadalj.; ZDR-1), ki opredeljuje, v katerih primerih je delavec dolžan na zahtevo delodajalca opravljati delo preko polnega delovnega časa - nadurno delo, način odrejanja nadurnega dela, trajanje nadurnega dela v različnih primerih in varstvo delavca, ki ne da pisnega soglasja za opravljanje nadurnega dela preko zakonsko določene letne časovne omejitve opravljanja dela (ta znaša skupaj največ do 230 ur na leto).

Zoper sodbo sodišča druge stopnje je tožnik vložil predlog za dopustitev revizije, ki mu je vrhovno sodišče ugodilo in revizijo s sklepom VIII DoR 62/2017 z dne 20. 9. 2017 dopustilo glede vprašanja, ali je tožena stranka dolžna tožniku čas pripravljenosti na delovnem mestu všttevati v število ur tedenske oziroma mesečne delovne obveznosti in na tej podlagi za opravljeno delo preko polnega delovnega časa plačati ustrezno število nadur v višini 130 % urne postavke osnovne plače.

Tožnik je vložil revizijo, v kateri je poleg bistvenih kršitev določb postopka (v zvezi s katerimi revizija sploh ni bila dopuščena in zato vrhovno sodišče v svoji odločbi na te navedbe ni odgovarjalo) uveljavljal tudi zmotno uporabo materialnega prava⁶. Ob sklicevanju na 142. člen ZDR-1⁷, na Direktivo 2003/88/ES in na sodno prakso SEU je menil, da bi se moralo (tudi ob pravilni razlagi 144. člena ZDR-1) obdobje tožnikove pripravljenosti za delo všttevati v število ur tedenske oziroma mesečne delovne obveznosti in plačati kot nadurno delo. Po njegovem

⁶ Iz njegovih revizijskih navedb izhaja tudi, da naj bi v obdobju, ko je bil v pripravljenosti za delo, delo tudi dejansko opravljal, vendar pa je bilo iz ugotovljenega dejanskega stanja razvidno, da se njegov zahtev za izplačilo nadur nanaša le na čas pripravljenosti, ko dejanskega dela ni opravljal.

⁷ V tej določbi je definiran delovni čas. Po prvem odstavku 142. člena ZDR-1 je delovni čas efektivni delovni čas in čas odmora po 154. členu ZDR-1 ter čas upravičenih odsotnosti z dela v skladu z zakonom in kolektivno pogodbo oziroma splošnim aktom. Drugi odstavek tega člena določa, da je efektivni delovni čas vsak čas, v katerem delavec dela, kar pomeni, da je na razpolago delodajalcu in izpolnjuje svoje delovne obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi. Tretji odstavek navedenega člena pa določa, da je efektivni delovni čas osnova za izračun produktivnosti dela.

stališču drugi odstavek 97.e člena ZObr in 46. člen KPJS pri presoji utemeljenosti njegovega zahtevka nista uporabljiva, ker sta v nasprotju z Direktivo 2003/88/ES, ki v tem primeru velja tudi za oborožene sile. Zato je menil, da bi bilo treba pri presoji utemeljenosti njegovega zahtevka neposredno uporabiti določbe te direktive.

Po prejemu revizije je vrhovno sodišče na podlagi tretjega odstavka 113.a člena Zakona o sodiščih (Ur. l. RS, št. 19/94 in nadalj.) prekinilo postopek v tem individualnem delovnem sporu do odločitve SEU, saj je ugotovilo, da je treba pred odločitvijo v tem sporu zaprositi SEU za razlago določb Direktive 2003/88/ES glede ur, ki se v času, ko je tožnik delal na straži, niso vštete v delovni čas.

Posledično je vrhovno sodišče na SEU naslovilo predlog za predhodno odločanje⁸, v katerem je po povzetku poteka postopka in trditev strank, ugotovljenega dejanskega stanja, določb nacionalne zakonodaje, pomembnih za ta spor, določb Direktive 2003/88/ES (v povezavi z Direktivo 89/391/EGS) in sodne prakse SEU, pomembne za ta spor, temu sodišču predlagalo, da odloči o dveh vprašanjih, in sicer:

- ali se 2. člen Direktive 2003/88/ES uporablja tudi za delavce, ki delajo na obrambnem področju oziroma vojaške osebe, ki opravljajo stražo v mirnodobnem času;
- ali določba 2. člena Direktive 2003/88/ES nasprotuje nacionalni ureditvi, po kateri se pripravljenost za delo delavcev, ki delajo na vojaškem področju na delovnem mestu ali na določenem kraju (ne pa doma), oziroma prisotnost vojaških oseb, ki delajo na obrambnem področju v času straže, ko sicer te vojaške osebe ne opravljajo dejanskega dela, morajo pa biti fizično prisotne v vojašnici, ne všteta v delovni čas.

O predlogu za predhodno odločanje je odločilo SEU s sodbo C-742/19 z dne 15. julija 2019.⁹

Ob delno preoblikovanih vprašanjih vrhovnega sodišča je SEU glede prvega vprašanja razsodilo, da je treba člen 1(3) Direktive 2003/88/ES v povezavi s členom 4(2) PEU¹⁰ razlagati tako, da je straža, ki jo opravlja vojaška oseba,

⁸ Predlog je imel opravilno številko VIII Ips 196/2018, datiran pa je bil z dnem 10. 9. 2019.

⁹ O zadevi je odločal veliki senat SEU, pri čemer so stališča v zvezi s to zadevo v postopku pred SEU poleg pooblaščenca tožnika, slovenske vlade in Evropske komisije predložili tudi predstavniki nemške, španske in francoske vlade.

¹⁰ SEU je v 36. točki obrazložitve sodbe navedlo, da člen 4(2) Pogodbe o Evropski uniji (Uradni

izključena s področja uporabe te direktive: bodisi, kadar ta dejavnost poteka v okviru začetnega usposabljanja te osebe, operativnega urjenja ali vojaške operacije v pravem pomenu besede; bodisi kadar pomeni tako posebno dejavnost, da zanjo sistem rotacije zaposlenih, ki bi omogočal zagotoviti spoštovanje zahtev navedene direktive, ni primeren; bodisi kadar je glede na vse upoštevne okoliščine razvidno, da se ta dejavnost opravlja v okviru izrednih dogodkov, katerih resnost in obseg zahtevata sprejetje ukrepov, ki so nujni za zaščito življenja, zdravja in varnosti skupnosti ter katerih dobra izvedba bi bila ogrožena, če bi bilo treba upoštevati vsa pravila, določena z navedeno direktivo; bodisi kadar bi se uporaba navedene direktive za tako dejavnost z naložitvijo dolžnosti zadevnim organom, da uvedejo sistem rotacije ali načrtovanega delovnega časa, lahko izvedla le v škodo dobre izvedbe vojaških operacij v pravem pomenu besede.

Glede odgovora na drugo vprašanje je SEU med drugim pojasnilo, da bo odgovor na to vprašanje za spor o glavni stvari upošteven le, če bo predložitveno sodišče (torej vrhovno sodišče) ugotovilo, da straža iz postopka v glavni stvari ni izključena s področja uporabe Direktive 2003/88/ES. Na drugo vprašanje je odgovorilo tako, da je treba člen 2 Direktive 2003/88/ES razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da se obdobje razpoložljivosti za delo,¹¹ v katerem mora biti vojaška oseba prisotna v vojašnici, v katero je razporejena, vendar tam ne opravlja dejanskega dela, plača drugače kot obdobje razpoložljivosti za delo, v katerem ta oseba dejansko opravlja delo.

Po prejemu citirane sodbe SEU je vrhovno sodišče s sklepom nadaljevalo prekinjeni postopek in odločilo o utemeljenosti tožnikove revizije. Reviziji je delno ugodilo in sodbo sodišča druge stopnje delno spremenilo tako, da je pritožbi tožnika zoper sodbo sodišča prve stopnje delno ugodilo in mu prisodilo vtoževane zneske (skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi), ki so predstavljali razliko med zneski, ki jih je tožnik v spornem obdobju za čas pripravljenosti za delo prejel

list EU C 326/2012; PEU) določa, da unija spoštuje enakost držav članic pred Pogodbama kot tudi njihovo nacionalno identiteto, ki je neločljivo povezana z njihovimi temeljnimi političnimi in ustavnimi strukturami. Unija spoštuje njihove temeljne državne funkcije, zlasti zagotavljanje ozemelske celovitosti, vzdrževanje javnega reda in varovanje nacionalne varnosti. Nacionalna varnost ostaja v izključni pristojnosti vsake države članice.

¹¹ SEU je v 89. točki obrazložitve sodbe pojasnilo, da je v okviru odgovora na drugo vprašanje izraz »obdobje razpoložljivosti za delo« uporabljen za opis vseh obdobj, v katerih je vojaška oseba med stražo le na razpolago svojim nadrejenim, ne da bi dejansko opravljala dejavnost nadzora.

(torej 20 % urne postavke osnovne plače) in 100 % zneskom osnovne plače, do katere bi bil tožnik po presoji vrhovnega sodišča za to obdobje upravičen.

V obrazložitvi svoje odločitve je vrhovno sodišče med drugim pojasnilo, da je institut pripravljenosti za delo v našem pravnem sistemu urejen le na nekaterih področjih in ne povsem enako. Povzelo je predpise, pomembne za odločitve v tej zadevi, in sicer prvi in drugi odstavek 142. člena, 144. člen in 154. člen ZDR-1; 5. člen Zakona o javnih uslužbencih (Ur. l. RS, št. 56/2002 in nadalj.; ZJU); 23. člen in tretji ter peti odstavek 32. člena ZSPJS; 46. člen KPJS in razlago KPJS k temu členu; prvi, drugi in tretji odstavek 96. člena ZObr; prvi, drugi, tretji in četrti odstavek 97.č člena ZObr; 97.e člen ZObr; opozorilo pa je tudi na točke od 257 do 303 Pravil službe v Slovenski vojski, ki vsebujejo pravila o straži in stražarski službi. Poleg tega je povzelo tudi bistvena stališča, ki jih je zavzelo SEU v svoji sodbi in ob njihovem upoštevanju presodilo, da je straža, kot jo je opravljal tožnik, spadala v »običajno dejavnost« (ni šlo za dejavnost, ki bi potekala v okviru začetnega usposabljanja, operativnega urjenja, vojaških operacij, posebnega sistema rotacij, izrednih dogodkov ipd., ki jih je SEU navedlo v odgovoru na prvo vprašanje za predhodno odločanje). Glede na to je presodilo, da se Direktiva 2003/88/ES uporablja tudi za ta primer.

V nadaljevanju je presojalo, če se pripravljenost za delo delavcev na vojaškem področju na delovnem mestu ali na določenem kraju oziroma prisotnost vojaških oseb v času straže všteva v delovni čas. Na to vprašanje je prav tako odgovorilo pritrdilno. Tudi ob sklicevanju na 95. točko obrazložitve sodbe SEU C-742/19¹² je zaključilo, da se v okoliščinah konkretnega primera šteje v delovni čas tudi čas pripravljenosti v okviru straže, v katerem tožnik sicer ni dejansko delal, je pa moral biti v stalni pripravljenosti na določenem kraju in je bil takrat na razpolago delodajalcu, brez možnosti odhoda domov ali kam drugam.

Glede na takšno presojlo je ugotovilo, da v okoliščinah konkretnega primera ureditev v 97.č členu ZObr (ki vojaškim osebam, ki opravljajo stražarsko službo, za ure, v katerih ne opravljajo dejanskega dela, določa, da se ne štejejo v delovni čas, ampak kot pripravljenost za delo na delovnem mestu), v 97.e členu ZObr (po katerem se pripravljenost za delo ne všteva v število ur tedenske oziroma mesečne delovne obveznosti) in v 46. členu KPJS (po katerem se čas stalne

¹² Iz 95. točke obrazložitve sodbe SEU C-742/19 izhaja, da je treba obdobje razpoložljivosti za delo, odrejeno vojaški osebi, ki pomeni njeno neprekinjeno prisotnost na delovnem mestu, kadar to delovno mesto ne sovпада z njenim prebivališčem, šteti za delovni čas v smislu 1. točke 2. člena Direktive 2003/88/ES.

pripravljenosti ne šteje v delovni čas) ni v skladu z Direktivo 2003/88/ES. Ta direktiva se glede na doktrino vertikalnega neposrednega učinka (tožena stranka je državni organ in je bila tožnikov delodajalec) uporablja neposredno, kar pomeni, da določb zakonov in kolektivne pogodbe (ki izrecno izključujejo vključitev pripravljenosti vojakov v času straže v delovni čas in ki za obdobje, ki se ne šteje v delovni čas, predvidevajo plačilo 20 % urne postavke osnovne plače) ni mogoče upoštevati. Ker za primer, da se pripravljenost šteje v delovni čas, niti ZObr niti KPJS ne določata posebne višine plačila, je vrhovno sodišče presodilo, da je treba v takšni situaciji upoštevati le splošna pravila o plačilu, ki pripada javnemu uslužbencu za delovni čas (torej 100 % plačila osnovne plače, kot izhaja iz njegove pogodbe o zaposlitvi). Vrhovno sodišče pa tožniku ni prisodilo zneskov, kot bi mu pripadali, če bi se štel, da je v tem času opravil nadurno delo. Glede na določbo 144. in tudi 145. člena ZDR-1 namreč ni šlo za nobenega od primerov, v katerih je mogoče delavcu odrediti nadurno delo, tožnik v spornem času ni opravljal dela, njegov položaj ni sledil potrebam dela preko polnega delovnega časa, prav tako pa ni ustrezal namenu nadurnega dela.

2.2. Plačilo nadur

Naslednji primer, ki ga ocenjujem kot zanimivega in ga bom v nadaljevanju predstavil kljub temu, da gre sicer za nekoliko starejšo zadevo, se nanaša na spor glede izplačila nadur med tožnico, javno uslužbenko in delodajalcem, javnim zavodom. To zadevo je vrhovno sodišče obravnavalo pod opr. št. VIII Ips 186/2018 (sodba z dne 10. 9. 2019).

Sodišče prve stopnje je tožničin zahtevek v celoti zavrnilo, takšno odločitev je potrdilo sodišče druge stopnje, prav tako pa je bila s strani vrhovnega sodišča zavrnjena tudi njena revizija.

Tožnica je vtoževala izplačilo nadur za več let, tudi za obdobje več kot pet let pred vložitvijo tožbe. Preden je postala pomočnica direktorja (to funkcijo je opravljala skoraj 6 let), je osem let delala na delovnem mestu glavna medicinska sestra pri toženi stranki. Tožbo je vložila 28. januarja 2015, zato je sodišče prve stopnje njen tožbeni zahtevek glede na ugovor zastaranja, ki ga je podala tožena stranka, zavrnilo za terjatve, ki so zapadle v plačilo do 28. januarja 2010. Podlago za zavrnitev tega dela zahtevka je predstavljal 202. člen ZDR-1, ki določa, da terjatve iz delovnega razmerja zastarajo v roku petih let.

Kot neutemeljena se je izkazala tožničina navedba, da je prišlo do pretrganja zastaranja njenih terjatev, za katere je sodišče prve stopnje ugotovilo, da so zastarale. S tem, ko je direktor mesečno potrjeval izpise iz registracijskih kartic (tudi iz registracijske kartice tožnice), ni prišlo do pripoznave dolga, kot ga določa 364. člen Obligacijskega zakonika (Ur. l. RS, št. 83/2001 in nadalj.; OZ)¹³ in s tem tudi ne do pretrganja zastaranja. Izpisi iz registracijske kartice so predstavljali evidenco o izrabi delovnega časa po posameznih dnevih, in sicer seštevke v tekočem mesecu opravljenih delovnih ur, dopusta, strokovnih izobraževanj oziroma drugače priznanih ur delovne obveznosti. Poleg tega so ti izpisi vsebovali tudi podatke o številu prenesenih ur in podatke o nadurah. Podpisa direktorja na teh izpisih pa po presoji sodišč prve in druge stopnje, ki jima je pritrdilo tudi vrhovno sodišče, ni mogoče razumeti kot jasne, nepogojne in nedvoumno izražene volje tožene stranke za pripoznavo terjatve iz naslova nadurnega dela.

Razlog za zavrnitev preostalega dela tožničinega tožbenega zahtevka (glede nezastaranih terjatev) pa je bil v tem, da je bila tožnica v obdobju, iz katerega so izhajale te terjatve, zaposlena na delovnem mestu „pomočnica direktorja za področje zdravstvene nege in oskrbe“ in da se je tudi zanjo uporabljala Uredba o plačah direktorjev v javnem sektorju (Ur. l. RS, št. 73/05 in nadalj., Uredba). Iz četrtega odstavka 1. člena te Uredbe namreč izhaja, da se ta uredba uporablja tudi za namestnike in pomočnike direktorjev ter člane uprave. Na podlagi četrte alineje prvega odstavka 7. člena Uredbe pa direktorji (in s tem tudi pomočniki direktorjev, za katere se je ta Uredba prav tako uporabljala) niso bili upravičeni do dodatka za delo v manj ugodnem delovnem času. Po prvem odstavku 32. člena ZSPJS se kot delo v manj ugodnem delovnem času šteje tudi delo preko polnega delovnega časa.

Te razloge za zavrnitev tožbenega zahtevka tožnice je kot pravilne potrdilo tudi vrhovno sodišče. Nadalje je zavrnilo revizijski očitke tožnice o neskladnosti Uredbe z določbo 144. člena ZDR-1 in z določbami ZSPJS in tožničine trditve, da ta Uredba postavlja javne uslužbence, za katere se uporablja, v neenak položaj v primerjavi z drugimi javnimi uslužbenci. Ob sklicevanju na drugi odstavek 4.

¹³ Prvi odstavek 364. člena OZ določa, da se zastaranje pretrga, ko dolжник pripozna dolg. Po drugem odstavku tega člena lahko dolжник dolg pripozna ne le z upniku dano izjavo, temveč tudi posredno, npr. da kaj plača na račun, da plača obresti ali da zavarovanje. Po prvem odstavku 369. člena OZ začne po pretrganju zastaralni rok teči znova in se čas, ki je pretekel pred pretrganjem, ne šteje v zastaralni rok, ki ga določa zakon. Po drugem odstavku navedenega člena pa začne zastaranje, pretrgano z dolžnikovo pripoznavo, teči znova od pripoznave.

člena Evropske socialne listine, na Poročilo Evropskega odbora za socialne pravice za leto 2008 in na prvi odstavek 29. člena ZSPJS je zaključilo, da imajo določene kategorije delavcev lahko drugačen položaj (delavci na delovnih mestih s posebnimi odgovornostmi, med katere je spadala tudi tožnica) od preostalih delavcev. Po prvem odstavku 29. člena ZSPJS pripadajo dodatki za manj ugodne delovne pogoje javnim uslužbencem le, če opravljajo delo v takih pogojih in manj ugodni delovni pogoji niso upoštevani v osnovni plači. Vrhovno sodišče je obrazložilo, da je kompenzacija za izključitev upravičenosti pomočnikov direktorjev do dodatka za delo v manj ugodnem delovnem času njihova uvrstitev v ustrezno visoke plačne razrede in da gre za primer, ko so manj ugodni delovni pogoji že zajeti v osnovni plači (prvi odstavek 29. člena ZSPJS).

2.3. Plačilo delovne uspešnosti iz naslova povečanega obsega dela

Delovna uspešnost je opredeljena v VI. poglavju ZSPJS. V drugi alineji 21. člena ZSPJS je med vrstami delovne uspešnosti, do katerih so lahko upravičeni javni uslužbenci, določena tudi delovna uspešnost iz naslova povečanega obsega dela. Podpoglavje b) VI. poglavja ZSPJS ima glede te delovne uspešnosti, torej glede delovne uspešnosti iz naslova povečanega obsega dela, podrobneje opredeljena sredstva za njeno plačilo (22.d člen ZSPJS) in plačilo te delovne uspešnosti (22.e člen ZSPJS). Na podlagi tretjega odstavka 22.e člena ZSPJS je Vlada RS izdala Uredbo o delovni uspešnosti iz naslova povečanega obsega dela za javne uslužbence (Ur. l. RS, št. 53/08 in nadalj.; Uredba), ki je določila pogoje in merila za izplačilo dela plače za delovno uspešnost iz naslova povečanega obsega dela (2. člen), vire sredstev (3. člen), višino dela plače za plačilo te delovne uspešnosti (4. člen) in pristojno osebo za odločanje o dodelitvi sredstev javnim uslužbencem iz tega naslova (5. člen).

V zadevah VIII Ips 11/2020 (sklep z dne 26. 5. 2020) in VIII Ips 56/2020 (sklep z dne 21. 6. 2021) se je vrhovno sodišče ukvarjalo z vprašanjem, kdaj je javni uslužbenec upravičen do izplačila dela plače za delovno uspešnost iz naslova povečanega obsega dela. V obeh zadevah je bilo tožnikoma pred sodiščem prve stopnje delno ugodeno, sodišče druge stopnje pa je v obeh primerih pritožbo tožene stranke zavrnilo in potrdilo izpodbijano odločitev o tem, da sta tožnika upravičena do izplačila dela plače za delovno uspešnost iz naslova povečanega obsega dela, kot jima je to prisodilo sodišče prve stopnje.

Dejanske okoliščine v obeh sporih so bile podobne. Oba tožnika (zaposlena sta bila sicer na različnih policijskih postajah, eden na delovnem mestu „upravitelj V“, drugi pa na delovnem mestu „hišnik IV“) sta poleg svojega dela (nekaterih del iz opisa njunega delovnega mesta sicer nista opravljala) v rednem delovnem času po odredbi nadrejenih opravljala tudi določena dela iz delokroga drugih delovnih mest (npr. dela vzdrževanja službenih vozil, čiščenja orožja, eden od njiju je zaradi odsotnosti čistilke občasno opravljal tudi določena dela, povezana s čiščenjem, kot so praznjenje košev za smeti, pomivanje oken,...).

V obeh primerih sta sodišči prve in druge stopnje zavzeli stališče, da sta tožnika upravičena do izplačila dela plače za delovno uspešnost iz naslova povečanega obsega dela že na podlagi dejstva, da sta poleg svojega dela opravljala tudi dela iz delokroga drugih delovnih mest. To stališče sta sodišči utemeljevali z zgoraj navedenimi določbami ZSPJS in Uredbe. Zato je v enem od navedenih primerov sodišče tožniku, ki v vtoževanem obdobju ni prejel nobenega plačila iz tega naslova, prisodilo del plače v višini 10 % odstotkov osnovne plače za posamezne vtoževane mesece, za katere je ugotovilo, da je opravljal tudi dela delokroga drugih delovnih mest, drugemu tožniku, kateremu je že tožena stranka izplačala del te plače v določenem odstotku za posamezne mesece, pa je prisodilo višje zneske iz naslova tega dela plače (za mesece, za katere je ocenilo, da je bil tožnik zaradi obsega opravljenega dela iz delokroga drugega delovnega mesta upravičen do višjega dela plače iz tega naslova).

Vrhovno sodišče je v obeh zadevah, potem ko je dopustilo reviziji tožene stranke, tema revizijama ugodilo, sodbi sodišč druge in prve stopnje zaradi nepopolno ugotovljenega dejanskega stanja, ki je bilo posledica zmotne uporabe materialnega prava, razveljavilo in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje. Zavzelo je stališče, da iz 21. člena, 22. člena, 22.d člena in 22.e člena ZSPJS in iz 2. člena ter prvega odstavka 5. člena Uredbe izhaja, da je javni uslužbenec upravičen do plačila dela plače za delovno uspešnost iz naslova povečanega obsega dela le, če so na voljo sredstva, opredeljena v prvem odstavku 22.d člena ZSPJS in če javni uslužbenec preseže pričakovane rezultate dela v posameznem mesecu. Za presojo, ali je javni uslužbenec v posameznem mesecu presegel pričakovane rezultate dela, pa je treba najprej ugotoviti, kakšen je bil pričakovani obseg dela javnega uslužbenca. To pomeni, da dejstvo, da javni uslužbenec poleg svojega dela opravlja tudi dela delokroga drugega delovnega mesta, samo po sebi še ne pomeni, da mu že iz tega razloga pripada del plače za delovno uspešnost iz naslova povečanega obsega dela. Vrhovno sodišče je

kot primeroma navedlo, da javnemu uslužbencu ta del plače ne pripada, tudi če poleg svojega dela opravlja dela delokroga drugega delovnega mesta, pa kljub opravljanju teh del ne preseže pričakovanih rezultatov dela. Ta del plače pa po drugi strani pripada javnemu uslužbencu, ki opravlja le dela iz opisa del in nalog svojega delovnega mesta, pa pri opravljanju teh del (v skladu z pogoji in merili iz določb prej naštetih predpisov) preseže obseg dela v posameznem mesecu, ki se od njega glede na vnaprej določene kriterije in rezultate pričakuje.

2.4. Plačilo dodatkov pripadnikom Slovenske vojske, ki so napoteni na MOM v tujino

Večje število zadev je vrhovno sodišče obravnavalo tudi v zvezi z dodatki pripadnikov Slovenske vojske za delo v tujini, ki jih opredeljuje Uredba o plačah in drugih prejemkih pripadnikov Slovenske vojske pri izvajanju obveznosti, prevzetih v mednarodnih organizacijah oziroma z mednarodnimi pogodbami (Ur. l. RS, št. 67/08 in nadalj.; Uredba). Uredba je bila izdana na podlagi 98.c člena ZObr in 90. ter 96. člena Zakona o službi v Slovenski vojski (Ur. l. RS, št. 68/07 in nadalj.; ZSSloV). Uredba v 7. členu določa štiri vrste dodatkov, ki pripadajo pripadniku v MOM (v mednarodnih operacijah in misijah) med vojaško službo izven države. Ti dodatki so dodatek za nevarnost na območju delovanja, dodatek za nevarne naloge, dodatek za posebne pogoje bivanja in delovanja ter dodatek za vodenje in poveljevanje. Naloge oziroma dejavnosti, ki so podlaga za priznanje vsakega od teh dodatkov in višina dodatkov (višina za vsak posamezni dodatek se razlikuje glede na naloge, zaradi katerih je bil pripadnik Slovenske vojske napoten na misijo) se razlikujejo, v odvisnosti od teh nalog pa Uredba določa tudi zneske dodatkov. Posamezni dodatki so podrobneje opredeljeni v 8., 9., 10. in 11. členu Uredbe, v njih je nominalno določena višina dodatka za posamezne skupine nalog, v teh določbah pa je opredeljeno tudi, kdo je pristojen za določitev teh dodatkov.

V vseh zadevah, ki jih bom predstavil v nadaljevanju, so bili tožniki pripadniki Slovenske vojske, ki so bili napoteni na opravljanje vojaške službe izven države zaradi izvajanja obveznosti, prevzetih v mednarodnih organizacijah in z mednarodnimi pogodbami, tožena stranka pa je bila Republika Slovenija.

Najprej opis posameznih primerov:

V zadevi VIII Ips 5/2021 (sodba in sklep z dne 16. 3. 2021) je tožnik, ki je bil napoten na misijo v tujino, in sicer na vojaško operacijo EU v južnem delu

osrednjega Sredozemlja, katere naloge so bile izvajanje ukrepov za preprečevanje tihotapljenja ljudi v Evropo in tudi lovljenje tihotapcev¹⁴, vtoževal višji dodatek za nevarne naloge od tistega, ki mu ga je določila tožena stranka. Za doseg ciljev vojaške operacije se je na tej operaciji izvajalo patroljiranje, nadzor prometa, iskanje in reševanje migrantov in pregledi sumljivih vozil. Tožniku je bil za te naloge priznan dodatek za nevarne naloge po peti in šesti alineji 3. točke prvega odstavka 9. člena Uredbe (iz naslova patroljiranja in zagotavljanja prisotnosti na območju delovanja; iz naslova zagotavljanja varnih plovnih poti v območju operacije), ki je bil ovrednoten s 1.000,00 EUR, tožnik pa je menil, da bi mu pripadal dodatek v višini 1.500,00 EUR, in sicer po šesti alineji 4. točke prvega odstavka 9. člena Uredbe (za pomorsko prestrežanje v območju operacije).

Sodišče prve stopnje je njegovemu zahtevku ugodilo, ker je ugotovilo, da so se v času te vojaške misije izvajale tudi naloge pomorskega prestrežanja v območju operacije. Takšni ugotovitvi je kot pravilni sledilo tudi sodišče druge stopnje in zavrnilo pritožbo tožene stranke. Pri tem je med drugim pojasnilo tudi, da pri svoji odločitvi ni vezano na to, da je bil v Predlogu Generalštaba Slovenske vojske za določitev dodatka za nevarne naloge na tej vojaški operaciji predlagan dodatek za nevarne naloge v višini 1.000,00 EUR in sicer za naloge patroljiranja in zagotavljanja prisotnosti na območju delovanja ter zagotavljanja varnih plovnih poti v območju operacije.

V zadevi VIII Ips 28/2021 (sodba in sklep z dne 11. 1. 2022) je tožena stranka tožniku, ki je bil prav tako razporejen na vojaško službo v mednarodno misijo izven države, določila in izplačevala dodatek za nevarne naloge po 3. točki prvega odstavka 9. člena Uredbe, medtem ko je tožnik glede na dejanske naloge menil, da je upravičen do višjega dodatka za nevarne naloge po 4. točki prvega odstavka 9. člena Uredbe.

Sodišče prve stopnje je njegovemu tožbenemu zahtevku ugodilo in mu iz tega naslova prisodilo razliko do višjega dodatka, ki je bil v 4. točki prvega odstavka 9. člena Uredbe ovrednoten s 1.500,00 EUR. Ugotovilo je, da je tožnik na tej mednarodni misiji izvajal tudi naloge bojnega delovanja in specialnega delovanja, tovrstne naloge pa so opredeljene v prvi oziroma tretji alineji 4. točke prvega odstavka 9. člena Uredbe. Tej presoji je pritrdilo tudi sodišče druge stopnje. Zavzelo je stališče, da lahko sodišče (za razliko od dodatka za nevarnost na območju delovanja iz 8. člena Uredbe, dodatka za posebne pogoje bivanja in

¹⁴ Tožnikova enota je bila napotena v mesto Augusta v Italiji na večnamensko ladjo Triglav 11.

delovanja iz 10. člena Uredbe ter dodatka za vodenje in poveljevanje iz 11. člena Uredbe, katerih določitev je v pristojnosti ministra, pristojnega za obrambo in v kar sodišče ne more posegati) ob ugotovitvi dejanskih okoliščin, ki izkazujejo podlago za višji dodatek za nevarne naloge, takšen višji dodatek pripadniku tudi prisodi, ne glede na to, da je bil sicer po pristojnem ministru določen nižji dodatek iz tega naslova. Pojasnilo je, da v sodnem postopku lahko sodišče ugotavlja in ugotovi drugačne okoliščine od tistih, v zvezi s katerimi je bila sprejeta odločitev o nižjem dodatku.

V zadevi VIII Ips 37/2021 (sodba z dne 21. 12. 2021) je tožnik, ki je bil prav tako napoten na vojaško službo izven države zaradi sodelovanja na mednarodni misiji, vtoževal razliko v plačilu dodatka za nevarne naloge med dodatkom v višini 750,00 EUR, ki ga je določila tožena stranka na podlagi prve alineje 2. točke prvega odstavka 9. člena Uredbe (za izvajanje nalog mentoriranja, svetovanja ali usposabljanja brez zaščitne opreme) in dodatkom za nevarne naloge po prvi oziroma peti alineji 3. točke prvega odstavka 9. člena Uredbe v višini 1.000,00 EUR (za izvajanje nalog mentoriranja, svetovanja ali usposabljanja z zaščitno opremo; za izvajanje nalog patroljiranja in zagotavljanja prisotnosti na območju delovanja).

Sodišče prve stopnje je njegovemu zahtevku za izplačilo razlike tega dodatka ugodilo na podlagi ugotovitve, da je tožnik v času delovanja na mednarodni misiji izvajal tudi naloge, opredeljene v prvi in peti alineji 3. točke prvega odstavka 9. člena Uredbe in da je bil zato upravičen do dodatka v višini 1.000,00 EUR, določenega v tej točki Uredbe. Takšno odločitev je potrdilo tudi sodišče druge stopnje. Tudi v tej zadevi je poudarilo, da obstaja razlika glede določanja dodatkov po 8., 10. in 11. členu Uredbe, za kar je pristojen minister, od določitve dodatka za nevarne naloge, ki ga sodišče lahko prisodi v višjem znesku od tistega, ki ga je določil minister, če pripadnik Slovenske vojske v sodnem postopku izkaže obstoj dejanskih okoliščin, ki upravičujejo priznanje višjega dodatka. V tej zadevi je sodišče druge stopnje (podobno kot v zadevi VIII Ips 28/2021) kot nepomembno ocenilo sklicevanje tožene stranke na tretji odstavek 9. člena Uredbe in na spremembo odredbe o določitvi višine dodatkov, ki jo je na podlagi navedene določbe Uredbe izdal minister.

V vseh zgoraj omenjenih zadevah je vrhovno sodišče dopustilo revizijo glede vprašanja, ali je sodišče pravilno uporabilo materialno pravo, ko je tožnikom prisodilo višje dodatke za nevarne naloge.

Vrhovno sodišče je svojo odločitev, v okviru je ugotovilo utemeljenost revizij tožene stranke, oprlo na drugi in tretji odstavek 9. člena Uredbe. Po drugem odstavku 9. člena Uredbe se dodatek za izvajanje nevarnih nalog iz prvega odstavka tega člena določi na podlagi sprejete odločitve o napotitvi v MOM v skladu z mandatom in načrtom MOM. Tretji odstavek 9. člena Uredbe pa določa, da ne glede na drugi odstavek tega člena določi minister na predlog Generalštaba Slovenske vojske višino dodatka za nevarne naloge glede na spremenjene okoliščine, ki so nastale med izvajanjem MOM.

Vrhovno sodišče je zaključilo, da je sistem dodatka za nevarne naloge iz 9. člena Uredbe, dodatka za nevarnost na območju delovanja iz 8. člena Uredbe in dodatka za posebne pogoje bivanja in delovanja iz 10. člena Uredbe, urejen tako, da se njihova višina za posamezno obliko delovanja oziroma sodelovanja na MOM določi z odredbo, ki je akt ministra, pri čemer pa Uredba določa nabor možnih višin teh dodatkov. Minister je tisti, ki v sodelovanju z Generalštabom Slovenske vojske oceni, katere so okoliščine in pogoji po posameznih postavkah iz Uredbe, ki so značilni (tipični) za posamezno obliko sodelovanja pripadnikov na MOM. Na tej podlagi minister z odredbo določi višino (in tudi vrsto) dodatkov, do katerih so upravičeni pripadniki Slovenske vojske, ki sodelujejo v takšni misiji. Odredba ministra je akt vodenja po 46. členu ZObr in ima naravo splošnega akta.

V zadevi VIII Ips 49/2021 (sodba z dne 10. 3. 2022) je tožnik, ki je bil napoten na opravljanje nalog na mednarodno misijo v tujino, poleg drugih denarnih zahtevkov vtoževal tudi plačilo dodatka za posebne pogoje bivanja in delovanja po drugi alineji prvega odstavka 10. člena Uredbe (dodatek za bivanje in delovanje na območju, kjer so izredno slabe higienske razmere) in po četrti alineji drugega odstavka 10. člena Uredbe (dodatek za bivanje in delovanje na območju, kjer je prisotna izpostavljenost kužnim nalezljivim boleznim in epidemijam). Iz tretjega odstavka 10. člena Uredbe izhaja, da se dodatka iz prvega in drugega odstavka 10. člena Uredbe ne izključujeta. Poleg tega je vtoževal tudi dodatek za poveljevanje po prvi alineji prvega odstavka 11. člena Uredbe, ker je menil, da je bilo njegovo delovno mesto (načelnik NOC) po hierarhiji enako delovnemu mestu načelnik/poveljnik bataljona (kateremu je sicer ta dodatek pripadal).

Sodišče prve stopnje je njegov tožbeni zahtevek glede obeh vtoževanih dodatkov zavrnilo. V zvezi z dodatkom za posebne pogoje bivanja (dodatek za bivanje in delovanje na območju, kjer so izredno slabe higienske razmere oziroma kjer je prisotna izpostavljenost kužnim in nalezljivim boleznim in epidemijam) je najprej pojasnilo, da ne sledi dosedanji sodni praksi (sodišča druge stopnje), da lahko

ta dodatek določi le minister, zato je ugotavljalo, ali so na območju, na katero je bil napoten tožnik v okviru mirovne operacije,¹⁵ obstajale dejanske okoliščine, zaradi kateri bi bil tožnik upravičen do izplačila dodatka po 10. členu Uredbe. Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da tožnik ni dokazal, da bi bile higienske razmere na misiji tako slabe, da bi bil upravičen do tega dodatka. Prav tako je ugotovilo, da tožnik ni bil izpostavljen kužnim nalezljivim boleznim in epidemijam¹⁶ in da za nalezljivo boleznijo ni zbolel nihče v kontingentu. Zahtevek tožnika za plačilo dodatka za vodenje in poveljevanje iz 11. člena Uredbe pa je zavrnilo zato, ker je ob sklicevanju na tretji odstavek 11. člena Uredbe ugotovilo, da minister ni določil, da je enota, katere načelnik je bil tožnik, primerljiva enotam, ki so navedene v prvem odstavku 11. člena Uredbe (glede katerih pa njihovim poveljnikom pripada dodatek za vodenje in poveljevanje).

Sodišče druge stopnje je tožnikovi pritožbi delno ugodilo in izpodbijano sodbo delno spremenilo tako, da mu je prisodilo dodatek za posebne pogoje bivanja in delovanja po 10. členu Uredbe. Glede tega dodatka je presodilo, da je tožnik ob zadostni trditveni podlagi tudi dokazal izredno slabe higienske razmere na območju, kjer je bival in deloval in tudi izpostavljenost kužnim nalezljivim boleznim na tem območju. Sodišče druge stopnje pa je potrdilo odločitev sodišča prve stopnje, da tožnik do dodatka za vodenje in poveljevanje ni upravičen iz razlogov, ki jih je navedlo že sodišče prve stopnje.

V tej zadevi je vrhovno sodišče na predlog tožene stranke za dopustitev revizije dopustilo vprašanje glede pravilne uporabe materialnega prava v zvezi s prisojenim dodatkom za posebne pogoje bivanja in delovanja. V citirani sodbi je vrhovno sodišče glede določitve dodatka za posebne pogoje bivanja in delovanja (10. člen Uredbe) ob sklicevanju na četrti odstavek 10. člena Uredbe (ta določa, da območja s posebnimi pogoji za bivanje in delovanje pripadnikov v MOM določi minister praviloma na predlog Generalštaba Slovenske vojske) in ob upoštevanju svojih že sprejetih stališč v zvezi z dodatki iz Uredbe ponovno pojasnilo, da je minister tisti, ki s splošnim aktom v skladu z določili Uredbe določi dodatke in njihovo višino. Ta splošni akt velja za vse pripadnike, ki delujejo oziroma bodo delovali na določenem območju. Odločitev ministra temelji na celoviti strokovni oceni (ki je podana tudi ob sodelovanju Generalštaba Slovenske vojske) o razmerah v državi napotitve, tudi v primerjavi z razmerami v drugih državah, kamor so napoteni pripadniki Slovenske vojske.

¹⁵ Tožnik je bil napoten na mirovno operacijo na območje Bosne in Hercegovine.

¹⁶ Tožnik je navajal in dokazoval, da so se na območju, kjer je bival in deloval, pojavile ošpice.

V sporu VIII Ips 6/2021 (sodba in sklep z dne 30. 3. 2021) je vrhovno sodišče obravnavalo specifičen primer, ki deloma odstopa od ostalih predstavljenih zadev. V tej zadevi je tožena stranka tožniku, ki je bil prav tako razporejen na opravljanje vojaške službe izven države, priznala in izplačevala tri dodatke iz Uredbe, in sicer dodatek za nevarnost na območju delovanja po 8. členu Uredbe, dodatek za nevarne naloge po 9. členu Uredbe in dodatek za vodenje in poveljevanje po 11. členu Uredbe. Predmet spora v tej zadevi je bila le višina dodatka za vodenje in poveljevanje. Tožena stranka je tožniku izplačala dodatek za vodenje in poveljevanje po drugi alineji prvega odstavka 11. člena Uredbe, saj je bil tožnik razporejen na formacijsko dolžnost namestnika poveljnika čete (oziroma njemu enake ali višje enote). Ker je bil tožnik v določenem obdobju, ko je bil imenovan na to formacijsko dolžnost, imenovan še na dolžnost namestnika poveljnika druge enote (na poveljniško dolžnost, ki je bila glede na določbe Uredbe enakovredna prvi njegovi poveljniški dolžnosti), je menil, da mu pripadata za obdobje, ko je bil razporejen na formacijsko dolžnost dveh namestnikov enote, dva dodatka za vodenje in poveljevanje po drugi alineji prvega odstavka 11. členu Uredbe.

Sodišče prve stopnje je njegovemu tožbenemu zahtevku ugodilo z obrazložitvijo, da je tožnik opravljal formacijsko dolžnost dveh namestnikov poveljnikov. Sodišče druge stopnje je pritožbi tožene stranke ugodilo in sodbo sodišča prve stopnje spremenilo tako, da je ta tožnikov zahtevek zavrnilo. Presodilo je, da tožniku ni mogoče dvakrat priznati istovrstnega dodatka, saj za dvojno plačilo istovrstnega dodatka ni pravne podlage.

Tudi v tej zadevi je vrhovno sodišče odločalo o reviziji tožnika po dopuščenem revizijskem vprašanju tožnika o tem, ali je materialnopravno pravilna presoja sodišča druge stopnje, da tožniku v skladu z drugo alinejo prvega odstavka 11. člena Uredbe pripada le en dodatek za poveljevanje.

Vrhovno sodišče je tožnikovo revizijo zavrnilo z obrazložitvijo, da v Uredbi ni določeno, da bi se dodatki kumulirali za več poveljevanj ali več namestništev (drugače je na primer določeno pri dodatku za posebne pogoje bivanja in delovanja - v tretjem odstavku 10. člena Uredbe je izrecno določeno, da se dodatka iz prvega in drugega odstavka 10. člena Uredbe ne izključujeta). Presodilo je, da je pri dodatku za vodenje in poveljevanje bistven le nivo poveljevanja tistih enot, za katere je predviden dodatek. Podobno je tudi v primeru dodatka za nevarnost na območju delovanja in dodatka za nevarne naloge, kjer se višji in nižji dodatki izključujejo, saj je med njimi gradacija. Dodatek za vodenje in poveljevanje ni dodatek, ki bi bil odvisen od števila posameznih določitev oziroma imenovanj na poveljniške dolžnosti.

2.5. Plača javnega uslužbenca za delo v tujini

Predmet spora v zadevi VIII Ips 31/2021 (sodba 1. 3. 2022) je bila višina plače za tožnika za opravljanje dela v tujini (v tem primeru je šlo za policista, ki je bil napoten na mednarodno civilno misijo EULEX Kosovo v obdobju od februarja 2015 do 14. 7. 2016). Ta zadeva je prav tako razmeroma specifična, pri čemer tudi večjega števila sporov s tovrstno tematiko ni zaslediti. Kljub temu pa jo ocenjujem kot zanimivo, zato jo bom v nadaljevanju predstavil.

Plače javnih uslužbencev za delo v tujini je opredeljevala Uredba o plačah in drugih prejemki javnih uslužbencev za delo v tujini (Ur. l. RS, št. 14/09 in nadalj.; Uredba). Prvi odstavek 4. člena Uredbe med drugim določa, da prejemajo javni uslužbenci za čas razporeditve na delo v tujini plačo za delo v tujini. Prvi odstavek 6. člena te Uredbe opredeljuje sestavo plače za delo v tujini, prvi odstavek 7. člena Uredbe pa v prvem in drugem stavku določa, da je osnova za izračun plače za delo v tujini določena z nominalno osnovo za delo v tujini, ki je za posamezno funkcijo, delovno mesto oziroma naziv za delo v tujini določena v prilogi 4, ki je sestavni del te Uredbe. Vrednosti stopenj nominalnih osnov so določene v prilogi 1, ki je prav tako sestavni del te Uredbe. Citirani tekst bi bilo sicer mogoče razumeti tako, da so v prilogi 4 določene funkcije, delovna mesta ali nazivi, ki jih ima oziroma ki jih pridobi javni uslužbenec za delo v tujini, vendar med strankama niti ni bilo sporno, da se za ugotavljanje nominalne osnove za določitev osnovne plače za delo v tujini upoštevajo funkcije, delovna mesta oziroma nazivi za delovna mesta v Republiki Sloveniji (kar v bistvu izhaja tudi iz priloge 4 navedene Uredbe).

V tej zadevi je bilo sicer sporno, ali se za izračun tožnikove plače za delo v tujini upošteva naziv njegovega delovnega mesta, kot je izhajal iz njegove pogodbe o zaposlitvi (kar je običajno) ali pa višji naziv, glede na delovno mesto, na katerem je tožnik dejansko opravljal delo. V sodnem postopku je bilo namreč pravnomočno ugotovljeno, da je tožnik pred napotitvijo na delo v tujino in tudi po vrnitvi z dela v tujini opravljal dela in naloge drugega, višje vrednotenega delovnega mesta, ki je bilo uvrščeno v višji naziv.

Sodišče prve stopnje je tožnikovemu zahtevku ugodilo, takšno odločitev pa je potrdilo tudi sodišče druge stopnje. Vrhovno sodišče je revizijo tožene stranke zavrnilo, na dopuščeno revizijsko vprašanje pa je odgovorilo, da na višino tožnikove plače za čas napotitve na mednarodno misijo v tujino v okoliščinah tega primera vpliva plača za delo v Sloveniji za delovno mesto, katerega naloge

je tožnik dejansko opravljal. V obrazložitvi sodbe je pojasnilo, da se (kljub nejasni Uredbi) nominalna osnova za delo v tujini določi na podlagi naziva delovnega mesta oziroma plače v Republiki Sloveniji, ki je praviloma naziv oziroma plača delovnega mesta iz pogodbe o zaposlitvi in na katerem bi javni uslužbenec delal, če ne bi bil napoten na delo v tujino. Predpostavlja se torej, da javni uslužbenec dela na delovnem mestu, za katerega ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi. V konkretnem primeru pa je tožnik opravljal delo zahtevnejšega delovnega mesta, ki je bilo uvrščeno v višji naziv. To delo je opravljal pred napotitvijo na misijo in po vrnitvi z nje, zato je mogoče z gotovostjo predpostaviti, da bi bil do plače za to, višje vrednoteno delovno mesto, ki je bilo uvrščeno v višji naziv, upravičen, če v obdobju od februarja 2015 do 14. 7. 2016 ne bi bil napoten v tujino. Glede na to je treba za določitev nominalne osnove za njegovo plačo v tujini upoštevati naziv delovnega mesta, katerega dela in naloge je tožnik dejansko opravljal.

2.6. Izplačilo posebne denarne nagrade vojaškim osebam

V praktično identičnih zadevah VIII Ips 62/2021, VIII Ips 63/2021, VIII Ips 64/2021, VIII Ips 65/2021 in VIII Ips 1/2022 (v vseh zadevah so bile sodbe izdane dne 1. 2. 2022) je vrhovno sodišče obravnavalo vprašanje glede utemeljenosti izplačila posebne denarne nagrade že zaposlenim vojaškim osebam, torej osebam, ki so imele ob uveljavitvi Uredbe o posebnih denarnih nagradah ob sklenitvi in podaljšanju pogodbe o zaposlitvi v Slovenski vojski (Ur. l. RS, št. 73/19; nova Uredba) že sklenjeno pogodbo o zaposlitvi v Slovenski vojski.

Iz 1. člena nove Uredbe izhaja, da velja ta uredba za izplačila posebne denarne nagrade vojakom, podčastnikom, častnikom in vojaškim uslužbencem (vojaške osebe). Nova Uredba je v prehodni določbi 7. člena določala, kako je z izplačilom posebne denarne nagrade že zaposlenim in tudi tistim zaposlenim, ki so za sklenitev ali podaljšanje pogodbe o zaposlitvi prejeli posebno denarno nagrado v skladu z Uredbo o nagradah za sklenitev in podaljšanje pogodbe o zaposlitvi v Slovenski vojski (Ur. l. RS, št. 67/08; stara Uredba). Nova Uredba je namreč drugače (in ugodnejše) določila posebne denarne nagrade za vojaške osebe v primerjavi s staro Uredbo.¹⁷

¹⁷ Po stari Uredbi se je tako npr. vojakom in tudi nekaterim vojaškim osebam ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi v Slovenski vojski za najmanj pet let izplačala posebna denarna nagrada v višini ene povprečne bruto plače na zaposlenega v RS oziroma ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi

Sodišče prve stopnje je tožbenim zahtevkom tožnikov (ki so sicer že prejeli posebno denarno nagrado po stari Uredbi) ugodilo ob upoštevanju drugega odstavka 7. člena nove Uredbe in tožnikom prisodilo razlike med prejetimi posebnimi denarnimi nagradami po stari Uredbi in posebnimi denarnimi nagradami v skladu z novo Uredbo.

Sodišče druge stopnje je pritožbam tožene stranke v teh sporih ugodilo, sodbe sodišča prve stopnje spremenilo in zavrnilo tožbene zahtevke tožnikov, ker se je (kljub določbi drugega odstavka 7. člena nove Uredbe) postavilo na stališče, da vojaškim osebam posebne denarne nagrade po novi Uredbi ni mogoče priznati za leta, ko nova Uredba še ni veljala.

V teh zadevah je vrhovno sodišče dopustilo revizijo glede vprašanja, ali je sodišče druge stopnje pravilno uporabilo materialno pravo s tem, ko pri odločitvi o višini posebne denarne nagrade tožnikom ni upoštevalo vseh let zaposlitve. Njihovi reviziji je ugodilo, sodbe sodišča druge stopnje je spremenilo tako, da je zavrnilo pritožbe tožene stranke, vložene zoper sodbe sodišča prve stopnje in potrdilo prvostopenjske sodbe. Ob sklicevanju na gradivo Predloga nove Uredbe, objavljenega na spletnih straneh Vlade RS, je pojasnilo, da je bila nova Uredba sprejeta z namenom spremembe in nadgradnje instituta posebne denarne nagrade, do katere so upravičene vojaške osebe ob sklenitvi prve ali podaljšanju pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Ta nagrada naj bi bila stimulativen ukrep, namenjen povečanju interesa za vojaški poklic pri mladih in zadržanju že zaposlenih vojaških oseb v delovnem razmerju v Slovenski vojski. Nova Uredba ni posegla niti v pridobljene pravice niti v obstoječa pravna razmerja za nazaj. V prehodnih določbah je uredila položaj vojaških oseb, ki so ob njeni uveljavitvi že imeli sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, tudi tistih, ki so že prejeli posebno denarno nagrado po stari Uredbi.

Vrhovno sodišče se je posebej opredelilo tudi do vsebine sicer nejasnega drugega odstavka 7. člena nove Uredbe. Pri stavek drugega odstavka 7. člena nove Uredbe določa, da se vojaškim osebam, ki imajo ob uveljavitvi nove Uredbe

za najmanj deset let v višini petih povprečnih bruto plač na zaposlenega v RS. Po novi Uredbi pa se vojaški osebi ob prvi sklenitvi pogodbe o zaposlitvi v Slovenski vojski nad pet let izplača posebna denarna nagrada v višini ene povprečne bruto plače na zaposlenega v RS. Poleg te nagrade se mu izplačuje še posebna denarna nagrada v višini ene povprečne bruto plače na zaposlenega v RS enkrat letno, in sicer naslednji mesec po vsakem končanem letu opravljanja vojaške službe. Če vojaška oseba sklene pogodbo o zaposlitvi v Slovenski vojski za deset let, se ji naslednji mesec po končanem desetem letu opravljanja vojaške službe izplača posebna denarna nagrada v višini dveh povprečnih bruto plač na zaposlenega v RS.

sklenjeno pogodbo o zaposlitvi v Slovenski vojski za določen čas in so za sklenitev ali podaljšanje pogodbe o zaposlitvi prejele posebne denarne nagrade v skladu s staro Uredbo, izplača razlika med posebno denarno nagrado, ki bi jim pripadala v skladu z novo Uredbo, in posebno denarno nagrado, ki jim je pripadala po stari Uredbi. Drugi stavek drugega odstavka 7. člena nove Uredbe pa določa, da se posebna denarna nagrada po tem odstavku začne izplačevati po preteku števila let, ki se ujema s številom že izplačanih bruto plač na zaposlenega v Republiki Sloveniji.

Vrhovno sodišče je obrazložilo, da prvi stavek priznava vojaškim osebam izplačilo razlike med posebno denarno nagrado po stari in novi Uredbi in se nanaša na osebe, ki imajo ob uveljavitvi nove Uredbe po veljavni pogodbi o zaposlitvi dopolnjenih več let vojaške službe, kot jim je bilo izplačanih povprečnih bruto plač na zaposlenega v Republiki Sloveniji iz naslova posebne denarne nagrade po stari Uredbi. Drugi stavek pa se nanaša na začetek izplačevanja posebne denarne nagrade po novi Uredbi in na vojaške osebe, ki so po stari Uredbi prejele iz naslova posebne denarne nagrade več povprečnih bruto plač na zaposlenega v Republiki Sloveniji, kot imajo po veljavni pogodbi o zaposlitvi dopolnjenih let vojaške službe. Prvi in drugi stavek drugega odstavka 7. člena nove Uredbe torej urejata različne pravne položaje; prvi stavek upravičenost do plačila razlike nagrade, drugi stavek pa začetek izplačevanja nagrade po novi Uredbi.

2.7. Solidarnostna pomoč

Predstavil bom še zadevo VIII Ips 43/2021 (sodba 29. 3. 2022), ki se je nanašala na vprašanje narave roka (in tudi pričetek njegovega teka) za vložitev zahteve za izplačilo solidarnostne pomoči, določenega v tretjem odstavku 13. člena Aneksa h Kolektivni pogodbi za negospodarske dejavnosti v Republiki Sloveniji (Ur. l. RS, št. 40/2012; Aneks 40/2012), oziroma v tretjem odstavku 6. člena Aneksa h Kolektivni pogodbi za negospodarske dejavnosti v Republiki Sloveniji (Ur. l. RS, št. 46/2013; Aneks 46/2013). Iz citiranih določb obeh aneksov izhaja, da lahko javni uslužbenec (oziroma sindikat na predlog javnega uslužbenca) vloži zahtevo za izplačilo solidarnostne pomoči v roku 60 dni od nastanka primera oziroma od trenutka, ko je bil javni uslužbenec zmožen vložiti zahtevo (oziroma sindikatu podati predlog, da vloži to zahtevo). Primere, v katerih je delavec upravičen do solidarnostne pomoči, sicer opredeljuje 4. točka 40. člena Kolektivne pogodbe za negospodarske dejavnosti v Republiki (Ur. l. RS, št. 18/1991-I in nadalj.;

KPND). Po tej določbi pripada delavcu oziroma njegovi ožji družini solidarnostna pomoč v primeru smrti delavca ali ožjega družinskega člana, težje invalidnosti, daljše bolezni in elementarne nesreče ali požara.

V citirani zadevi je tožnik, zaposlen na Ministrstvu za obrambo Republike Slovenije, vložil tožbo za izplačilo solidarnostne pomoči zaradi elementarne nesreče, ki je kot eden od razlogov za izplačilo solidarnostne pomoči določena v četrti alineji 4. točke 40. člena KPND. Med strankama ni bilo sporno, da je tožnik kot lastnik stanovanjske hiše zaradi toče utrpel škodo na tej nepremičnini, da je škoda nastala 7. 7. 2019, zahtevo za izplačilo solidarnostne pomoči pa je pri toženi stranki vložil 28. 11. 2019. Njegovo zahtevo je tožena stranka zavrnila, ker je ugotovila, da jo je vložil prepozno, po izteku roka iz tretjega odstavka Aneksa 40/2012. Tožnik je menil, da je odločitev tožene stranke nepravilna, ker je ta rok instruktorske narave, oziroma da je rok pričel teči šele takrat, ko je tožnik izvedel za obseg oziroma višino škode.

Pred uveljavitvijo Aneksa 40/2012 oziroma Aneksa 46/2013 rok za vložitev zahteve v KPND ni bil določen. Iz Razlage 40. člena KPND Komisije za razlago KPND (Ur. l. RS, št. 81/2000), ki pa je bila podana pred uveljavitvijo citiranih Aneksov, izhaja, da delodajalčeva obveznost izplačila solidarnostne pomoči obstaja tudi v primeru, če delavec ne vloži posebnega pisnega zahtevka za izplačilo pomoči. Sodišči sta presodili, da ta razlaga za presojo utemeljenosti tožnikovega tožbenega zahtevka ni pomembna zaradi kasneje uveljavljenih aneksov.

Sodišči druge in prve stopnje sta zavzeli stališče, da je rok iz tretjega odstavka 13. člena Aneksa 40/2012 (enako velja tudi za rok iz tretjega odstavka 6. člena Aneksa 46/2013) materialni prekluzivni rok, kar pomeni, da po njegovem izteku javni uslužbenec izgubi pravico do solidarnostne pomoči. Zavzeli sta tudi stališče, da prične ta rok teči v 60 dneh od nastanka primera (če je javni uslužbenec zahtevo zmožen vložiti) in ne šele od takrat, ko javni uslužbenec izve za obseg škode. Ker je bilo v postopku ugotovljeno, da je tožnik zahtevo za izplačilo solidarnostne pomoči pri delodajalcu vložil po izteku 60 dni od takrat, ko je nastal primer, je sodišče prve stopnje njegov zahtev zavrnilo, takšno odločitev pa je potrdilo tudi sodišče druge stopnje.

Tožnik je po dopuščenem revizijskem vprašanju, ki se je nanašalo na to, ali je rok iz tretjega odstavka 13. člena Aneksa 40/2012 oziroma iz tretjega odstavka 6. člena Aneksa 46/2013 prekluziven in na to, kdaj je ta rok pričel teči (ali z dnem nastanka škodnega dogodka ali z dnem, ko je bil tožnik seznanjen z višino

škode) vložil revizijo, ki pa jo je vrhovno sodišče zavrnilo. Tudi vrhovno sodišče je presodilo, da sta roka iz tretjega odstavka 13. člena Aneksa 40/2012 in tretjega odstavka 6. člena Aneksa 46/2013 materialna prekluzivna roka in da pričneta teči z dnem nastanka primera, ki je podlaga za izplačilo solidarnostne pomoči zaradi elementarne nesreče (tožnik ob tem ni zatrjeval, da ni bil zmožen v roku 60 dni od nastanka primera zahtevati izplačilo vtoževane solidarnostne pomoči).

2.8. Položajni dodatek

Ob koncu bom predstavil še skupino praktično istovrstnih sporov, v zvezi s katerimi so bili sicer predlogi za dopustitev revizije zavrnjeni. Vrhovno sodišče je ugotovilo, da vprašanja, ki so bila v predlogih za dopustitev revizije zastavljena, niso dosegala standarda pravnih vprašanj, ki jih za dopustitev revizije predvideva prvi odstavek 367.a člena Zakona o pravdnem postopku (Ur. l. RS, št. 26/99 in nadalj.; ZPP).¹⁸

V sporih, ki jih je vrhovno sodišče obravnavalo pod opr. št. VIII DoR 150/2021 (sklep z dne 5. 10. 2021), VIII DoR 197/2021 (sklep z dne 23. 11. 2021), VIII DoR 216/2021 (sklep z dne 21. 12. 2021) in VIII DoR 262/2021 (sklep z dne 1. 2. 2022), so tožniki, ki so bili zaposleni v policiji, vtoževali položajni dodatek po 24. členu ZSPJS oziroma po Uredbi o kriterijih za določitev položajnega dodatka za javne uslužbence (Ur. l. RS, št. 85/10 in nadalj.; Uredba). Sodišča prve stopnje so o tožbenih zahtevkih tožnikov odločala različno (v nekaterih sporih je bilo tožnikom ugodeno, v drugih pa je bil njihov zahtevek zavrnjen). Sodišče druge stopnje je to različno prakso sodišč prve stopnje uskladilo na način, da je ob presoji, da so zahtevki tožnikov neutemeljeni, bodisi spremenilo sodbe sodišč prve stopnje in zahtevke tožnikov samo zavrnilo, bodisi potrdilo sodbe sodišč prve stopnje o zavrnitvi zahtevkov tožnikov.

Tožniki so položajni dodatek vtoževali zato, ker so vodili določene operativne skupine sodelavcev. Glede na določbo prvega odstavka 3. člena Uredbe

¹⁸ Po citirani določbi vrhovno sodišče dopusti revizijo, če je od odločitve vrhovnega sodišča mogoče pričakovati odločitev o pravnem vprašanju, ki je pomembno za zagotovitev pravne varnosti, enotne uporabe prava ali za razvoj prava preko sodne prakse. Sodišče dopusti revizijo zlasti v primerih: če gre za pravno vprašanje, glede katerega odločitev sodišča druge stopnje odstopa od sodne prakse vrhovnega sodišča; če gre za pravno vprašanje, glede katerega sodne prakse vrhovnega sodišča ni, še zlasti, če sodna praksa višjih sodišč ni enotna; če gre za pravno vprašanje, glede katerega sodna praksa vrhovnega sodišča ni enotna.

pripada položajni dodatek javnemu uslužbencu, ki izvršuje pooblastila v zvezi z vodenjem, usklajevanjem ali izvajanjem dela kot vodja notranje organizacijske enote, pri čemer vrednotenje teh nalog ni vključeno v osnovno plačo delovnega mesta ali naziva. Do položajnega dodatka je upravičen tudi pomočnik oziroma namestnik vodje notranje organizacijske enote ali drug javni uslužbenec, za čas, ko izvršuje pooblastila v zvezi z vodenjem, usklajevanjem ali izvajanjem dela notranje organizacijske enote v primeru celodnevne odsotnosti ali zadržanosti vodje notranje organizacijske enote.

Za odločitev v teh zadevah je bil bistven odgovor na vprašanje, ali so te skupine, ki so jih vodili tožniki, imele položaj notranje organizacijske enote oziroma izmene, kot je to določeno v drugem odstavku 3. člena Uredbe. Iz citirane določbe namreč izhaja, da se za potrebe te Uredbe kot notranja organizacijska enota šteje enota, ki je kot taka določena z zakonom, podzakonskim aktom ali s splošnim ali drugim aktom delodajalca, v kateri se izvršuje naloge v zaključenem procesu dela oziroma na zaključenem delovnem področju. Kot notranja organizacijska enota se šteje tudi izmena in tim zdravstvene nege, kadar je za vodenje izmene oziroma tima zdravstvene nege določen vodja. Operativne skupine, ki so jih vodili tožniki, pa niso imele niti narave notranje organizacijske enote niti narave izmene, zato so bili njihovi zahtevki za izplačilo položajnega dodatka utemeljeno zavrnjeni.

Remuneration of Civil Servants - Recent Case-law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

Samo Puppis*

Summary

The paper presents certain decisions in the field of diverse remuneration of civil servants, which the Supreme Court of the Republic of Slovenia has ruled on in recent years in the context of individual labour disputes. The examples described point to the diversity of civil servants' remuneration. Their payments also depend on the specific situation, and the duties and tasks performed by civil servants. Considerable difficulty in assessing whether and under what conditions civil servants are entitled to certain benefits is partly due to vague regulations (mainly by-laws), as well as to insufficient clarity of some provisions of collective agreements governing those remunerations. Most of the disputes that have been dealt with on these issues in the Supreme Court in recent years stem mainly from employment rights for civil servants employed by the army and the police. Perhaps also because of the ambiguity mentioned above or the lack of a precision of certain norms relating to those remunerations.

* Samo Puppis, LL., Supreme Court Judge, Supreme Court of the Republic of Slovenia
samo.puppis@sodisce.si

Novejša sodna praksa Vrhovnega sodišča RS v zvezi z denarnimi zahtevki

Marijan Debelak*

UDK: 349.2:347.9(497.4)

Povzetek: Prispevek obravnava novejšo sodno prakso Vrhovnega sodišča RS v zvezi z denarnimi zahtevki iz delovnega razmerja. Prikaže spremembo sodne prakse, ki se kaže pri vprašanju stvarne pristojnosti za odločanje, vsebini odločitev in izrekih sodnih odločb, kar posledično vpliva na drugačno oblikovanje tožbenih zahtevkov.

Ključne besede: denarni zahtevki, plačilo prispevkov, delovna razmerja, izvršljivost, delovni spor, pristojnost

Recent Case Law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia concerning Pecuniary Claims

Abstract: The paper deals with the recent case-law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia on cash claims from the employment relationship. It shows a change in the case-law referring to the question of substantive jurisdiction for the decision, the content of decisions and the judgments of a court, which in turn led to changes of formulation of claims.

Key words: pecuniary claims, payment of contributions, employment relationships, enforcement, labour disput, jurisdiction

* Marijan Debelak, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik svetnik, Vrhovno sodišče RS
marijan.debelak@sodisce.si
Marijan Debelak, Master of Law, Supreme Judge Councillor, Supreme Court of the Republic of Slovenia

1. UVOD

V lanskem letu je Vrhovno sodišče RS (v nadaljevanju: VS) sprejelo nekaj pomembnih odločitev v zvezi s plačili prejemkov iz delovnega razmerja. Te odločitve predstavljajo nadaljevanje že začetih in nakazanih sprememb sodne prakse, ki se je na delovno-socialnem oddelku VS začela oblikovati s sodbo VIII Ips 226/2017 in s številnimi zelo podobnimi zadevami iz istega časa, tudi ob upoštevanju in usklajevanju s sodno prakso civilnega ter upravnega oddelka VS.

Sprememba sodne prakse se kaže pri vprašanju stvarne pristojnosti za odločanje (pristojnosti sodišča in drugih organov), pri vsebini odločitev kot tudi v drugačnih izrekih sodnih odločb ter zahtevi po drugačnem oblikovanju tožbenih zahtevkov.

2. DOSEDANJA SODNA PRAKSA

V prejšnjem pravnem sistemu smo poznali pojem čistih plač in odločanje o neto prejemkih iz delovnega razmerja. Prehod na bruto sistem plač se ni zgodil takoj in povsem enoznačno. Tako je npr. Sodišče združenega dela RS še v odločbi Sp 1281/92 z dne 10. 12. 1992¹ odločilo, da je plačilo nadomestila plače za čas spoštovanja konkurenčne klavzule plačilo v neto znesku.

VS je takšna stališča in prakso spreminjalo. Tako je npr. s sodbo VIII Ips 142/95 z dne 14. 5. 1996 presodilo, da je delavec v državnem organu ob odhodu v pokoj upravičen do odpravnine v višini treh bruto plač. Tudi v sodbi VIII Ips 236/98 z dne 2. 3. 1999 je v zvezi s pavšalno odškodnino zaradi nezakonitega prenehanja delovnega razmerja poudarilo, da ni pravne podlage za tolmačenje, da lahko izplačane povprečne osebne dohodke v podjetju zmanjšamo na neto zneske plač. V sklepu VIII Ips 133/2003 z dne 16. 12. 2003 je pri odpravnini, s sklicevanjem na nekatere dotedanje odločbe pojasnilo, da določbe zakonov ali kolektivnih pogodb pri obravnavanju instituta plače v preteklosti niso bile povsem jasne (npr. določbe SKPG/93), kljub temu pa večletna sodna praksa revizijskega sodišča in pravna teorija zagovarjata stališče, da pojem plače v delovno-pravni zakonodaji, če ni izrecno določeno drugače, vedno pomeni bruto zneske. Zato bi morala

¹ Zbirka odločb sodišč združenega dela v Republiki Sloveniji, Gospodarski vestnik, IX. knjiga, str. 125, 126.

že tožena stranka, prav tako pa tudi sodišče kot osnovo za izračun revidentove odpravnine upoštevati plačo v bruto, ne pa v neto znesku.

VS je tudi v sodbi VIII Ips 12/2008 z dne 6. 10. 2008 ponovilo dosedanje prakso, da je osnova za izračun odpravnine »povprečna mesečna plača delavca v zadnjih treh mesecih«. Glede na sodno prakso, ustaljeno že najmanj od leta 1996 dalje, je navedlo, da to pomeni povprečje bruto plač.

Ob spreminjanju sistema iz t.i. neto v bruto prejemke se je kot posledica teh stališč počasi uveljavila praksa prilagojenih izrekov tožbenih zahtevkov ter sodnih izrekov, in sicer da mora toženka (delodajalec) tožniku (delavcu) obračunati plačo za mesece (od prvega do zadnjega meseca, ki je konkretiziran v izreku) v konkretno navedenem bruto znesku, od tega za delavca plačati in odvesti ustrezne davke in prispevke, tožniku (delavcu) pa izplačati neto zneske (katerih višina ni bila konkretizirana) z zakonskimi zamudnimi obrestmi od neto zneskov, za čas od (vsakokratne) zapadlosti, v roku 8 ali 15 dni. Taki izreki so se z manjšimi variantami pojavljali in se še vedno pojavljajo v večini zahtevkov in večini sodnih odločb. Izrek sodne odločbe po tej praksi torej najprej vsebuje dolžnost obračuna plače (ali drugih prejemkov iz delovnega razmerja) v po višini konkretiziranih bruto zneskih, po obračunu davkov in prispevkov pa plačilo v neto zneskih, katerih višina pa še ni znana v času odločanja, saj na to višino vplivajo davki in prispevki po stopnji v času izvršitve sodne odločbe, upoštevajoč tudi takratne dejavnike, kot so davčno pravna narava dohodka (ki je lahko drugačna od delovno pravne), poznana osnova, stopnje olajšav, institut povprečenja itd.²

Že prvi vtis, ki ga dobimo pri branju takšnega izreka sodne odločbe je, da delovno sodišče ne odloči neposredno o plačilu plače ali nekega drugega prejemka iz delovnega razmerja delavcu, temveč odloči o dolžnosti obračuna konkretno opredeljenega bruto zneska in šele za tem o plačilu – po višini takrat (ob izdaji odločbe) še nedoločenega neto zneska.

Ti izreki sodnih odločb so se tudi oddaljili od klasičnih civilnih izrekov (dajatvenih izrekov za plačilo), čeprav to ni bil osnovni namen. Ta namen je bil v tem, da se delodajalca (toženca) seznani (v smislu pouka) s tem, da mora svojo obveznost izpolniti tudi na pravi način – tako da najprej obračuna davke in prispevke, jih nakaže ustreznim institucijam, delavcu pa plača le neto zneske ter zamudne obresti od neto zneska prisojenega prejemka iz delovnega razmerja. Obenem

² S tem v zvezi je treba omeniti tudi, da nekateri od tožbenih izrekov in nato tudi sodnih izrekov niso niti dovolj določeni, kar pa je drug problem.

je treba dodati, da so bili in so izreki sodnih odločb za plačilo odškodnine za nesreče pri delu ali poklicne bolezni ali drugih odškodninah še vedno klasični – torej, da mora toženka tožniku plačati zneske v konkretno določeni višini, z zakonskimi zamudnimi obrestmi (brez poudarka na obračunu in odvodu še nekih drugih dajatev).

Takšni sodni izreki (upoštevajoč načelo formalne legalitete v izvršilnih postopkih) so vplivali in še vplivajo tudi na izvršitev sodnih odločb, saj mora v primeru pasivnosti delodajalca delavec izračunati, kakšne davke in prispevke bi bil dolžan odvesti in zanj plačati delodajalec, na ta način izračunati neto zneske in predlagati izvršbo na plačilo neto zneska (z izvršbo za izterjavo denarne terjatve npr. z rubežem sredstev na računu dolžnika (delodajalca) in prenosom), glede dolžnosti obračuna pa predlagati izvršbo za uveljavljanje nedenarne terjatve – z denarnimi kaznimi. V praksi to pomeni razcepitev izvršbe, velike probleme v izvršilnem postopku, sicer pa to tudi zelo obremenjuje upnika (delavca), saj mora sam izračunati (oziroma mora plačati strokovnjaka za izračun) tudi odgovarjajoč neto znesek, do katerega je po sodni odločbi sploh upravičen.

Takšno odločanje se je od tega, da delodajalca le seznani in ga pouči o njegovi obveznosti plačila davkov (ali tudi prispevkov) pri izvršitvi sodne odločbe, spremenilo tudi v odločanje o davkih in prispevkih. Problematičnost takšnega odločanja in izrekov je prav v tem. S tem so delovna sodišča namreč po vsebini odločala (in utemeljevala svoje odločitve) tudi o tem, ali je od prisojenega prejemka delodajalec dolžan plačati davke in prispevke, morda samo davek ali pa ničesar. Sodne odločbe so torej upoštevale in razlagale tudi predpise na področju davkov in prispevkov, ki na svojem tj. matičnem področju določajo tudi obveznost plačila davkov in prispevkov, samo davkov (morda le od nekega zneska dalje) ali ničesar.

Ker delovno sodišče v večini primerov sodi o plači (nadomestilu plače), za katero se ve, da je zavezana tudi plačilu davkov in prispevkov (čeprav tudi problematika obračunavanja davkov in prispevkov za delo v tujini ni enostavna), je bila problematičnost takšnih izrekov sodnih odločb nekoliko zakrita. Kot bomo videli kasneje, tudi pri tem lahko nastanejo težave, še več pa jih je pri odločanju o drugih prejemkih iz delovnega razmerja.

S takšnim odločanjem so delovna sodišča brez ustrezne distance in ustreznega premisleka začela prevzemati tudi odločanje o pravicah in obveznostih na področju davčnega prava in prava prispevkov, za kar pa naša zakonodaja, ki se je v vseh letih od samostojnosti razvijala in dopolnjevala, določa drugače postopke, in drugačno (sodno) kontrolo. Zato s takšnim odločanjem lahko potencialno pride do

drugačne odločitve o dolžnosti plačila davkov in prispevkov - ki se izvršuje v sodni izvršbi, od odločitev o dolžnosti plačila davkov in prispevkov, ki je v pristojnosti davčnih organov (več o tem v nadaljevanju). Že na tem mestu lahko opozorim na problem, ki se pojavil npr. v sodbi VS VIII Ips 526/2008 z dne 27. 9. 2010, ko je delodajalec delavcu določil pravilno višino nadomestila za spoštovanje konkurenčne klavzule (v bruto znesku), mu od tega zneska odvedel davke in prispevke, delavec pa je pri delovnem sodišču zahteval plačilo razlike, češ da bi mu moral delodajalec plačati celoten (ti. bruto) znesek, ker je ta prejemek oproščen plačila dohodnine. VS je odločalo o tem vprašanju po vsebini in pri tem tolmačilo davčne predpise, kar se v sedanji spremenjeni sodni praksi (kot bo razvidno v nadaljevanju) izkazuje kot nepravilno.

V obrambo dosedanjih sodnih izrekov je treba dodati, da so delovna sodišča o dolžnosti plačila prispevkov odločala tudi zaradi bojazni, da bi brez tega dostavka lahko prišlo do tega, da delavec prispevkov ne bi dobil plačanih, to pa bi lahko vplivalo na njegove pravice na socialnem področju, zlasti kasnejšo višino pokojnine.

Vprašanje pravilnosti odločanja delovnih sodišč, vprašanje pravih izrekov sodnih odločb (še pred tem pa tožbenih zahtevkov) ter izvršbe sodb delovnih sodišč, je bilo tudi predmet sestankov, razprav in člankov.³

3. RAZVOJ NOVEJŠE SODNE PRAKSE

3.1. Uvod

Vprašanje odločanja sodišč v denarnih zahtevkih je delovno socialni oddelek VS prvič drugače reševal v sodbi VIII Ips 226/2017 z dne 23. 1. 2018 (ter več podobnih odločbah), še pred tem pa so podobna vprašanja pravih odločanja in izrekov sodnih obravnavali na civilnem oddelku v sodelovanju z upravnim oddelkom. Sledi predstavitev nosilnih stališč iz teh zadev.

³ Glej npr. mag. Darko Krašovec: Kaj narediti, ko delodajalec ne plača prispevkov za socialno varnost, Pravna praksa 24-25/2012, str. 12, 13; Samo Puppis: Neplačevanje prispevkov za socialno varnost in sodna pristojnost, Pravna praksa 31/2012, str. 23-25; mag. Ivan Robnik: Delovni spor o plačilu prejemkov iz delovnega razmerja, Pravna praksa 48/2018, str. 6-7.

3.2. Sodba II Ips 313/2015

V sodbi (civilnega oddelka) II Ips 313/2015 z dne 20. 4. 2017 je po pravnomočni in izvršljivi sodbi II Pg 1039/2010 z dne 5. 3. 2013 obstajala terjatev upnika (tožnika) do dolžnika (toženca) iz naslova nadomestila za izgubljeno korist po drugem odstavku 72. člena ZDen v višini 678.545,99 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi. Dolžnik je upniku iz tega naslova prostovoljno plačal 1.198.959,19 EUR, kar je neto znesek prisojenega nadomestila z obrestmi, dolžnik pa je hkrati z izplačilom na podlagi ZDoh-2 opravil obračun akontacije dohodnine (po stopnji 25 %) in znesek tega davka plačal davčni upravi ter o tem obvestil upnika. Dolžnik je namreč štel, da je nadomestilo, izplačano na podlagi drugega odstavka 72. člena ZDen, obdavčljiv dohodek po 2. točki drugega odstavka 75. člena ZDoh-2 in da ima kot izplačevalec obdavčljivega dohodka položaj plačnika davka v smislu 12. člena ZDavP-2.

Kot sporno se je zastavilo vprašanje, ali se lahko dejstvo, da je dolžnik za upnika v skladu z zakonsko obveznostjo od prisojenega nadomestila že odvedel davčni odtegljaj državi, ob upoštevanju načela stroge formalne legalitete obravnava v izvršilnem postopku kot delno izpolnitev terjatve v okviru ugovornega razloga iz 8. točke 55. člena ZIZ.

VS je med drugim obrazložilo, da je na podlagi četrtega odstavka 12. člena ZDavP-2 plačnik davka oseba, ki je v skladu z ZDavP-2 ali zakonom o obdavčenju zavezana za izračunavanje ali plačevanje davka oziroma odtegotvanje davka od davčnih zavezancev in ta davek prenese državnemu proračunu, proračunu samoupravnih lokalnih skupnosti ali zavodom, pristojnim za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje ali obvezno zdravstveno zavarovanje. Plačnik davka se na podlagi prvega odstavka 12. člena ZDavP-2 šteje za zavezanca za davek, saj je nanj z zakonom prenesena obveznost za izračun in plačilo davka, ki ga opravi z obračunom davčnega odtegljaja.

Pri davčnem odtegljaju gre za t.i. plačevanje davka po odbitku, ki ga je dolžan izplačevalec dohodkov, plačnik davka, v imenu in za račun prejemnika dohodka, davčnega zavezanca, odtegniti od njegovega bruto dohodka pred izplačilom dohodka in ga plačati na ustrezne račune. Davčni zavezanec po odbitku davka prejme neto izplačilo dohodka. Temeljna obveznost plačila davka, tudi v okviru obračuna davčnega odtegljaja, pa je še vedno obveznost davčnega zavezanca, nosilca davka, ki je dejanski plačnik davka in se mu zaradi plačila davka zmanjša premoženje.

Pomembno je tudi stališče, da davčna obveznost plačnika davka, da v imenu davčnega zavezanca in za njegov račun izračuna, odtegne in plača davek, nastane v trenutku izplačila dohodka. Če denacionalizacijski zavezanec svojo obveznost izpolni prostovoljno, je to tedaj, ko je dohodek izplačan upravičencu na podlagi (pravnomočne) sodbe. Zato je jasno, da denacionalizacijski zavezanec v pravnem postopku, v katerem se odloča o utemeljenosti zahtevka za plačilo nadomestila po 72. členu ZDen, z ugovorom, da se mora pri določitvi višine nadomestila upoštevati njegova obveznost, da kot plačnik davka ob izplačilu prisojenega nadomestila denacionalizacijskemu upravičencu obračuna in plača davčni odtegljaj, ne more biti uspešen, saj ta njegova obveznost v času pravde še ne obstaja.

Denacionalizacijskemu zavezancu pa je pravico ugovora, na podlagi katerega se mu zmanjša njegova direktna obveznost do upravičenca (zaradi delne izpolnitve državi zanj), vendarle treba priznati, saj mora ekonomsko breme davka (če je dohodek obdavčen) nositi prejemnik dohodka - denacionalizacijski upravičenec kot nosilec temeljne obveznosti plačila davka. Če v pravdi tak ugovor ni možen, mu je to možnost torej treba dati v izvršbi.

Nato je VS zadevo obravnavalo tudi z vidika izvršilnega postopka in obrazložilo, da ZIZ v 8. točki prvega odstavka 55. člena kot enega od možnih ugovornih razlogov, ki preprečujejo izvršbo, določa tudi ugovor prenehanja terjatve, če je terjatev prenehala na podlagi dejstva, ki je nastopilo po izvršljivosti odločbe ali pred tem, toda v času, ko dolжник tega ni mogel uveljavljati v postopku, iz katerega izvira izvršilni naslov, oziroma če je terjatev prenehala na podlagi dejstva, ki je nastopilo po sklenitvi poravnave. Dejstvo, da je denacionalizacijski zavezanec državi kot plačnik davka za upravičenca ob prostovoljnem izplačilu prisojenega nadomestila plačal davčni odtegljaj, pomeni dejstvo, ki je nastopilo po izvršljivosti odločbe, s katero je bilo prisojeno nadomestilo (in tako ne more biti zajeto s časovnimi mejami pravnomočnosti), in na podlagi katerega je terjatev delno (v višini davčnega odtegljaja) prenehala.

Iz izreka v izvršilnem naslovu res izhaja, da mora dolжник (toženec) plačati nadomestilo upniku (tožniku). Vendar pa to ne pomeni, da mora biti prisojeni znesek nadomestila, da bi imela izpolnitev za posledico prenehanje obveznosti, v vsakem primeru plačan neposredno upniku (na njegov račun). Na podlagi prvega odstavka 280. člena OZ mora biti obveznost izpolnjena upniku ali osebi, ki jo določa zakon, sodna odločba ali pogodba med upnikom in dolžnikom ali jo je določil sam upnik. V primeru, ko iz izvršilnega naslova izhaja obveznost plačila denarnega zneska,

ki je po zakonu obdavčen, in je zavezanec za izpolnitev obveznosti iz izvršilnega naslova oseba, ki se po 12. členu ZDavP-2 šteje za plačnika davka, je glede na navedeno določbo OZ, ob upoštevanju kogentne davčnopravne zakonodaje, tako obveznost treba izpolniti tako, da se del denarne obveznosti, ki ustreza višini davčnega odtegljaja, v imenu in za račun upnika nakaže neposredno osebi, ki jo določa zakon, preostali del pa upniku v njegovo neposredno razpolaganje.

Tudi stališče, da je treba na dolžnikov ugovor šteti, da je del obveznosti upniku veljavno izpolnil že s tem, ko je zanj plačal davek od prisojenega nadomestila, ne posega v načelo formalne legalitete v izvršilnem postopku. Z upoštevanjem navedenega dolžnikovega ugovora sodišče druge stopnje ni spremenilo niti terjatve niti strank iz izvršilnega naslova. Upnik iz izvršilnega naslova je namreč tudi ob upoštevanju ugovora delne izpolnitve terjatve materialnopravno gledano dobil točno toliko, kolikor mu je bilo prisojeno s sodbo v pravdi. Upoštevati je namreč treba, da je tudi plačilo davčnega odtegljaja pravzaprav plačilo upniku oziroma natančneje za upnika (samo ne njemu na račun, ampak zanj državi). Denacionalizacijskemu upravičencu (upniku) seveda pripada celotno prisojeno nadomestilo po 72. členu ZDen, vendar pa zaradi davčne obveznosti in zakonsko predvidenega načina plačevanja davka prek plačnika davka v neposredno razpolaganje lahko dobi le zmanjšan (neto) znesek.

Tako lahko dolžnik z ugovorom delne izpolnitve terjatve (v višini plačanega davčnega odtegljaja) v izvršbi uspe, če kot dokaz izpolnitve predloži sestavljen obračun davčnega odtegljaja in dokaz o plačilu davka državi. Po tem, ko plačnik davka sestavi obračun davka, ga mora v skladu s 129. členom ZDavP-2 davčni organ pregledati v okviru postopka nadzora obračuna. Navedeno pomeni, da je do odločanja o vprašanju obstoja obveznosti za plačilo davčnega odtegljaja in o njegovi višini na matičnem davčnopravnem področju že prišlo. Zato je izvršilno sodišče, če dolžnik v izvršbi predloži sestavljen obračun davčnega odtegljaja, ki je na podlagi 145. členu ZDavP-2 izvršilni naslov, na vsebino predloženega obračuna (glede obstoja davčne obveznosti in njene višine) vezano. Izvršilnemu sodišču se zato v okviru presoje utemeljenosti dolžnikovega ugovora delne izpolnitve upnikove terjatve (v višini plačanega davčnega odtegljaja) ni treba ukvarjati z vprašanjem obdavčljivosti nadomestila iz drugega odstavka 72. člena ZDen oziroma z vprašanjem, ali je plačnik davka obračun davčnega odtegljaja ob upoštevanju davčnopravne zakonodaje pravilno sestavil.

S tem, ko je v obravnavani zadevi dolžnik kot plačnik davka za upnika plačal davčni odtegljaj (kar je dokazoval z obračunom davčnega odtegljaja in potrdilom o

izvršenem plačilu davčni upravi), in kar med strankama niti ni sporno, se je v zvezi s tem delom dolga po izvršilnem naslovu (ki odpade na davek) oblikovalo tristrano davčnopravno razmerje med plačnikom davka (dolžnikom), davčnim zavezancem (upnikom) in državo. Morebitne napake pri izračunu ali plačilu davčnega odtegljaja s strani plačnika davka se bodo zato reševale na davčnopravnem področju, na primer s popravkom obračuna davčnega odtegljaja (57. člen ZDavP-2), ki ga (načeloma) sestavi plačnik davka, oziroma z zahtevo davčnega zavezanca za vračilo davka. Presoja pravilnosti obračuna davčnega odtegljaja tako ni predmet civilnega izvršilnega postopka.

3.3. Sodba II Ips 264/2017 ter sodba in sklep II Ips 346/2017

V zadevi II Ips 264/2017 je VS s predhodnim sklepom dopustilo revizijo glede vprašanj, ali je glede na porazdelitev dokaznega bremena med denacionalizacijskim upravičencem in zavezancem dopustno pri izračunu čiste koristi po 72. členu ZDen odbiti pavšalne stroške upravljanja nepremičnine; in ali je treba pri določitvi zneska nadomestila za izgubo koristi po 72. členu ZDen v izreku sodbe upoštevati davčne obveznosti, ki nastanejo ob izplačilu nadomestila in za znesek davka znižati višino nadomestila, ki ga mora denacionalizacijski zavezanec plačati upravičencu.

Sodišče prve stopnje je razsodilo, da je toženka dolžna tožniku plačati 353.482,00 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 7. 4. 2009 dalje in pravdne stroške v višini 6.085,00 EUR, višji tožbeni zahtevek pa je zavrnilo. Višje sodišče je pritožbama obeh pravnih strank delno ugodilo in sodbo spremenilo tako, da je toženka dolžna tožnici plačati 353.482,00 EUR, od tega zneska obračunati davek ter tožniku izplačati neto znesek z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 7. 4. 2009 dalje. Višje sodišče je pri tem navedlo, da je nadomestilo iz drugega odstavka 72. člena ZDen v Sloveniji dosežen dohodek, ki je vir dohodnine, sodišče prve stopnje pa ni upoštevalo, da mora toženka, na podlagi ZDoh-2 iz prisojenega zneska najprej poravnati davčne obveznosti in šele nato razliko plačati tožniku, za primer zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi. Izrek te sodne odločbe je torej spominjal na izreke v odločbah delovnih sodišč.⁴

⁴ Treba je pojasniti, da je VS tudi v nekaterih, sicer redkih in posebnih civilnih zadevah, izrek sodbe oblikovalo na podoben način - torej podobno kot delovno sodišče. VS je npr. v sodbi in sklepu II Ips 361/2010 z dne 5. 3. 2014 ob plačilu odškodnine zaradi izgube na dohodku iz

Tudi v tej zadevi je VS med drugim poudarilo, da se na račun obveznosti, ki jih imajo upravičenci do nadomestila iz drugega odstavka 72. člena ZDen iz naslova davkov do države, obveznost denacionalizacijskega zavezanca ne more zmanjševati, saj gre za razmerje med upravičenci in državo. Denacionalizacijski zavezanec (toženka) mora namreč izračunati dohodnino od nadomestila iz drugega odstavka 72. člena ZDen in jo plačati davčnemu organu najkasneje v petih dneh od izplačila nadomestila upravičencu (tožniku). Gre za samostojno obveznost plačnika davka do države, ki je bila nanj prenesena s kogentnimi zakonskimi določbami.

Prav zato bi kazalo pritrditi stališču višjega sodišča in toženke, da se mora prisojeni znesek nadomestila znižati za znesek davčne obveznosti. Vendar je treba upoštevati, kdaj nastane obveznost plačnika davka oziroma kdaj nastane upravnopravno razmerje med denacionalizacijskim zavezancem, kot plačnikom davka, in državo. Po določbi četrtega odstavka 325. člena ZDavP-2 mora plačnik davka davčni odtegljaj izračunati in odtegniti hkrati z obračunom dohodka iz oddajanja premoženja v najem, plačati pa najpozneje v petih dneh od izplačila dohodka. Obveznost plačnika davka, da v imenu davčnega zavezanca in za njegov račun izračuna in odtegne davčni odtegljaj, nastane torej šele v trenutku izplačila dohodka, obveznost plačila davčnega odtegljaja davčni upravi pa pet dni za tem. Če denacionalizacijski zavezanec svojo obveznost izpolni prostovoljno, je to tedaj, ko je nadomestilo izplačano upravičencu na podlagi (pravnomočne) sodbe oziroma v roku petih dni za tem. Upošteva je časovne meje pravnomočnosti sme sodišče v pravnem postopku upoštevati le tista dejstva in dokaze, ki so jih stranke podale do zaključka glavne obravnave pred sodiščem prve stopnje. Takrat denacionalizacijski zavezanec še ne more ugovarjati in dokazovati, naj se nadomestilo iz 72. člena ZDen zmanjša za plačan davčni odtegljaj, saj ta njegova obveznost do konca glavne obravnave na prvi stopnji še ni niti nastala.

Navedeno ne pomeni, da bi moral biti prisojeni znesek nadomestila, da bi imela izpolnitev za posledico prenehanje obveznosti, v vsakem primeru plačan neposredno tožniku (na njegov osebni račun). S tem v zvezi se je VS spet sklicevalo na določbo 280. člena OZ in na zadevo II Ips 313/2015 ter poudarilo, da dostavek v izreku, da mora toženec od prisojenega zneska obračunati in plačati davek ter tožniku izplačati neto znesek, predstavlja konkretizacijo zakonske obveznosti toženke, ki nastane šele po pravnomočnosti pravnega postopka,

delovnega razmerja tožniku prisodilo konkreten znesek in naložilo tožencu, da od tega zneska obračuna in plača davek, tožniku pa neto zneske z zakonskimi zamudnimi obrestmi od neto zneska. Podobna je bila tudi odločitev v sodbi in sklepu II Ips 337/2014 z dne 21. 7. 2016.

zato lahko predstavlja le dodatno opozorilo tožencu, da izvrši zakonsko obveznost obračuna in plačila davka. Zaradi svoje pojasnilne narave sodi v obrazložitev sodne odločbe, kadar bo sodišče prisojalo denarne zneske, ki so po davčni zakonodaji predmet obdavčitve. V izrek sodbe, ki predstavlja izvršilni naslov in v katerem mora sodišče odločiti o postavljenih tožbenih zahtevkih in v njihovih mejah, pa takšen dostavek ne sodi, zato je VS v tem delu reviziji ugodilo.

Enako (v zvezi z nastankom davčne obveznosti, ki do konca glavne obravnave na prvi stopnji še ni nastala, sodnega izreka in izvršitve sodbe sodišča glede na določilo 280. člena OZ ter upoštevanja kogentne davčnopravne zakonodaje) izhaja tudi iz sodbe in sklepa VS II Ips 346/2017 z dne 28. 3. 2019.⁵

3.4. Sodba VIII Ips 226/2017

V sodbi VIII Ips 226/2017 z dne 23. 1. 2018 (prvi od zadev, ki so nakazovale drugačno sodno prakso tudi na delovnem oddelku VS) in v drugih podobnih zadevah so tožniki (vojaki) najprej postavili zahtevke za obrutjenje zneskov z davki in prispevki, te zneske (kot plačilo za nezagotovljen tedenski počitek) pa so v konkretni višini uveljavljali šele z nadaljnjim zahtevkom. Tožniki so si hoteli s takšnim izrekom zagotoviti plačilo celotnega neto zneska, kot so ga konkretizirali (pri tem so izhajali iz tega, da je bila tudi njihova plača za misije v tujini določena v neto znesku), in to na način, da je treba ta zneske najprej oziroma še posebej obrutiti. Ta način izpolnitve je bil nenavaden, tudi sicer pa davčna obveznost in obveznost plačila prispevka nastane šele s plačilom in še ne nastane na dan zadnje glavne obravnave pred sodiščem prve stopnje. Takšni zahtevki so bili sporni tudi zato, ker v glavnem ni bilo povsem jasno, kaj tožniki sploh zahtevajo – odškodnino za nepremoženjsko škodo, za premoženjsko škodo, neko nadomestilo ali neko drugo povračilo. Od narave terjatve je namreč odvisno, ali je ta sploh zavezana plačilu davkov in prispevkov.

Revizija je bila dopuščena glede dveh vprašanj. Prvo se je nanašalo na to, kakšna je sploh pravna narava prisojenih zneskov, drugo pa, ali se od tega plačajo davki in prispevki od plače po posebni uredbi o plačah.⁶

⁵ Spor je bil glede višine nadomestila za nemožnost uporabe vrnjenih nepremičnin.

⁶ V nekaterih zadevah je bilo dopuščeno tudi vprašanje, ali se davki in prispevki plačajo od celotnega prejemka; torej je šlo za vprašanje o osnovi, od katerega se plačajo davki in prispevki, če se seveda sploh plačajo.

V zvezi s prvim vprašanjem je bilo ugotovljeno, da so tožbene navedbe minimalno zadoščale za ugotovitev narave terjatve in da toženka ni izpolnila svoje obveznosti, da tožniku zagotovi ustrezen tedenski počitek. Na ta način je tožnik opravil toliko dni več dela, zaradi kršitve nezagotovljenega tedenskega počitka pa je bil ob plači, kakor je bila določena (pavšalno na mesečni ravni, ob posebnem režimu delovnih obveznosti, časa dela, časa, ki se upošteva pri obračunu ter posebnem obračunu plač), prikrajšan na premoženjskem področju. Tožnikova plača je namreč obsegala plačilo za obdobje enega meseca, v to pa so bili vključeni tudi dnevi minimalnega tedenskega počitka. Če je delavec upravičen do plačila v določenem mesečnem znesku, kadar mu je tedenski počitek zagotovljen, je v nasprotnem primeru (ko je dejansko opravil več dela, kot je bilo predvideno, prav v času ko bi moral vsak teden en dan počivati) prikrajšan in ima pravico do odškodnine za premoženjsko škodo za tiste dni, ko mu počitek ni bil zagotovljen. Zato je bilo odločeno, da dosojeni zneski predstavljajo odškodnino za premoženjsko škodo, ki izvira iz nezagotovljene pravice delavca do tedenskega počitka.

V zvezi z drugim revizijskim vprašanjem pa je VS spet opozorilo na davčne predpise. V skladu z ZDoh-2 je namreč plačnik davka oseba, ki izplačuje dohodke, obdavčljive po tem zakonu, če ni z zakonom, ki ureja davčni postopek, drugače določeno (tretji odstavek 125. člena ZDoh-2). Plačnik davka se (poleg davčnega zavezanca in osebe, ki je v postopku davčne izvršbe v skladu s tem zakonom dolžna plačati davek) šteje za zavezanca za davek (prvi odstavek 12. člena ZDavP-2), saj je nanj z zakonom prenesena obveznost za izračun in plačilo davka, ki se opravi z obračunom davčnega odtegljaja. Pri davčnem odtegljaju gre za t. i. plačevanje davka po odbitku, ki ga je dolžan izplačevalec dohodkov v imenu in za račun prejemnika dohodka, davčnega zavezanca, odtegniti od njegovega bruto dohodka pred izplačilom dohodka in ga plačati na ustrezne račune.

Glede izračuna obveznih prispevkov za socialno varnost drugi odstavek 352. člena ZDavP-2 določa, da se izračun prispevkov opravi v obračunu davčnih odtegljajev, kadar prispevke za zavarovanca izračuna, odtegne in plača zavezanec za prispevke za socialno varnost, ki ni hkrati tudi zavarovanec in je plačnik davka. Zavezanci, ki prispevke izračunajo v obračunu davčnega odtegljaja, morajo predložiti obračun davčnih odtegljajev davčnemu organu v roku, ki je določen za akontacijo dohodnine od dohodkov, od katerih se plačujejo prispevki za socialno varnost. V enakem roku morajo te prispevke tudi plačati in podatke o odtegnjenih in plačanih prispevkih za socialno varnost ter druge podatke, ki vplivajo na višino prispevkov za socialno varnost, predložiti tudi davčnemu

zavezancu (zavarovancu). Nato je VS ponovno obrazložilo, da davčna obveznost plačnika davka, da v imenu davčnega zavezanca in za njegov račun izračuna, odtegne in plača davek, nastane šele v trenutku izplačila dohodka. To pomeni, da obveznost plačila davčnega odtegljaja nastane šele, ko dolжник v korist tožnika dejansko izvrši plačilo na podlagi izvršljive sodbe, s katero je prisojen obdavčljiv dohodek in to glede na predpis, ki ureja obremenitev takega dohodka z davki in prispevki, ki velja v času izplačila. V času sodnega odločanja o utemeljenosti zahtevka za povrnitev škode obveznost obračuna in izplačila davčnega odtegljaja še ni nastala, saj odškodnina upniku še ni bila dosojena niti izplačana. V času sodnega postopka, v katerem se ugotavlja, ali in v kakšni višini je upnik upravičen do vtoževane odškodnine, davčne obveznosti plačnika davka torej še ni, saj še ni (potencialno) obdavčljivega dohodka, od katerega bi se lahko davki in prispevki obračunali in odvedli. Poleg tega, da bi bila taka odločitev preuranjena, bi sodišče z vsebinskim odločanjem o davčnih obveznostih v tem sporu samo odločilo tudi o (potencialni) obveznosti plačila davkov in prispevkov tako delodajalca (kot plačnika davka) kot tudi samega delavca (kot prejemnika dohodka). Kdo je dolžan plačati davke oziroma prispevke in v kakšni višini, izhaja iz kogentnih predpisov, pri katerih je nadzor nad zakonitostjo in pravilnostjo plačevanja v pristojnosti davčnih organov. Sodišče bi tako prevzelo tudi odločanje matičnih davčno-upravnih organov, ki je sicer v njihovi pristojnosti.

To, ali se od določenega dohodka plačajo davki in prispevki ter od kakšne osnove in v kakšni višini, izhaja iz predpisov, ki jih mora pri izplačilu obdavčljivega dohodka upoštevati plačnik davka in s tem v zvezi podati tudi ustrezen obračun davkov ali prispevkov pristojnemu davčnemu organu. Pri tem odločanju pa je delodajalec dolžan upoštevati tudi naravo plačila, ki izhaja iz sodbe v delovnopravnem sporu (npr. ali je prisojena plača v bruto ali neto znesku). Za nadzor nad zakonitostjo in pravilnostjo navedenega ravnanja so pristojni davčni organi, ki postopajo po zakonu, ki ureja davčni postopek oziroma splošni upravni postopek. Davčni organ je tisti, ki v okviru postopka nadzora obračuna davka v skladu s 129. členom ZDavP-2, pregleda obračun, ki ga sestavi plačnik davka in odloči o vprašanju obdavčljivosti prisojenega zneska in o tem, ali je plačnik davka ob upoštevanju davčnopravne zakonodaje pravilno sestavil obračun davčnega odtegljaja. Pred nastankom davčne obveznosti (torej še preden je potencialno obdavčljiv dohodek sploh prisojen, obveznost plačila pa izvršena) pa davčni organi tudi o nadzoru nad pravilnostjo odmere davka v davčnem postopku oziroma o sami odmeri davka ne morejo odločati. V kolikor se plačnik davka ali davčni zavezanec z odmero ne strinjata, lahko postopata po postopkih, ki jih predvideva davčna zakonodaja.

Zoper odločitev davčnega organa pa je možno sprožiti tudi upravni spor, v katerem je zagotovljeno učinkovito sodno varstvo v zvezi z navedenimi vprašanji.

To ne pomeni, da bo moral dolžnik (plačnik davka), v primeru ko je upniku (davčnemu zavezancu) prisojen obdavčljiv dohodek, tega tudi v celoti nakazati na upnikov račun, pri čemer se je VS spet sklicevalo na 280. člen OZ. Opozorilo je, da je v zvezi z navedenim plačilom tudi sam delodajalec morda dolžan plačati prispevke, ki predstavljajo njegovo lastno obveznost, kar prav tako izhaja iz kogentnih pravnih norm, katerih (morebitna) uporaba ni predmet presoje sodišča v delovnopravnem sporu. Navedeni razlogi veljajo tudi za plačilo zamudnih obresti od prisojenih zneskov in se nanašajo tudi na primere terjatev iz delovnega razmerja ali v zvezi z njim.

Glede na navedeno je VS odgovorilo, da sodišče v delovnem sporu (kot sporu med delavcem in delodajalcem) ne odloča tudi o tem, ali je delodajalec ob prisojenem prejemu delavcu iz delovnega razmerja ali v zvezi z delovnim razmerjem dolžan obračunati in plačati davke in prispevke, oziroma od katerih osnov jih je dolžan obračunati in plačati. Ob izplačilu prejema je to stvar izplačevalca (delodajalca oziroma tožene stranke) oziroma pristojnih davčnih organov.

3.5. Sodba II Ips 39/2021

V lanskem letu je VS podobna vpraševanja spet reševalo v civilni zadevi - v sodbi II Ips 39/2021 z dne 6. 9. 2021. Sodišči druge in prve stopnje sta tožniku, kot oškodovancu v prometni nesreči, v breme zavarovalnice med drugim prisodili tudi odškodnino za premoženjsko škodo in premoženjsko rento, oboje v neto zneskih. Do neto zneska sta sodišči prišli tako, da sta pri prisojeni odškodnini za izgubo na dohodku ugotovljeni znesek zmanjšali za prispevke in akontacijo dohodnine in zato v izreku sodne odločbe dodali besedo neto. S tem je bilo toženki naloženo, da ta znesek plača neposredno tožniku. Pri odločitvi sta se oprli na obrazložitev izvedenca, da zavezanci pri nižjih dohodkih odvajajo nižji odstotek dohodnine, da ne prihaja do prevelikega razkoraka v poročunu dohodnine, zaradi česar je treba za določitev končnega neto zneska, ki ga je zavarovalnica dolžna plačati tožniku odbiti 20 % in ne 25 %.

VS je s sklepom II DoR 281/2020 z dne 25. 9. 2020 toženki dopustilo revizijo glede vprašanj, ali je materialnopravno pravilna presoja sodišča druge stopnje, da lahko toženka, ki ni tožnikov delodajalec, akontacijo dohodnine, ki jo mora

vplačevati v sistem javnih financ, izračuna po nižji (tj. 20 %) stopnji od tiste, ki je določena v šestem odstavku 127. člena ZDoh-2 in ali je materialnopravno pravilna presoja sodišča druge stopnje, da se institut povprečenja, ki ga ureja 120. člen ZDoh-2, lahko uporabi pri izračunu stopnje akontacije dohodnine, ki jo mora toženka, ki ni glavni delodajalec tožnika, vplačati v sistem javnih financ.

Reviziji je bilo na koncu ugodeno, vendar brez neposrednega odgovora na vprašanja, ki so bila predhodna vprašanja davčnega in ne civilnega prava. Pomembno pa je predvsem, da je VS ponovilo, da davčna obveznost plačnika davka, da v imenu davčnega zavezanca in za njegov račun izračuna, odtegne in plača davek, nastane šele v trenutku izplačila dohodka. To pomeni, da ob izdaji sodb, s katero je tožencu naloženo plačilo odškodnine, davčne obveznosti plačnika davka še ni, saj še ni (potencialno) obdavčljivega dohodka, od katerega bi se lahko davki in prispevki obračunali in odvedli.

Poleg tega je opozorilo, da sodišče z vsebinskim odločanjem o davčnih obveznostih poseže v pristojnost upravnih organov in da se spori o višini davčne obveznosti in morebitne napake pri izračunu ali plačilu davčnega odtegljaja s strani plačnika davka rešujejo na davčnem področju. Postopek za vračilo davka je namreč samostojna upravna zadeva, o kateri odločajo davčni organi na matičnem področju.

To nadalje pomeni, da sodišči prve in druge stopnje sploh ne bi smeli odločati o javnopravnih obremenitvah dohodka, ampak bi morali tožniku prisoditi celoten znesek odškodnine zaradi izgube dohodka. Toženka bi nato ob plačilu sama odločila, po kakšni stopnji bo obračunala akontacijo davka, tožnik pa bi lahko, če bi menil, da je bil plačan previsok davek, uveljavljal pravno varstvo po ZDavP-2.⁷ VS je zato prisojene neto zneske odškodnine za izgubo dohodka v izreku sodb sodišč druge in prve stopnje nadomestilo z zneski odškodnine brez odštete akontacije dohodnine in posledično iz izreka tudi izpustilo besedo »neto«, ki jo je v izrek dodalo sodišče prve stopnje.

Ponovilo je tudi stališče, da je v primeru, ko iz izvršilnega naslova izhaja obveznost plačila denarnega zneska, ki je po zakonu obdavčen, in je zavezanec za izpolnitev obveznosti iz izvršilnega naslova oseba, ki se po 12. členu ZDavP-2 šteje za plačnika davka, glede na 280. člen OZ, ob upoštevanju kogentne davčnopravne zakonodaje, tako obveznost treba izpolniti tako, da se del denarne obveznosti, ki

⁷ Tako v določenih primerih tudi po 97. členu ZDavP-2. Več VS v odločbi X Ips 286/2017 z dne 22. 5. 2019, točka 17.

ustreza višini davčnega odtegljaja, v imenu in za račun upnika nakaže neposredno osebi, ki jo določa zakon, preostali del pa upniku v njegovo neposredno razpolaganje. Po spremenjeni odločitvi bo tako toženka ob plačilu sama odvedla akontacijo dohodnine in to po stopnji, za katero meni, da je pravilna. Taka rešitev je v skladu z revizijskimi prizadevanji toženke.

Zadeva je zanimiva tudi zaradi izreka revizijske sodbe in predvsem zaradi pritrdilnega ločenega mnenja, ki ga je podal sodnik dr. Erik Kerševan. To mnenje nakazuje tudi na nekatere dodatne probleme, o katerih je tekla razprava ob odločanju. Zelo podobno, vendar odklonilno ločeno mnenje, je isti sodnik podal tudi v naslednji prikazani zadevi, ki je zaradi pomembnosti in opozorila na probleme, ki se lahko pojavijo ob takšnem odločanju, dodatno predstavljeno.

3.6. Sodba VIII Ips 68/2019 z ločenim mnenjem

V sodbi VIII Ips 68/2019 z dne 19. 10. 2021 je bilo obravnavano vprašanje višine in izplačila odpravnine. Tožnica je menila, da bi morala dobiti višjo neto odpravnino z upoštevanjem več let dela pri toženki, in ker naj bi ji delodajalec ob izplačilu odvedel previsoke davke in prispevke. Zato je pri delovnem sodišče zahtevala razliko v neto znesku odpravnine. Sodišči druge in prve stopnje sta z nekoliko različnim izrekom presodili, da ji razlika gre; sodišče prve stopnje ji je priznalo daljšo delovno dobo za izračun odpravnine, sodišče druge stopnje pa je presodilo, da ji je delodajalec obračunal delovno dobo v pravilnem trajanju, da ji je priznal tudi pravilno bruto odpravnino, izplačal pa ji je premajhen neto znesek. Pri tem je delovno sodišče tolmačilo davčne predpise in njihovo pravilno uporabo – torej je odločilo o predhodnem vprašanju s področja davčnega prava. Problem je bil namreč v tem, da je bila tožnici plačana odpravnina za 9 let dela pri delodajalcu ne le v višini 1/5 osnove (njene plače v zadnjih treh mesecih), kot določa 108. člen ZDR-1 v drugem odstavku, temveč v višini 1/2 osnove. Toženka je že od razlike 1/5 do 1/2 za tožnico obračunala in odvedla davke in prispevke, tožnica pa je menila, da do tega lahko pride le, če bi njena odpravnina presegla 10-kratnik osnove, kot to določa četrti odstavek 108. člena ZDR-1.

Revizija je bila dopuščena glede vprašanja pravilne uporabe materialnega prava – 44. člena ZDoh-2 in 144. člena ZPIZ-2, torej vprašanja iz področja davčnega prava.

Kljub takšnemu materialnopravnemu vprašanju je VS najprej opozorilo na vprašljivost premika obravnave zadeve iz področja upravnega postopka na področje

odločanja o pravici iz delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem v smislu točke b. prvega odstavka 5. člena ZDSS-1. Če je tožnica menila, da je toženka od dela odpravnine neutemeljeno odtegnila akontacijo dohodnine in prispevke, bi namreč morala izkoristiti pravne možnosti davčnega prava, ne pa vložiti tožbe v delovnem sporu. Ob takšnem izhodišču bi sodišče, če bi tožnica vtoževala zgolj plačilo neutemeljeno obračunanih davkov in prispevkov, moralo zaključiti, da zadeva (še) ne spada v sodno pristojnost (sploh pa ne v pristojnost delovnega sodišča) in bi tožbo na podlagi 18. člena ZPP moralo delno zavreči po uradni dolžnosti. Vendar pa to ne velja za celotno tožbo, ampak za tisti del tožbe, ki se nanaša na zahtevek, ki mu je sodišče druge stopnje (edinemu) ugodilo (drugi del tožbe se je nanašal tudi na daljšo dobo za izračun odpravnine), torej na odločitve o višjem znesku neto odpravnine zaradi napačne uporabe davčni predpisov.

VS je (po večinskem mnenju) štel, da mora vseeno odgovoriti tudi na vprašanje, zaradi katerega je dopustilo revizijo, in obrazložilo (obrazložitve ne povzemam, saj za namen tega članka ni relevantna), da so bili davki in prispevki ob pravilnem bruto znesku pravilno obračunani in tožnica ni upravičena do višjega neto zneska.

Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Erika Kerševana je pomembno, ker kaže na več razsežnosti problematike, ki smo jo obravnavali. V mnenju je več pomembnih poudarkov, ki jih delno povzemam:

Temelj nestrinjanja z odločitvijo je izhajalo iz neskladja v tem, da zahteva tožnice, ki je predmet revizijskega preizkusa, po vsebini pomeni zahtevo za vračilo neutemeljeno odmerjenega davka in prispevkov, kar je samostojna upravna zadeva in bi tožnica morala izkoristiti pravne možnosti davčnega prava, in v tem, da je VS vsebinsko presojalo, kako je treba zadevo pravilno rešiti in odločalo o spornih davčnih pravnih vprašanjih kot predhodnih vprašanjih v delovnem sporu.

Ob tem je bilo opozorjeno na nekatere pomembne posledice, ki nastanejo v primeru, če se v sodnih postopkih ob odmeri in naložitvi obveznosti iz zasebnopravnega delovnega (ali obligacijskega) razmerja, (nepravilno) ugotavlja tudi višina davčne obveznosti v smislu predhodnega vprašanja. Pri predhodnem vprašanju, ki ga rešuje sodišče samo (13. člen ZPP), gre za prevzemanje odločanja o samostojni pravni celoti iz pristojnosti drugega organa, zgolj z učinkom za konkretni sodni postopek, pri čemer odločitve o predhodnem vprašanju ne pridobi značilnosti materialno pravnomočno rešene zadeve (*res iudicata*). Za to se sodišče lahko odloči tedaj, kadar (predvsem) iz razlogov ekonomičnosti ne prekine svojega postopka, da bi se to vprašanje najprej razrešilo pred pristojnim organom (1. točka prvega odstavka 206. člena ZPP).

Če sodišče šteje, da je odločitev v sodnem sporu odvisna od višine (bodoče) davčne obveznosti ene od strank, prevzame v svoje reševanje odločanje o davčni zadevi kot o predhodnem vprašanju, kar sta storili tudi nižji sodišči v obravnavanem primeru. S tem pa sodišče ne pospeši zgolj sodne presoje o obstoju določene pravice ali pravnega razmerja, temveč prevzame tudi upravno pristojnost davčnega organa, katerega odločanje zaznamujejo povsem drugačne značilnosti. Tako je davčni organ po ZDavP-2 ter po ZUP pooblaščen, da skladno z načeli materialne resnice in preiskovalnim načelom razjasnjuje dejansko stanje in nanj uporabi ustrezno materialno davčno pravo. Pri uporabi materialnega prava pa imajo davčni in drugi upravni organi skladno z načelom zakonitosti upravnega odločanja tudi ustavno in zakonsko pooblastilo, da sami zapolnjujejo s strani zakonodajalca podeljeno polje lastne presoje (npr. nedoločeni pravni pojmi, pravni standardi), na katerega sodna veja oblasti posega zgolj omejeno. Iz vseh navedenih značilnosti izhaja, da se pravilna uporaba davčnega prava izoblikuje v temu namenjenem specifičnem postopku s strani za to specializiranih davčnih organov, kar je ob pridobitvi in uporabi vseh upoštevnihi (dejanskih in) pravnih argumentov v takih postopkih lahko predmet sodnega nadzora s strani za to specializiranega Upravnega sodišča ter VS v upravnem sporu.

Odločanje sodišča o davčnih zadevah v delovnem sporu (ali v pravdi) kot o predhodnem vprašanju zaradi (nepravilnega) vključevanja presoje davčne obveznosti kot dela izpolnitve obveznosti iz delovnega razmerja tako lahko izrazito privede do potencialnega neskladja sodbe s kasnejšo davčno odločbo, ki jo izda pristojni davčni organ na podlagi drugačne ugotovitve dejstev in uporabe prava. To lahko privede do nezakonite in nepravične obremenitve dolžnika, ki bi moral skupno upniku (na podlagi sodbe) in davčnemu organu (na podlagi davčne odločbe ali zakonitega davčnega obračuna) izpolniti več, kot znaša njegova celotna obveznost iz spornega pravnega razmerja. To velja tudi za razmerja med delodajalcem in delavcem, kot v obravnavani zadevi. Navedena situacija lahko pomeni veliko tveganje za poseg v pravno varnost in s tem v načela pravne države (2. člen Ustave). Davčni organ pri naknadnem izvrševanju svoje matične pristojnosti seveda ne bo vezan niti na dejanske ugotovitve niti na pravna stališča delovnega sodišča v zvezi z obstojem in višino davčne obveznosti, o kateri je bilo kot o predhodnem vprašanju odločeno v konkretnem sodnem sporu, v katerem je nastopal zavezanec za davek kot stranka.

Po drugi strani iz stališč VS – kljub nekaterim drugačnim stališčem v teoriji – izhaja, da drugačna rešitev predhodnega vprašanja s strani pristojnega davčnega organa

na matičnem področju ne more biti obnovitveni razlog po ZPP, da bi se na ta način lahko uskladila sodba z izdano davčno odločbo. To pomeni, da ni razvidnega pravnega mehanizma, ki bi v takem primeru neskladja – ki bo lahko nastalo ob drugačni interpretaciji davčnih predpisov glede obremenitve odpravnine z davki in prispevki s strani davčnih organov tudi v obravnavani zadevi – lahko ustrezno uskladil (različno) priznane pravice oziroma obveznosti iz odločitev sodišča in davčnega organa, ki temeljijo na presoji istega pravnega razmerja.

Tak mehanizem tudi ni in ne more biti revizija zoper odločitev sodišča v delovnem sporu, tudi če sprejmemo po mnenju avtorja ločenega mnenja sicer ne nesporno stališče, da je sploh mogoče o pravu, uporabljenem pri razreševanju predhodnega vprašanja iz pristojnosti upravnih organov, odločati v revizijskem postopku zoper odločitev delovnega (ali pravnega) sodišča o (drugi) glavni stvari. Res imamo po 127. členu Ustave eno VS, ki je pristojno za odločanje tako v delovnopравниh kot tudi davčnih zadevah. Vendar pa v takem revizijskem postopku sprejeta razlaga davčnega prava (tudi) zaradi možnosti povsem drugačne ugotovitve dejstev v davčnem postopku, ki se od sodnega kot navedeno bistveno razlikuje, sama po sebi še ne bi zagotovila izdaje naložitve davčne obveznosti, ki bi bila skladna s tisto, ki je bila ugotovljena v posledici presoje predhodnega vprašanja s strani sodišča. Še več, zaradi drugačne ugotovitve dejstev, ki (še) niso bila ugotovljena v delovnem sporu pri reševanju predhodnega vprašanja, bi bila lahko presoja davčnega organa oprta na povsem drug davčni predpis. Zato bi bilo v predhodni reviziji sprejeto stališče VS za konkretni naknadni primer davčne presoje lahko tudi v celoti neuporabno.

Poleg tega revizija ni sredstvo, ki bi bilo namenjeno zagotavljanju vnaprejšnje enotnosti uporabe davčnega prava po odločitvi sodišča o predhodnem vprašanju tudi v (morebitni) bodoči davčni zadevi, torej zgolj v korist strank konkretnega postopka. Navedeno neskladje lahko namreč nastopi prav v vsakem primeru, kjer bi sodišče (na prvi stopnji) samo poseglo v pristojnost davčnega organa z reševanjem predhodnega vprašanja obstoja in višine davčne obveznosti. Če bi se revizijo štelo kot primerno sredstvo za razrešitev le-tega, bi ta morala biti vselej dopuščena kot nujna za zagotovitev pravne varnosti, saj bi davčni organ lahko v vsaki od teh zadev zavzel drugačno pravno stališče glede uporabe davčnih predpisov, kot je bilo sprejeto ob reševanju predhodnega vprašanja v sodnem sporu. Tako odločanje pa ne bi bilo skladno niti z zakonsko ureditvijo (dopuščene) revizije, ki je namenjena reševanju objektivno pomembnih pravnih vprašanj, ki presegajo pomen konkretne zadeve, niti z ustavno vlogo VS.

Pomembno je tudi poudariti, da vnaprejšnje revizijsko razreševanje razlage davčnega prava v okviru revizijske presoje odločanja o predhodnih vprašanjih v delovnem sporu, ki poteka brez udeležbe davčnih organov in brez izčrpanja specializirane pravne poti, ki omogoča ustrezno (davčno)pravno razpravo in argumentacijo, tudi sicer težko dosega tisto poglobljenost presoje in argumentacije, ki se ob zavedanju in poznavanju pravnega področja od VS utemeljeno pričakuje.

Zato je sodnik v ločenem mnenju na koncu podprl tisti del stališč iz sodbe, ki kažejo na to, da je treba pri takem odločanju o obveznosti delodajalca (dolžnika) v sodnem postopku iz presoje izključiti odločanje o (bodoči) obveznosti plačila davkov in prispevkov. Ob tem je izpostavil še nekaj vidikov: Davčna obveznost bo, kot je tudi že poudarjeno v sodni praksi VS, nastopila šele ob izplačilu dolgovanega zneska (dohodka upnika) s strani dolžnika. To velja tudi za izplačila delavcu s strani delodajalca. V primeru, da je dolžnik tudi plačnik davka (12. člen ZDavP-2), ki je dolžan izračunati, odtegniti in plačati davčni odtegljaj (57. člen ZDavP-2 in nasl.), kot velja za toženo stranko v tem primeru, ki je dolžna izračunati akontacijo dohodnine in obračunati prispevke (125. člen Doh-2), se o tej obveznosti predhodno ne izda posebna odločba davčnega organa, temveč mora to delodajalec storiti na podlagi samoobdavčitve z davčnim obračunom oziroma obračunom prispevkov, ki ga pripravi sam in vloži v predpisanih rokih na pristojni davčni organ (278. člen ZDavP-2 in nasl., 352. člen ZDavP-2 in nasl.). Šele v primeru naknadnega davčnega nadzora bo ob ugotovitvi morebitne nepravilnosti davčnega obračuna izdana davčna odločba (129. člen ZDavP-2).

To pomeni, da je delodajalec kot dolžnik ob izplačilu dolgovanega (dohodka) delavcu kot upniku (tudi) ob izvršitvi obveznosti iz sodbe v delovnopravnem sporu (54. a člen ZDavP-2) dolžan obračunati akontacijo dohodnine in prispevke skladno z davčnimi predpisi. To velja ne glede na to, kako je njegovo davčno obveznost (pri presoji višine dolgovanega »neto« plačila obveznosti) ugotavljalo sodišče, čeprav bo to presegalo višino skupno dolgovanega (bruto) zneska. Navedena obveznost davčnega prava učinkuje neposredno. Delodajalec pa ne bo mogel razrešiti svojega (potencialno težkega) položaja, tudi če bi sledil razlogom sodbe glede rešenega davčnega predhodnega vprašanja in plačal davek v nasprotju z razlago in stališči davčnega organa glede njegove zakonite obveznosti plačila davka po davčnih predpisih, svojega napačnega davčnega obračuna pa tudi v postopku davčnega nadzora ne bi hotel popraviti.

V takem primeru bi mu bila izdana davčna odmerna odločba skupaj z morebitnimi drugimi sankcijami za tako ravnanje – čeprav bi vztrajal le na tem, da ostane v okvirih tega, kar je po sodbi sodišča v delovnem sporu (neto) dolžan izpolniti delavcu.

V obravnavani zadevi to pomeni, da je vprašanje pravilne davčne obremenitve odpravnine ostalo nadalje odprto in se bo reševalo (ali pa se je že reševalo) pred pristojnimi davčnimi organi, ki bodo kljub tej sodbi upravičeni sprejeti odločitev na davčnem področju na podlagi izvrševanja svoje (matične) pristojnosti v okviru izvršilne veje oblasti.

3.7. Sodba VIII Ips 47/2020

V zadevi VIII Ips 47/2020, v kateri je VS izdalo sodbo dne 19. 10. 2021, je bil delavki del plače izplačan v obliki potnih stroškov – torej je neto znesek (kot plačo) prejela, ni pa dobila tiste razlike plače, ki se je dejansko nanašala le še na neobračunane in ne odvedene davke in prispevke. Tožnica je izračunala, koliko bruto plače bi dejansko še morala prejeti. To je storila tako, da je neto potne stroške obrutila in od teh mesečnih bruto zneskov kot plače zahtevala le še obračun davkov in prispevkov, ne pa plačila neto zneska.

Dopuščeno revizijsko vprašanje je bilo, ali ima delavka pravico zahtevati obračun bruto razlike v plači, če je vse dogovorjene zapadle neto zneske že prejela.

Sodba ima daljšo obrazložitev, vendar povzemam le nekaj bistvenih poudarkov. Iz zakonske ureditve na področju plač, davkov in prispevkov izhaja, da uveljavljen sistem plač predstavlja plače v t.i. bruto zneskih, prav takšni pa so tudi zneski minimalnih plač (glej ZMinP), izhodiščnih plač (glej kolektivne pogodbe) in osnovnih plač. V pogodbenem razmerju med delavcem in delodajalcem (kot zasebno pravnem razmerju) je delavec upravičen do plače, ki predstavlja tudi osnovo (razen izjem) za obračun in plačilo davkov in prispevkov, ki pa jih obračuna in za delavca plača delodajalec. T.i. bruto plača predstavlja premoženje delavca in je sestavljena iz dela, ki se izplača delavcu in dela, ki ga delodajalec obračuna in plača pristojnim organom iz naslova davkov in prispevkov. Obenem je delodajalec tudi samostojni zavezanec za plačilo prispevkov.

To ne pomeni, da je delavec upravičen le do neto zneska plače ali drugih prejemkov. Njegovega plačila za delo ne predstavlja le plača po obračunu in odvodu davkov in prispevkov. Na višino neto izplačil vplivajo davki in prispevki

v času obračuna oziroma izplačila, pri tem pa tudi narava dohodka, osnove za obračun, različne davčne olajšave, morebitna izvetja itd. Predmet zahtevka delavca iz naslova plače je torej njegova bruto plača, tudi če uveljavlja le razliko v višini plače, ki je namenjena odvodu davkov in prispevkov (ki so tudi javnopravni prihodki). Zato ni utemeljeno izhodišče revizije, da je delavec lahko upravičen le do plačila neto zneska plače in lahko zahteva le izplačilo takšnega zneska, ne pa izplačilo celotnega zneska, od katerega se sicer obračuna in (za delavca) plača tudi davke in prispevke. Delavec je tako upravičen zahtevati plačo v t.i. bruto znesku v primeru, če mu ta ni bila izplačana ali mu ni bila izplačana v celoti. Upravičen je zahtevati plačo ali del plače, ne glede na to, ali mu je bil izplačan le neto znesek plače brez odvoda in plačila davkov in prispevkov ali pa so mu bili odvedeni in plačani davki in prispevki, ni pa mu bila plačana razlika – t.i. neto plača. Na to ne vpliva okoliščina, da se del plače ne izplača neposredno delavcu in s tem delom ne more razpolagati.

Za spore o plačilu plače so pristojna delovna sodišča (5. člen ZDSS-1). Ta odločajo o obveznosti plačila plače kot pravici iz delovnega razmerja in njeni višini. Delavec je v teh sporih aktivno legitimiran.

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

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

Dopuščeno revizijsko vprašanje pa se je ob navedenem nanašalo tudi na pravilnost odločitve oziroma ustreznega izreka sodne odločbe - ali ima delavka

pravico zahtevati obračun bruto razlik v plači, če je vse zapadle neto zneske dogovorjene plače že prejela.

Ob takšnem vprašanju je VS pojasnilo še pravne podlage za obračun in plačilo davkov in prispevkov. Med drugim je obrazložilo tudi, da ima zavarovanec (delavec) dostop do nekaterih podatkov o njegovih prispevkih, vendar je njegova vloga pri nadzoru in možnost nadzora pravnega obračunavanja in plačevanja davkov in (predvsem) prispevkov ter njegova vloga v davčnih postopkih omejena. Na drugi strani se dopolnjuje ter nadgrajuje sistem evidentiranja in nadzora, v katerem ima odločilno vlogo zlasti FURS, delno pa tudi pokojninski in zdravstveni zavod. V teh razmerjih – pri katerih so pomembni predvsem prispevki (za zavarovance kot fizične osebe predvsem na področju pokojninskega in invalidskega zavarovanja, pa še to omejeno na morebitni vpliv na višino pokojnine in drugih prejemkov iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja) – bi bilo v sedanji ureditvi breme nadzora nad pravilnim plačevanjem prispevkov (pa še to le prispevkov iz plače delavca, ne pa tudi prispevkov, ki jih mora ob tem plačati sam delodajalec) neustrezno prenesti na delavca, saj so ustrezni zakonski vzvodi preneseni na FURS in delno na oba zavoda. Treba je upoštevati, da je prispevno pravno razmerje del javnega, socialno zavarovalnega razmerja, v katerem so nosilci zavarovanj upniki za prejem prispevkov, katerim mora biti v javnem interesu (ki je obenem interes zavarovancev in upravičencev), da dejansko prejmejo te prispevke. Na drugi strani obstaja javnopravna dolžnost delodajalcev, ki so zakonsko zavezani za obračun in plačilo, torej da plačajo davke in prispevke iz plače delavcev in tudi svoj delež prispevkov, izpolnjevanje te dolžnosti pa nadzira prvenstveno FURS. V našem sistemu delavec od pripadajoče plače ne more sam plačevati prispevkov (če delodajalec tega prispevka ne plača), obenem pa velja tudi obratno – da upravičenci do prispevkov (nosilci zavarovanj) le teh ne morejo zahtevati od delavca, saj le ta v teh razmerjih ni dolžnik.

Ob upoštevanju pravil o sodni pristojnosti delovno sodišče odloča o zasebnopravnem razmerju med delavcem in delodajalcem, ob uporabi postopkovnih pravil ZDSS-1 in ZPP. O vprašanju plačila oziroma obveznosti plačila davkov in prispevkov kot javnopravnem razmerju odloča FURS, sodno varstvo pa je zagotovljeno v upravnem sporu. Glede na to, da ima delavec pravico do t.i. bruto plače ter veljavna postopkovna pravila, delovno sodišče z dajatvenim izrekom odloči o obveznosti plačila plače in/ali drugih prejemkov iz delovnega razmerja, ne pa tudi o obveznosti ali celo višini obveznosti plačila davkov in prispevkov. Dolžnost obračunavanja plače ali drugih prejemkov iz delovnega razmerja in

dolžnost plačila za delavca je že zakonska dolžnost izplačevalca (delodajalca) in ne spada v sodni izrek. Zato bi se tudi v obravnavanem primeru izrek sodne odločbe pravilno glasil na plačilo neplačane razlike (bruto) plače. Toženka (delodajalka) pa bi takšno sodbo pravilno izvršila, če bi od prisojenih zneskov obračunala in plačala davke in prispevke, saj je tožnici neto znesek že izplačala. Na delavca v delovnem sporu tudi ne gre prevesti bremena zagotavljanja, da bodo zneski, ki predstavljajo obveznost, ki jo mora obračunati in pravilno plačati druga oseba (delodajalec kot zavezanec za plačilo prispevkov), plačani na ustrezne račune tretjih oseb, čeprav je to posredno lahko v njegovem interesu; to je lahko kvečjemu vprašanje ureditve davčnega postopka in zakonodaje s področja prispevkov.

Nato je VS poudarilo tudi, da izrek sodne odločbe, ki se glasi le na plačilo še neizplačanega zneska plače – zato, da bi imela izpolnitev za posledico prenehanje obveznosti – ne pomeni, da mora biti prisojeni znesek plače v vsakem primeru plačan neposredno upniku – delavcu (na njegov račun). Sklicevalo se je na 280. člen OZ.

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

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

Kljub temu zaključku VS ni poseglo v odločitev sodišč druge in prve stopnje. Dosedanja sodna praksa delovnih sodišč namreč takšnih in podobnih izrekov ni izključevala. Res je VS v zadevi VIII Ips 226/2017 in kasnejših istovrstnih zadevah že obrazložilo nepravilnost takšne prakse, vendar so sodišča prve stopnje takšne zahtevke še dopuščala, sodišče druge stopnje pa vanje ni posegalo. Pri tem tudi ni bilo nepomembno, da se je osnovni spor nanašal na dolžnost plačila višje plače. Tudi toženka je nasprotovala temu, da tožnici sploh pripada karkoli iz naslova plače. Jedro spora se torej ni nanašalo na obliko sodnega izreka; toženka je

to vprašanje odprla šele v pritožbi. Ker nepravilno postavljenega zahtevka ob dosedanji praksi sodišče prve stopnje niti toženka v postopku pred sodiščem prve stopnje nista zaznala, potrdilo pa ga je v skladu s svojo prakso tudi pritožbeno sodišče, bi s stališča pravne predvidljivosti in pravne varnosti poseg revijskega sodišča v odločitev predstavljal nesorazmeren poseg v pravico do učinkovitega pravnega varstva. Obenem nakazana drugačna odločitev vsebinsko ne bo spremenila položaja toženke, saj bo morala le ta ob sedanjem izreku sodbe ali bi morala v primeru sodbe z dajatvenim izrekom le za plačilo razlike še neizplačane razlike plače, svojo obveznost izvršiti na praktično enak način.

3.8. Sodba VIII Ips 82/2019, sodba in sklep VIII Ips 88/2019, sklep VIII Ips 89/2019

V navedenih zadevah je šlo za spore (v prvih dveh zadevah sta bili odločbi izdani 9. 11. 2021, v zadnji pa 19. 10. 2021), v katerih so tožniki kot delavci po pogodbah civilnega prava opravljali delo za delodajalca in uspeli z zahtevkom za ugotovitev delovnega razmerja. Del problematike teh sporov je predstavljalo upoštevanje, poračunavanje ali pobotanje zneskov, ki so jih že prejeli po pogodbah civilnega prava in prejemkov, ki jim pripadajo kot delavcem v delovnem razmerju. Problematika teh zadev presega vsebino tega članka. Zato povzemam le nekatera najbolj izpostavljena stališča v teh zadevah, ki so lahko pomembna tudi v kontekstu članka.

VIII Ips 80/2019:

V sodnem sporu za ugotovitev obstoja delovnega razmerja delodajalec v pobot tožbenemu zahtevku za izplačilo prejemkov iz delovnega razmerja ne more uveljavljati plačila za delo po pogodbah civilnega prava.

V primeru ugotovitve obstoja delovnega razmerja je delavec upravičen do plačila za opravljeno delo (in do drugih prejemkov, ki izhajajo iz delovnega razmerja). Plačila na podlagi pogodb civilnega prava se zato poračunajo s pripadajočo plačo in drugimi prejemki iz delovnega razmerja. To pomeni, da zneski, plačani po pogodbah civilnega prava, v tem postopku ne predstavljajo posebne terjatve, ki bi jo imela tožena stranka do tožnika. Tudi ti zneski so bili namreč plačani za opravljeno delo. Te zneske lahko tožena stranka v tem postopku uveljavlja le v okviru ugovora izpolnitve.

VIII Ips 88/2019:

Zaradi naknadno ugotovljenega obstoja delovnega razmerja (javnega uslužbenca) tožnik, ki je delo opravljal po pogodbah civilnega prava, ne more biti v slabšem in tudi ne v boljšem položaju, kot bi bil, če bi bilo le-to formalno vzpostavljeno že od vsega začetka. Delavec, ki mu je priznan obstoj delovnega razmerja, je upravičen do takih zneskov nadomestila plače in drugih pravic, kot bi jih imel v delovnem razmerju. Praviloma je v tovrstnih sporih tako, da je delavec na podlagi ugotovitve obstoja delovnega razmerja upravičen do višjega plačila, kot ga je prejel po pogodbah civilnega prava, zato je upravičen do razlike med pripadajočimi prejemki iz delovnega razmerja in že prejetimi plačili na podlagi pogodb civilnega prava. Seveda pa je možna tudi situacija, kakršna se kaže tudi v tej zadevi, da je delavec po pogodbah civilnega prava prejel več kot pa mu gre na podlagi delovnega razmerja. Če je po medsebojnem poračunu prejemkov na podlagi pogodb civilnega prava in prejemkov iz delovnega razmerja delavec prejel več, kot bi prejel, če bi bil ves čas v delovnem razmerju, se glede vračanja dosežene koristi uporabijo določbe civilnega prava.

Celotna bilanca prejetih in pripadajočih izplačil v zvezi z vzpostavitvijo delovnega razmerja bo v celoti jasna šele potem, ko bo tožena stranka za tožnika obračunala in odvedla javnopravne dajatve od pripadajoče plače, kar bo morala storiti že zaradi vzpostavitve delovnega razmerja. Šele potem bo jasno, za koliko, če sploh, po pogodbah civilnega prava plačani zneski presegajo obveznost tožene stranke iz delovnega razmerja. Navedeno pomeni, da bo eventualni presežek znan šele potem, ko bo ta sodba izvršena in ga bo mogoče uveljaviti šele po tem.

VIII Ips 89/2019:

Delavec ima pravico do bruto plače, zato delovno sodišče z dajatvenim izrekom odloči o obveznosti plačila bruto plače in/ali drugih prejemkov iz delovnega razmerja (ne pa tudi o obveznosti ali celo višini obveznosti plačila davkov in prispevkov). Tožnica, ki ji je bil del plače že izplačan, ni pa ji bila izplačana celotna plača, saj vsaj del plače za davke in prispevke od plače (oziroma drugega prejemka iz delovnega razmerja) ni bil plačan, je glede na navedeno upravičena zahtevati razliko v bruto plači in drugih prejemkih iz delovnega razmerja. Tak izrek sodne odločbe ne pomeni, da mora biti prisojeni znesek plačan neposredno delavcu kot upniku (na njegov račun).

Plačilo, ki je bilo dogovorjeno in izvršeno po pogodbi civilnega prava, se ne pretvori v plačo, ker v primeru ugotovljenega obstoja delovnega razmerja in

vseh pravic, ki iz tega izhajajo, ne gre za konverzijo pogodbe civilnega prava v smislu 89. člena OZ v pogodbo o zaposlitvi. Plačo in druge pravice iz delovnega razmerja je treba določiti na novo v višini, ki pripada delavcu v delovnem razmerju. Ko gre za javne uslužbence, kot v spornem primeru, so plača in drugi prejemki iz delovnega razmerja določeni z zakonom in kolektivno pogodbo. Kot taki predstavljajo minimum pravic, ki mora biti delavcu zagotovljen, hkrati pa v skladu s tretjim odstavkom 16. člena ZJU tudi maksimum, saj delavcu ni mogoče priznati več pravic, kot je to določeno z zakonom ali kolektivno pogodbo, če bi se s tem obremenilo javna sredstva.

4. DODATNO O PRISTOJNIH ORGANIH, KI ODLOČAJO O DAVKIH IN PRISPEVKIH TER JAVNOPRAVNEM IN ZASEBNOPRAVNEM RAZMERJU

Davčni aspekti odločanja o vprašanih bruto in neto plače ter drugih prejemkov so delno povzeti v zgornjih odločbah. Dodatno oziroma tudi z nekaterimi drugimi poudarki lahko navedem, da materialno pravno davčno obravnavanje dohodkov temelji na konceptu negativne definicije dohodka, torej mora oprostitve nekega prejetega dohodka (ne glede na njegovo obliko) izrecno določiti zakon na davčnem področju.

Določitev davčne narave dohodka in višine davčne obveznosti je (lahko) zapleteno davčno vprašanje, saj moramo v zvezi s tem poznati naravo dohodka, ki jo ugotavlja FURS in je podvržena upravnopravnemu nadzoru. Poznati moramo tudi osnovo, stopnjo morebitnih olajšav, priznanih stroškov, morebitna izvetja, institut povprečenje itd., kar so vse vprašanja davčnega prava, v pristojnosti davčnih organov.

O teh obveznostih in njihovi višini odločajo davčni organi, ki nek prejemek lahko v davčnem smislu (tudi glede plačila prispevkov) ugotovijo drugače kot npr. sodišče v civilnem ali delovnem sporu. Za presojo o tem je predviden poseben – davčni postopek, v katerem veljajo načela materialne resnice in preiskovalno načelo. Davčni organ pri presoji v skladu z načelom zakonitosti upravnega odločanja uporablja in tolmači materialno davčno pravo in pri tem tudi npr. nedoločene pojme tega prava. Uporaba davčnega prava se zato izvaja v specifičnem postopku, drugačnem kot sta civilni postopek ali delovni spor. Zato v davčnem postopku lahko pride tudi do drugače presoje narave razmerja in plačila kot v zasebno

pravnem razmerju, o katerem odloča sodišče v delovnem sporu, kar seveda vpliva tudi na dolžnost in višino obračuna in plačila davkov in prispevkov.

Med davki in prispevki sicer obstajajo nekatere razlike. Prispevki so namenski, na njihovi podlagi pa gredo delavcu tudi nekatera lastninska upravičenja (33. člen Ustave RS), vendar se v našem sistemu obravnavajo zelo podobno. Po 15. členu ZPSV se namreč glede obračunavanja, odmere in plačevanja prispevkov za socialno varnost, zamudnih obresti, prisilne izterjave, zastaranja, poročstva in drugih vprašanj postopka uporabljajo določbe tega zakona, zakona o davčnem postopku in zakonov. Po smiselno enakih določbah drugega odstavka 159. člena ZPIZ-2 in 13. člena ZSDP-1 se glede postopka pobiranja prispevkov, pravic in obveznosti zavezanca, varovanja podatkov in pristojnosti davčnega organa uporablja zakon, ki ureja davčni postopek in davčno službo, če ni s tem zakonom drugače določeno. Če ni z ZDavP-2 drugače določeno, po drugi alineji prvega odstavka 3. člena ZDavP-2 določbe tega zakona, ki se nanašajo na davek, veljajo tudi za prispevke za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, prispevke za obvezno zdravstveno zavarovanje, prispevke za zaposlovanje in prispevke za starševsko varstvo, uvedene v skladu z zakonom. Glede davkov in obveznih prispevkov se pravna razmerja oblikujejo po uradni dolžnosti z nastankom razmerja, torej brez možnosti avtonomnega odločanja glede nastanka razmerja, njegove vsebine in višine prispevkov, kot navedeno pa se obračun davkov zajema tudi obračun prispevkov. Evidentno je, da ta razmerja niso zasebnopravna razmerja.

Kot pojasnjeno nastane davčna obveznost v trenutku izplačila dohodka. Pri dohodnini se šteje, da je dohodek prejet, ko je izplačan fizični osebi ali kako drugače dan na razpolago fizični osebi (peti odstavek 15. člena ZDoh-2). Takrat se vzpostavi dve razmerji: med davčnim zavezancem kot primarnim nosilcem davčne obveznosti in državo in hkrati v primeru, če plačnik davka sestavi obračun davčnega odtegljaja, še posebno ločeno razmerje med plačnikom davka in državo. Ti upravno pravni razmerji moramo ločiti od razmerja med plačnikom davka in davčnim zavezancem (torej v našem primeru delodajalcem in delavcem).

V tem razmerju pa obveznost plačila nastane že pred tem, npr. z zapadlostjo izplačila plače (če delodajalec delavcu te ni plačal ali jo je plačal v premajhni višini).

Prikažem lahko npr. tudi razliko med delovno pravno obveznostjo (obveznostjo v zasebnopravnem razmerju) delodajalca, da do konca plačilnega dne izda delavcu pisni obračun, iz katerega so razvidni podatki o plači in med drugim tudi obračun in plačilo davkov in prispevkov, ta obračun pa se šteje za verodostojno

listino (135. člen ZDR-1), in obveznostjo po davčnih predpisih (javno pravno obveznostjo), ki se nanaša na obračune davčnega odtegljaja (REK obrazec), ki ga mora v skladu s 57. členom ZDavP-2 izplačevalec dohodka (plače), ki je plačnik davka (delodajalec) izračunati v obračunu davčnega odtegljaja (REK obrazec), v katerem opravi tudi izračun prispevkov za socialno varnost po drugem in tretjem odstavku 352. členu ZDavP-2. Pri tem delodajalec kot plačnik izračuna, odtegne in plača davčni odtegljaj in prispevke za socialno varnost po stopnjah na dan nastanka davčne obveznosti.⁸ Plačnik davka mora predložiti obračun davčnih odtegljajev davčnemu organu na način in v rokih, predpisanih z zakonom za posamezne vrste davkov ali z zakonom o obdavčenju in podatke iz obračuna davčnega odtegljaja predložiti tudi davčnemu zavezancu. Pravilnost plačila in višine obveznosti bo v pristojnosti FURS-a in morebiti kasnejšega upravnega odločanja. V tem primeru gre za javno pravno razmerje in ne zasebno pravno razmerje med delavcem in delodajalcem.

5. ODLOČANJE SODIŠČA V DELOVNIH SPORIH O DENARNIH PREJEMKIH IN POSLEDICE

Bistveno sporočilo navedenih ugotovitev je, da se sodnik v delovnem sporu ne ukvarja z vprašanjem davkov in prispevkov, kar izhaja predvsem iz tega, da obveznost obračuna in plačila davkov in prispevkov v trenutku sodnega odločanja o terjatvi iz delovnega razmerja še ne nastane, kot navedeno pa je o tem predvideno odločanje v posebnem upravnem postopku. Ob upoštevanju časovnih meja pravnomočnosti torej pridemo do sklepa, da v delovnem sporu (civilnem postopku) sodišče ne more odločati o dolžnosti obračuna in plačila davkov in prispevkov.

To ob bruto sistemu prejemkov obenem pomeni, da ima delavec v delovnem sporu pred delovnim sodiščem pravico zahtevati plačilo plače – celotne plače ali razlike – tudi če gre le za razliko, ki je namenjena davkom in prispevkom, saj je tudi to del njegove plače. Njegova plača je torej bruto znesek, ne glede na to, da jo delodajalec mora obračunati in del plačati za davke in prispevke. Zato

⁸ Prispevki za socialno varnost se izračunajo po stopnjah, ki veljajo na dan nastanka davčne obveznosti za plačilo prispevkov za socialno varnost, kot je določen v zakonu o obdavčenju ali v tem zakonu (šesti odstavek 352. člena ZDavP-2).

delavec pred delovnim sodiščem ne bo tožil davke in prispevke, temveč plačo, pa čeprav gre za del plače, ki je zavezan le še plačilu davkov in prispevkov.

Posledica tega stališča je tudi, da delavec lahko zahteva zakonske zamudne obresti od zneska, ki ga lahko toži, to pa je bruto znesek. Razmerje med delodajalcem in delavcem je zasebno pravno razmerje in v tem razmerju je delodajalec v zamudi z izplačilom plače in drugih prejemkov od datuma njihove zapadlosti – zapade pa v zasebnopravnem razmerju ne le neto izplačilo, temveč celoten znesek njegove plače ali drugih prejemkov.

Enako izhaja tudi iz predhodne primerjalno pravne analize (ki je bila napravljena ob odločanju VS v zadevi VIII Ips 47/2020) v zvezi z nemško sodno prakso, ki je prav glede teh vprašanj nekaj časa kolebala. Stališče nemškega zveznega vrhovnega sodišča, ki je usklajevalo sodno prakso, je bilo (zadeva BAG (GS) 1/00 z dne 7. 3. 2001), da delavec lahko zahteva obresti od dolgovanega bruto zneska. Pri tem je izrecno zapisalo, da delovnopravna obveznost ne obsega zgolj neto plačila, ampak tudi plačila, ki niso neposredno izplačana delavcu. V primeru izvršbe je treba plačati celoten znesek. Zapadlost terjatev po davčnih predpisih je drugačna in jo je treba ločiti od zamude v zasebno pravnem razmerju, ki temelji na pogodbi o zaposlitvi. Delodajalec, ki ne plača, torej ne pride v zamudo le za neto znesek; delodajalec, ki plača le neto zneske, pride v zamudo proti delavcu tudi z razliko (ki gre za davke in prispevke). Davčni dolg in obveznost plačila se ne pokrivata. Davčna obveznost nastane s plačilom plače itd., zapadlost v razmerju delavca – upnika in dolžnika – delodajalca pa ob zapadlosti v zasebnem razmerju. Kršitev obeh obveznosti se sankcionira različno.

Tudi sodni izreki, ki so oblikovani tako, da je delodajalec za delavca dolžan obračunati davke in prispevke od bruto plače in mu plačati neto razliko – torej dosedANJI tipični izreki v delovnem sporu – že s samo formulacijo ne nakazujejo bistvo odločanja delovnega sodišča v razmerju med delavcem in delodajalcem – torej plačilo plače in drugih prejemkov, saj na prvem mestu poudarjajo obračunavanje davkov in prispevkov, to pa nakazujejo najprej na odločanje o davčni problematiki in ne o pravicah iz delovnega razmerja. Že zato so tudi formalno neprimerni.

6. VPRAŠANJE IZVRŠLJIVOSTI IN VLOGA DELAVCA PRI PLAČILU PRISPEVKOV

Ob navedenih stališčih se je premislek o novi praksi nanašal tudi na vprašanje izvršljivosti in vloge ter položaja delavca glede vpliva na plačilo prispevkov. Pri tem ne ponavljam stališč iz zgoraj citiranih odločb, temveč v zvezi s tem iz njih le povzemam, da pravilnost obračuna davkov in prispevkov ni predmet civilnega izvršilnega postopka.

V zvezi z izvršbo, ki za odločbe delovnega sodišča poteka po postopku civilne izvršbe, je bilo že v zadevi VIII Ips 47/2020 tudi opozorjeno na to, da se v izvršilnem postopku ob izreku, ki nalaga le plačilo plače, lahko zgodi, da bi delavec prejel znesek celotne plače na svoj račun še pred pravnomočnostjo sklepa o izvršbi (46. člen ZIZ) in bo delodajalec s tem v celoti izpolnil obveznost po sodbi tudi v izvršilnem postopku (glede na to, da v tem postopku velja načelo formalne legalitete). To pa bo pomenilo le izpolnitev v civilni izvršbi, vendar še vedno ne bo predstavljalo pravilne izpolnitve, ki pomeni tudi pravilno izpolnitev v javno pravnem razmerju - z vidika davčnih predpisov in predpisov glede prispevkov. Zato obveznost izplačevalca (delodajalca) ne bo prenehala v celoti, kajti kogentne davčne zakonske določbe ne dopuščajo drugačnega ravnanja. V skladu z davčnimi predpisi bo plačnik (delodajalec) še vedno moral obračunati in plačati davke in prispevke, z izvedbo v davčno inšpekcijskem postopku.⁹

Res je, da v takšni situaciji delavec v davčnih postopkih razen položaja vlagatelja prijave nima položaja stranke v postopkih, temveč morebiti le stranskega udeleženca. Kljub temu pa je razvoj prava v tem segmentu šel v smer povečanega nadzora in večje vloge s strani FURS (127. in nadalj. člene ZDoh-2, delno veljavno določbo 17. člena ZPSV), v omejenem obsegu pa tudi nadzora pokojninskega in zdravstvenega zavoda (glej 134.a člen, 158. člen ZPIZ-2, 59. člen ZZVZZ), kar je v skladu z javnopravno naravo teh prejemkov. Nadalje je v smislu transparentnosti

⁹ V zvezi s tem opozarjam tudi na rešitev morebitnega zapleta glede vračila preveč plačanega prejemka, ki jo lahko ponuja določba 59. člena ZDavP-2, čeprav se tudi v zvezi s to določbo lahko zastavljajo nekatera vprašanja: Če davčni organ ugotovi, da je plačnik davka davčni odtegljaj odtegnil od dohodka davčnega zavezanca, vendar ga ni plačal, ali ga ni plačal v celoti, se davčni odtegljaj s pripadajočimi dajatvami izterja od plačnika davka (3. odstavek). Če davčni organ ugotovi, da plačnik davka davčnega odtegljaja ni odtegnil in plačal, ali ga ni odtegnil in plačal pravilno, davčni odtegljaj v delu, ki ni bil odtegnjen, s pripadajočimi dajatvami, bremeni plačnika davka. Plačnik davka ima pravico ta znesek izterjati od davčnega zavezanca, ki mu je bil izplačan dohodek, od katerega davčni odtegljaj ni bil odtegnjen (4. odstavek).

prišlo do tega, da ima delavec poleg pravice do pisnega obračuna plače (135. člen ZDR-1), pravico, da mu davčni organ na njeno zahtevo tudi razkrije podatke o prispevkih za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, prispevkih za obvezno zdravstveno zavarovanje, prispevkih za zaposlovanje oziroma prispevkih za starševsko varstvo, ki jih je zanj plačal oziroma jih je dolžan plačati njegov delodajalec (21. člen ZDavP-2). Tudi Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije v skladu s 140. členom ZPIZ-2 vodi za vsakega zavarovanca, ki je vključen v obvezno zavarovanje, informativno osebno evidenco obveznega zavarovanja, omogoči pa tudi elektronski vpogled v podatke, ki se vodijo v informativni osebni evidenci. Zavod na podlagi podatkov informativne osebne evidence enkrat letno zavarovancem iz prvega do četrtega odstavka 14. člena tega zakona posreduje obvestilo o obračunanih prispevkih za pokojninsko in invalidsko zavarovanje za preteklo leto ter o plačilu prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje za preteklo leto. To pomeni, da ima zavarovanec (delavec) dostop do nekaterih podatkov o njegovih prispevkih, res pa je njegova vloga pri nadzoru in možnost nadzora pravilnega obračunavanja in plačevanja davkov in (predvsem) prispevkov ter njegova vloga v davčnih postopkih omejena.

Na drugi strani se dopolnjuje ter nadgrajuje sistem evidentiranja in nadzora, v katerem ima odločilno vlogo zlasti FURS, delno pa tudi pokojninski in zdravstveni zavod. S tem v zvezi je pomembna tudi dopolnitev ZPIZ-2 v 134.a členu, ki določa aktivno vlogo zavoda, ki jo ta izvaja (mora izvajati) po uradni dolžnosti. Tako zavod izda obvestilo v primeru nepredloženega obračuna davčnega odtegljaja po predpisih o davčnem postopku, ki ga posreduje delodajalcu, delavcu in FURS, ne glede na določbo 133. člena ZPIZ-2 pa se v pokojninsko dobo štejejo tudi obdobja, na katera se nanaša obvestilo iz prvega odstavka tega člena.

V teh razmerjih – pri katerih so pomembni predvsem prispevki (za zavarovance kot fizične osebe predvsem na področju pokojninskega in invalidskega zavarovanja, pa še to omejeno na morebitni vpliv na višino pokojnine in drugih prejemkov iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja) – bi bilo v sedanjí ureditvi breme nadzora nad pravilnim plačevanjem prispevkov (pa še to le prispevkov iz plače delavca, ne pa tudi prispevkov, ki jih mora ob tem plačati sam delodajalec) neustrezno prenesti na delavca, saj so ustrezni zakonski vzvodi preneseni na FURS in delno na oba zavoda. V ta javnopravna razmerja in s tem prilagojene postopke ne bi bilo ustrezno vključevati še delavce in jim še posebej omogočati, da ščitijo svoj zasebni pravni položaj. Ta zaščita je nezdržljiva s konceptom javnopravnih razmerij in bi se lahko sprevrgla v to, da prav zato najbolj pristojni

organi ne izvedejo v celoti svoje vloge, temveč jo prepuščajo posamezniku. To torej pomeni, da mora država s svojimi mehanizmi omogočiti, da bodo tudi prispevki plačani, sicer pa predvideti še dodatne rešitve, da neplačilo ali neizterjava ne bi šla v škodo pravic delavcev. Kot rečeno, pa to zaradi sistemsko drugačne ureditve ne more biti stvar postopkov pred delovnim sodiščem.

Recent Case Law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia concerning Pecuniary Claims

Marijan Debelak*

Summary

The paper deals with the recent case-law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia on cash claims from the employment relationship. Last year, the Supreme Court of the Republic of Slovenia made several important decisions concerning the remuneration of employment benefits. These decisions represent a continuation of the already initiated and implied changes in the case-law that began to be formulated in the Employment and Social Department of the Supreme Court through judgment VIII Ips 226/2017 and a number of very similar cases from that time, whereby it also considered and coordinated with the case law of the Civil and Administrative Department of the Supreme Court. The change in case-law is reflected in the question of substantive jurisdiction (jurisdiction of the court and other bodies), regarding the content of decisions and also in different judgments. Consequently, this also affects the requirement to formulate the claims differently.

* Marijan Debelak, Master of Law, Supreme Judge Councillor, Supreme Court of the Republic of Slovenia
marijan.debelak@sodisce.si

**Prenehanje pogodbe o zaposlitvi poslovnih
in vodilnih delavcev**
(iz sodne prakse Vrhovnega sodišča Republike Slovenije)

Marjana Lubinič*

UDK: 331.106:005.742-057.162

349.22:005.742-057.162

Povzetek: V prispevku bom predstavila posebnosti delovno pravnega položaja oseb, ki opravljajo pri delodajalcu poslovodno funkcijo ali funkcijo vodilnega delavca in kako te posebnosti vplivajo na obseg sodnega varstva. V prispevku skušam strniti vprašanja, ki so se pri obravnavanju posameznih zadev izpostavljala v postopkih pred Vrhovnim sodiščem Republike Slovenije (v nadaljevanju Vrhovno sodišče), in predstaviti rešitve in stališča, zavzeta v zvezi z njimi.

Ključne besede: poslovodna oseba, vodilni delavec, odpoklic, razrešitev, prenehanje mandata, pogodba o zaposlitvi, prenehanje pogodbe o zaposlitvi, odpoved pogodbe o zaposlitvi, sodno varstvo

Termination of Contract of Employment of Managers and Executives (from the Case-law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia)

Abstract: In the paper, I will present the specificities of the employment legal situation of managers and persons performing work as executives or company officers with the employer and how these specificities affect the scope of judicial protection. In my paper, I try to present the issues raised in the proceedings before the Supreme Court of the Republic of Slovenia (hereinafter the Supreme Court) and to present the solutions and positions adopted in relation to them.

Key words: manager, executive officer, recall, dismissal, termination of office, employment contract, termination of employment contract, cancellation of employment contract, judicial protection

* Marjana Lubinič, univ. dipl. prav., vrhovna sodnica svetnica, Vrhovno sodišče RS
marjana.lubinic@sodisce.si
Marjana Lubinič, LL., Supreme Court Judge – Councillor of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

1. UVOD

Pogodba o zaposlitvi s poslovnim delavcem ali prokuristom in pogodba o zaposlitvi z vodilnim delavcem sta umeščeni v deseto poglavje Zakona o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR-1)¹ z naslovom Posebnosti pogodb o zaposlitvi. Za razliko od drugih pogodb iz tega poglavja, posebnost pogodb o zaposlitvi s poslovnimi in vodilnimi delavci ne izvira iz oblike dela,² ampak iz njihovega položaja. V primerih, ki jih je reševalo Vrhovno sodišče, so se odpirala številna vprašanja glede njihovih pravic, obveznosti in odgovornosti, na katera je bilo treba poiskati odgovore.

2. POSLOVODNA OSEBA

2.1. Splošno

V ZDR-1 je urejen poseben položaj le tistih poslovnih oseb, ki imajo s pravno osebo sklenjeno tudi pogodbo o zaposlitvi. Glede njih je v 73. členu določeno, da se lahko v pogodbi o zaposlitvi, ki jo skleneta poslovna oseba ali prokurist, ne glede na drugi odstavek 9. člena ZDR-1, drugače uredijo pravice, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja v zvezi s pogoji in omejitvami delovnega razmerja za določen čas, delovnim časom, zagotavljanjem odmorov in počitkov, plačilom za delo, disciplinsko odgovornostjo in prenehanjem pogodbe o zaposlitvi. Sicer pa so razmerja med poslovno osebo in pravno osebo, ki je gospodarska družba, urejena predvsem v Zakonu o gospodarskih družbah (ZGD-1).³

Kadar ima poslovna oseba sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, je njen položaj dvojen: statusno pravni in delovno pravni. Prvi nastane z imenovanjem, drugi s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi. Med seboj vsebinsko nista povezana, vseeno pa lahko prenehanje statusno pravne funkcije (odpoklic) vpliva na njen delovno pravni položaj.

¹ Ur. l. RS št. 21/2013 in naslednji.

² Kot je to pri drugih posebnih pogodbah o zaposlitvi iz desetega poglavja ZDR-1: pogodbi o zaposlitvi za določen čas, pogodbi o zaposlitvi agencijskih delavcev, pogodbi o zaposlitvi zaradi opravljanja javnih del, pogodbi o zaposlitvi s krajšim delovnim časom in pogodbi o zaposlitvi za opravljanje dela na domu.

³ Ur. l. RS št. 42/2006 in naslednji.

2.2. Pogodba o zaposlitvi za določen čas

V praksi so pravice poslovnih oseb, ki so tudi v delovnem razmerju, različno urejene. Nekatere sklenejo pogodbo o zaposlitvi za določen čas, torej za čas mandata (peta alineja prvega odstavka 54. člena ZDR-1), druge za nedoločen čas. Pogodbe, ki je sklenjena za določen čas, po poteku časa, za katerega je bila sklenjena, ni treba odpovedati, saj preneha samodejno na podlagi zakona (prva alineja 77. člena ZDR-1), ko preneha mandat. Mandat preneha, ko poteče čas mandata, ali pa ko pride do predčasne razrešitve oziroma odpoklica.⁴ Če sta se stranki s pogodbo o zaposlitvi dogovorili drugače, pogodba o zaposlitvi za določen čas ne preneha veljati s potekom časa ali s predčasnim odpoklicem. Vrhovno sodišče je obravnavalo primer, ko sta stranki sklenili pogodbo o zaposlitvi za določen čas, ki je bil datumsko natančno določen (drugače, kot v primerih, ko je npr. določen štiri, pet, šestletni mandat).⁵ Nadalje sta se stranki v pogodbi o zaposlitvi dogovorili tudi, da lahko družba poslovni osebi, v primeru, če bi prišlo do odpoklica, ob upoštevanju odpovednih razlogov v skladu z zakonom o delovnih razmerjih nemudoma odpove delovno razmerje. Gre torej za pravico družbe, ki jo lahko izkoristi (ali pa tudi ne), pri čemer svojo voljo izrazi z aktom odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Tak dogovor je posledično pomenil, da zaradi odpoklica pogodba o zaposlitvi ni prenehala veljati samodejno, pač pa bi jo moral delodajalec odpovedati zaradi enega od razlogov, določenih v zakonu.

2.3. Pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas

V preteklosti pogostejši, zdaj pa redkejši so primeri, ko ima poslovna oseba za poslovno funkcijo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas (torej njen mandat ni omejen). Odpoklic s statusno pravne funkcije v tem primeru ne more pomeniti tudi sočasnega prenehanja delovnega razmerja. Če je pogodba o zaposlitvi sklenjena za nedoločen čas in v njej niso posebej urejeni razlogi za njeno prenehanje, je lahko zakonito odpovedana le na podlagi enega od utemeljenih odpovednih razlogov.⁶

⁴ Sodba in sklep VS RS, VIII Ips 73/2019 z dne 22. 4. 2020.

⁵ Sodba VS RS, VIII Ips 41/2018 z dne 12. 9. 2018.

⁶ Sklep VS RS, VIII Ips 350/2009 z dne 2. 11. 2009.

V tem primeru se najprej postavi vprašanje, kdo lahko poda odpoved pogodbe o zaposlitvi. V skladu s prvim odstavkom 20. člena ZDR-1 nastopa v imenu delodajalca njegov zastopnik, določen z zakonom ali aktom o ustanovitvi, ali od njega pisno pooblaščen oseba. Kadar se sklepa pogodba o zaposlitvi s poslovodno osebo, nastopa v imenu delodajalca organ, ki je po zakonu oziroma aktih družbe (akt o ustanovitvi, družbena pogodba, statut) pristojen za zastopanje delodajalca proti poslovodnim osebam, če le tega ni, pa lastnik (tretji odstavek 20. člena ZDR-1). Pristojnemu organu ali lastniku je pridržano sklepanje pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo zaradi konflikta interesov, saj poslovodna oseba ne more skleniti pogodbe o zaposlitvi sama s seboj. Drugače je pri prenehanju pogodbe o zaposlitvi. Če poslovodni osebi z odpoklicem preneha funkcija (in s tem prenehajo tudi zastopniška pooblastila), do konflikta interesov v zvezi s podajo odpovedi ne more priti, saj ta oseba ni več zakoniti zastopnik družbe. Položaj poslovodne osebe, ki ni več na tej funkciji oziroma je to funkcijo prevzela druga oseba, je zato po odpoklicu dejansko enak položaju ostalih zaposlenih; tudi v zvezi z vprašanjem, kdo nastopa v imenu delodajalca, ko gre za podajo odpovedi pogodbe o zaposlitvi.⁷ Za presojo, kdo je upravičena oseba za podajo odpovedi zato ni bistveno, da ima poslovodna oseba, ki je sklenila pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, po odpoklicu še vedno veljavno pogodbo, temveč, da nima več statusno pravnih (zastopniških) pooblastil, ki izhajajo iz te funkcije.⁸

Naslednje vprašanje je, iz katerega razloga se odpove taka pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas. Pogoji za opravljanje dela poslovodne osebe na podlagi pogodbe o zaposlitvi je imenovanje na poslovodno funkcijo (268. člen ZGD-1, 515. člen ZGD-1). Razrešitev oziroma odpoklic poslovodne osebe pomeni, da ne izpolnjuje več pogojev za opravljanje te funkcije, zaradi česar tudi ne more izpolnjevati obveznosti iz dotedanje pogodbe o zaposlitvi. Tako že sama razrešitev oziroma odpoklic z vidika pogodbe o zaposlitvi za to delovno mesto lahko pomeni utemeljen razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi v smislu določb druge alineje prvega odstavka 89. člena ZDR-1 (razlog nesposobnosti)⁹.

⁷ Sklep VS RS, VIII Ips 162/2013 z dne 10. 12. 2013.

⁸ Sodba VS RS, VIII Ips 41/2018 z dne 12. 9. 2018.

⁹ Sklep VS RS, VIII Ips 350/2009 z dne 2. 11. 2009 in sodbe VS RS, VIII Ips 460/2006 z dne 18. 6. 2007, VIII Ips 474/2009 z dne 7. 3. 2011, VIII Ips 114/2014 z dne 29. 9. 2014.

2.4. Pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas in za poslovodno funkcijo za čas mandata

Naziv delovnega mesta, za katerega se sklepa pogodba o zaposlitvi, je njena bistvena sestavina (druga alineja prvega odstavka 29. člena ZDR-1). To velja tudi, če se pogodba o zaposlitvi sklepa s poslovodno osebo. V praksi precej razširjen, čeprav v svojem bistvu protisloven in zaradi tega povezan s številnimi nevšečnostmi glede izvršitve, je hkraten splošni dogovor o sklenitvi pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, ali pa kar o »delovnem razmerju« za nedoločen čas (brez navedbe kakšnega konkretnega delovnega mesta), v okviru katerega se sklepa pogodba o zaposlitvi za čas mandata za poslovodno funkcijo. Običajno sledi v pogodbi o zaposlitvi takemu določilu zaveza o zagotovitvi nadaljnje zaposlitve na »ustreznem delovnem mestu« po prenehanju mandata. Lahko pa take zaveze tudi ni. Zaradi nedorečenosti glede pravic, ki poslovodni osebi pripadajo po poteku mandata ali v primeru odpoklica in ob odsotnosti dogovora v skladu s 73. členom ZDR-1, da ob odpoklicu preneha tudi delovno razmerje, se zastavlja vprašanje, ali in kako je tako pogodbo sploh mogoče izvršiti in na kakšen način (če sploh) lahko preneha.

V opisanem primeru imamo nenavadno situacijo: obstoj dveh pogodb o zaposlitvi v eni. Nobenega dvoma ni, da pogodba o zaposlitvi v delu, ki se nanaša na poslovodno funkcijo (za določen čas mandata), preneha veljati s potekom mandata ali predčasno razrešitvijo oziroma odpoklicem. Ne preneha pa veljati tudi v delu, ki delavcu zagotavlja zaposlitev ali delovno razmerje za nedoločen čas, četudi je v pogodbi zapisano, da preneha veljati s potekom časa, za katerega je sklenjena. Pogodba o zaposlitvi ali delovno razmerje za nedoločen čas namreč ne more prenehati »s potekom časa«.

Pod pogoji, ki so določeni v taki pogodbi o zaposlitvi – delovno razmerje za nedoločen čas, ne da bi bilo dogovorjeno, na katerem delovnem mestu – pogodbe o zaposlitvi ni mogoče ohraniti, saj je jasno, da delodajalec nima potrebe za nadaljevanje delovnega razmerja z delavcem pod takimi pogoji. Ker delodajalec ne more obdržati delavca le v delovnem razmerju, brez opredelitve, na katerem delovnem mestu in če tudi dejansko nima delovnega mesta, ki bi ga lahko ponudil delavcu, je edina zakonita rešitev odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga¹⁰, če seveda ni kakšnega drugega razloga za prenehanje, ki ni neposredno povezan z razrešitvijo.

¹⁰ Sodba in sklep VS RS, VIII Ips 73/2019 z dne 22. 4. 2020.

2.5. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi in prenehanje delovnega razmerja

Delovno razmerje nastane s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi in preneha s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi. Vendar pa prenehanje pogodbe o zaposlitvi nima vedno za posledico tudi prenehanja delovnega razmerja. Čeprav ZDR-1 pojma »prenehanje delovnega razmerja« skorajda ne uporablja več,¹¹ je v določenih primerih treba razlikovati med prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in prenehanjem delovnega razmerja. Tak primer je zgoraj opisana pogodba o zaposlitvi poslovnega delavca, ki je sklenjena za poslovodno funkcijo za čas mandata, sicer pa za nedoločen čas; ali tudi pogodba o zaposlitvi za čas mandata, s katero je hkrati dogovorjena pravica do sklenitve nove pogodbe o zaposlitvi na ustreznem delu po prenehanju mandata. V teh primerih po prenehanju mandata preneha veljati pogodba o zaposlitvi za poslovodno funkcijo, ne preneha pa tudi delovno razmerje.

Le kadar je v pogodbi o zaposlitvi dogovorjeno, da s prenehanjem mandata iz kakršnegakoli razloga preneha tudi delovno razmerje, ta pogodba preneha veljati ne le z iztekom mandatnega obdobja, temveč tudi prej, če pride do prenehanja mandata iz kateregakoli drugega razloga, na primer v primeru predčasnega odpoklica s funkcije, hkrati z njo pa tudi delovno razmerje.¹² V tem primeru se šteje, da pogodba o zaposlitvi (in delovno razmerje) preneha veljati z iztekom časa, za katerega je sklenjena, in je ni treba še posebej odpovedati.

Postopka presoje zakonitosti (ali ničnosti) odpoklica in zakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi sta ločena. Čeprav tečeta povsem neodvisno drug od drugega (večinoma je tudi pristojnost sodišča različna), pa lahko ugotovitev nezakonitosti ali ničnosti odpoklica vpliva na obseg delovno pravnih pravic. Nezakonit odpoklic vpliva na zakonitost prenehanja pogodbe o zaposlitvi in tudi prenehanja delovnega razmerja tedaj, če je bilo prenehanje delovnega razmerja posledica dogovora v smislu 73. člena ZDR-1, torej da v primeru prenehanja funkcije preneha tudi delovno razmerje. Ne vpliva pa na zakonitost prenehanja delovnega razmerja npr. v primeru, če je po prenehanju funkcije (in prenehanju te pogodbe o zaposlitvi) odpoklicani poslovodni osebi ponujena nova pogodba o

¹¹ Omenja ga v prvem odstavku 40. člena, tretjem odstavku 81. člena, četrtem odstavku 91. člena, prvem odstavku 101. člena, prvem odstavku 103. člena, tretjem in petem odstavku 115. člena, drugem in četrtem odstavku 118. člena, prvem odstavku 149. člena, prvem odstavku 161. člena in 164. členu.

¹² Sodba VS RS, VIII Ips 227/2015 z dne 24. 11. 2015.

zaposlitvi na ustreznem delu, in le-to odkloni.¹³ V tem primeru namreč razlog za prenehanje delovnega razmerja ni odpoklic, pač pa zavrnitev ustrezne zaposlitve.

Od dogovora v pogodbi o zaposlitvi je torej odvisno, kakšen bo položaj razrešenega oziroma odpoklicane poslovodne osebe. Če v pogodbi o zaposlitvi ni dogovorjeno, da z razrešitvijo oziroma odpoklicem preneha delovno razmerje, je prenehanje, ki bi bilo samodejna posledica razrešitve oziroma odpoklica, nezakonito. Dogovor mora biti povsem jasen in ne sme dopuščati nobenega dvoma v voljo strank. Tako na primer določba, da pogodba o zaposlitvi preneha predčasno veljati zaradi odpoklica, po sporazumu med strankama ali zaradi odpovedi, pomeni le to, da preneha veljati »ta« pogodba, ne pa tudi delovno razmerje, če so v pogodbi za čas po prenehanju zagotovljene druge pravice.¹⁴

2.6. Pravice po nezakoniti razrešitvi oziroma odpoklicu

Kakšen je položaj poslovodne osebe, ki je nezakonito razrešena ali odpoklicana oziroma je ugotovljena ničnost odpoklica in mu je zaradi tega tudi prenehalo delovno razmerje? V praksi se zahtevki pogosto glasijo na vrnitev na funkcijo. Tak zahtevak ni utemeljen. Zakon namreč ne gre tako daleč, da bi družbi vsiljeval odpoklicano poslovodno osebo, čeprav za odpoklic niso obstajali utemeljeni razlogi. Nezakonito odpoklicani direktor zato nima reintegracijskega zahtevka na funkcijo, pač pa le pravico do odpravnine oziroma povrnitve škode po splošnih načelih odškodninskega prava,¹⁵ če mu je z odpoklicem prenehalo delovno razmerje. Če nadaljuje delo na drugem delovnem mestu, pa je upravičen do razlike v plači in drugih prejemkih med plačo in prejemki tega delovnega mesta ter plačo in prejemki poslovodne osebe za čas do izteka mandata.

Podlaga za uveljavljanje odškodnine zaradi nezakonite razrešitve oziroma odpoklica ni v delovno pravnih predpisih, pač pa v določbah Obligacijskega zakonika¹⁶ (v nadaljevanju OZ). Namen odškodnine je odpraviti škodo, ki je ne bi bilo, če ne bi bilo nezakonite razrešitve oziroma odpoklica. Ugovori delodajalcev, da nezakonitost odpoklica sama po sebi še ne pomeni protipravnosti, niso

¹³ Sodba VS RS, VIII Ips 105/2018 z dne 19. 3. 2019.

¹⁴ Sodba VS RS, VIII Ips 192/2017 z dne 25. 10. 2017: v pogodbi o zaposlitvi je bilo dogovorjeno, da ima delavec po prenehanju te pogodbe pravico do vrnitve na drugo delovno mesto, ki ustreza njegovi delovni sposobnosti.

¹⁵ Sodba VS RS, VIII Ips 47/2019 z dne 10. 9. 2019.

¹⁶ Ur. l. RS št. 83/2001 in naslednji.

utemeljeni. Vrhovno sodišče je sicer v nekaterih zadevah zavzelo stališče, da vsaka nezakonita odločitev delodajalca ne pomeni že protipravnosti v smislu enega od elementov odškodninskega delikta. Šlo je za primere, ko je bilo prenehanje delovnega razmerja posledica nezakonite odločitve o prenehanju pogodbe o zaposlitvi, torej za primere, ki sodijo v delovno pravno sfero, kjer se posledice nezakonitih odločitev odpravijo z vzpostavitvijo prejšnjega stanja (z reintegracijo, reparacijo), medtem ko posledic nezakonite razrešitve poslovodne osebe (ki sodi v sfero statusnega prava) v primeru, ko z razrešitvijo in zaradi nje preneha tudi delovno razmerje, razen z odškodnino, ni mogoče odpraviti. Gre za odškodnino na podlagi 239. člena in 243. člena OZ (pogodbena odškodninska odgovornost), ki pomeni uveljavljanje t.i. pozitivnega pogodbenega interesa v obliki premoženja, ki bi ga delavec imel, če bi bila pogodba pravilno izpolnjena.¹⁷

3. VODILNI DELAVEC

3.1. Pogodba o zaposlitvi vodilnega delavca za določen čas

3.1.1. Splošno

ZDR-1 opredeljuje vodilnega delavca kot osebo, ki vodi poslovno področje ali organizacijsko enoto pri delodajalcu in ima pooblastila za sklepanje pravnih poslov ali za samostojne kadrovske in organizacijske odločitve. Njegov položaj je bistveno drugačen od položaja poslovodne osebe, saj lahko sklene pogodbo o zaposlitvi za določen čas le, če je pri delodajalcu že zaposlen za nedoločen čas na drugem delovnem mestu ali pa če je na vodilno delo imenovan v skladu z zakonom ali aktom po ustanovitvi (prvi odstavek 74. člena ZDR-1). Vodilni delavec je z delodajalcem le v delovno pravnem razmerju, za razliko od poslovnih oseb, ki so v delovno pravnem in statusno pravnem razmerju. Z njim se ni mogoče dogovoriti o pravicah, obveznostih in odgovornostih drugače, kot to določa zakon. Njegov položaj je bližje položaju ostalih delavcev. Zato se, razen nekaj izjem,¹⁸

¹⁷ Sodba VS RS, VIII Ips 309/2017 z dne 22. 1. 2019.

¹⁸ Poleg 74. člena ZDR-1 tudi enajsta alineja prvega odstavka 26. člena in druga alineja 157. člena ZDR-1.

tudi za vodilne delavce v celoti uporabljajo določbe ZDR-1, vključno z vsemi temeljnimi pravili delovnega prava.¹⁹

Kadar obstaja dilema, ali je pogodba o zaposlitvi sklenjena za vodilno delo, ni bistveno, kako je delovno mesto opredeljeno v pogodbi o zaposlitvi, ampak je opredelitev odvisna od vrste pooblastila, ki ga je delodajalec s pogodbo o zaposlitvi podelil delavcu.²⁰ Pomembno je, ali je podeljena pooblastila tudi dejansko izvrševal oziroma kakšni so razlogi, če jih ni izvrševal.²¹

3.1.2. Sklenitev pogodbe o zaposlitvi

V šesti alineji prvega odstavka 54. člena ZDR-1 je določeno, da se lahko pogodba o zaposlitvi za določen čas sklene z vodilnim delavcem iz 74. člena ZDR-1. To pomeni, da je »pravo« pogodbo o zaposlitvi za določen čas z vodilnim delavcem mogoče skleniti le, če je tako določeno v zakonu ali aktu o ustanovitvi. V tem primeru se pogodba o zaposlitvi (in s tem delovno razmerje) sklene za mandatno obdobje in preneha s prenehanjem mandata.

V vseh drugih primerih se pogodba o zaposlitvi za določen čas z vodilnim delavcem sklene ob že sklenjeni pogodbi o zaposlitvi za nedoločen čas na drugem delovnem mestu. Ta pogodba v času veljavnosti pogodbe o zaposlitvi za določen čas miruje. Mirovanje pravic, obveznosti in odgovornosti iz pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas pomeni, da se po prenehanju pogodbe o zaposlitvi za določen čas ponovno vzpostavi.

Zakon ne določa formaliziranega postopka sklepanja pogodbe o zaposlitvi z vodilnim delavcem na ta način, da bi moral delodajalec pred sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi vodilnega delavca najprej imenovati na ta položaj. V ZDR-1 je imenovanje vodilnega delavca omenjeno le v povezavi z delavci na vodilnih delovnih mestih, ki so predvidena z zakonom ali aktom o ustanovitvi. V vseh drugih primerih pa ga delodajalec lahko izbere na podlagi objave ali izmed že zaposlenih delavcev in z njim na podlagi izbire sklene pogodbo o zaposlitvi.²² Lahko pa ga seveda pred tem tudi imenuje na položaj.

¹⁹ Sodba VS RS, VIII Ips 4/2021 z dne 4. 6. 2020.

²⁰ Sodba VS RS, VIII Ips 140/2018 z dne 19. 2. 2018.

²¹ Sodba in sklep VS RS, VIII Ips 3/2021 z dne 5. 10. 2021.

²² Sodba VS RS, VIII Ips 203/2018 z dne 20. 6. 2018.

3.1.3. Razrešitev vodilnega delavca in prenehanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas

Pogodba o zaposlitvi vodilnega delavca, ki je na vodilno delo imenovan v skladu z zakonom, preneha s potekom časa, za katerega je bila sklenjena. Čas se izteče z iztekom mandata. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi pomeni hkrati tudi prenehanje delovnega razmerja.

Tudi pogodba o zaposlitvi vodilnega delavca, ki so mu na podlagi drugega odstavka 74. člena ZDR-1 mirovale pravice, obveznosti in odgovornosti iz pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, z iztekom časa, za katerega je bila sklenjena, preneha, ne preneha pa delovno razmerje. Prejšnja pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas, ki je bila v mirovanju, oživi.

V praksi pa se pogosto zgodi, da vodilni delavec na vodilnem delu ne ostane do izteka mandata, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi, ker je predčasno razrešen. Razrešitev vodilnega delavca v ZDR-1 ni izrecno urejena, vendar tudi ne izključena. Če prvi odstavek 74. člena ZDR-1 govori o imenovanju vodilnega delavca, to predpostavlja tudi nasprotno dejanje – razrešitev. Tudi v drugih primerih, ko razrešitev ni izrecno predvidena, delodajalec vodilnega delavca lahko razreši.

Zmotno je prepričanje, da delodajalec lahko razreši le tistega vodilnega delavca, ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas. ZDR-1 sicer res v tretjem odstavku 74. člena le v zvezi z njimi omenja predčasno razrešitev. Vendar delodajalec lahko predčasno razreši tudi delavca, ki ima pogodbo o zaposlitvi sklenjeno za določen čas. Če namreč obstaja možnost predčasne razrešitve vodilnega delavca, ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, je še toliko bolj logično, da je možna tudi v primeru pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Ureditev torej ne izključuje možnosti, da se vodilnega delavca, ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za določen čas, razreši pred potekom mandata.²³

Vodilni delavci (vsi, tisti, ki so na tem položaju za nedoločen čas in tisti, ki so za določen čas) imajo zaradi vodenja posameznih področij ali enot in posebnih pooblastil večjo odgovornost kot ostali delavci. Po svojem položaju so dolžni spoštovati in se ravnati po usmeritvah in navodilih uprave (direktorjev) in so upravi odgovorni. Zaradi sodelovanja pri vodenju in posebnih pooblastil morajo uživati njihovo zaupanje. Zato je treba v primerih njihovega imenovanja na vodilno

²³ Sodba VS RS, VIII Ips 18/2017 z dne 6. 3. 2018.

delovno mesto dopustiti tudi razrešitev iz utemeljenih razlogov, brez posebnega formaliziranega postopka, tudi če njihove pravice v takšnem primeru niso posebej določene. Odsotnost jasnejših določb o postopkih in razlogih razrešitve ni ovira za razrešitev.²⁴

Ko vodilnega delavca predčasno razreši, se delodajalec znajde pred dilemo, kaj (če sploh) storiti s pogodbo o zaposlitvi. Pogosto najde rešitev v „odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi razrešitve“, ki je sicer napačna, a brez pravnih posledic. Sklepanje, da pogodba o zaposlitvi s predčasno razrešitvijo ne preneha veljati že po zakonu samem in jo je treba še posebej odpovedati, je napačno. Glede na to, da položaja vodilnega delavca ne ureja statusno, pač pa delovno pravo, je razrešitev vodilnega delavca institut delovnega prava. Edina pravna posledica razrešitve je za vodilne delavce, ki imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za določen čas po prvem in drugem odstavku 74. člena ZDR-1, prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi. Predčasna razrešitev pomeni prenehanje mandata in tako kot potek mandata prenehanje pogodbe.²⁵

S tem pa se ne ustvarja nov razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi, ki ga zakon ne pozna (s takim ugovorom se namreč srečujejo sodišča). V primeru sklenjene pogodbe o zaposlitvi vodilnega delavca za določen čas sta razrešitev in prenehanje pogodbe neločljivo povezana, saj razrešitev pomeni potek časa, za katerega je pogodba o zaposlitvi za določen čas sklenjena. To pa je zakonit razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi iz prve alineje 77. člena ZDR1-1 in ne nekakšen nov odpovedni razlog. Ko poteče čas, za katerega je sklenjena pogodba o zaposlitvi za določen čas, le te ni treba še posebej odpovedati, ker preneha po zakonu samem. Sklenjena je bila namreč za čas mandata, ta pa preneha ali s potekom časa ali s predčasno razrešitvijo. Ko preneha mandat, preneha hkrati tudi pogodba o zaposlitvi, ki je vezana na mandat.

Razrešitev vodilnega delavca in prenehanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas imata lahko za posledico prenehanje delovnega razmerja le tedaj, kadar je vodilni delavec na vodilno delo imenovan v skladu z zakonom ali aktom o ustanovitvi in torej nima sklenjena pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas na drugem delu.

Za vodilnega delavca, ki je že zaposlen pri delodajalcu na drugih delih za nedoločen čas in mu v času veljavnosti pogodbe o zaposlitvi za določen čas mirujejo pravice, obveznosti in odgovornosti iz pogodbe o zaposlitvi za nedoločen

²⁴ Sodba VS RS, VIII Ips 203/2018 z dne 20. 6. 2018.

²⁵ Sodba in sklep VS RS, VIII Ips 241/2017 z dne 4. 12. 2018.

čas, pa predčasna razrešitev ne more imeti za posledico prenehanja delovnega razmerja, tudi če sta se delavec in delodajalec v pogodbi o zaposlitvi tako dogovorila. Delodajalec in vodilni delavec se ne moreta veljavno dogovoriti, da vodilnemu delavcu z razrešitvijo preneha tudi delovno razmerje, saj je mogoče s pogodbo o zaposlitvi na podlagi drugega odstavka 9. člena ZDR-1 (ki velja tudi za vodilne delavce) določiti le pravice, ki so za delavca ugodnejše, kot jih določa zakon.

Po prenehanju pogodbe o zaposlitvi za vodilno delo za določen čas se samodejno vzpostavi pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas, ki je mirovala. Delavec se vrne na prejšnje delovno mesto. Vendar pa vzpostavitev prejšnje pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas ni vedno možna. Če je bila izvedena reorganizacija in delovnega mesta ni več, delavec in delodajalec lahko skleneta novo pogodbo o zaposlitvi za drugo delovno mesto. Obstajajo tudi primeri, ko se delavec in delodajalec že pred sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi za določen čas sporazumno dogovorita o prenehanju prejšnje pogodbe in o tem, da bo po poteku pogodbe o zaposlitvi za določen čas sklenjena nova za ustrezno delovno mesto. Sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi na ustreznem delovnem mestu vodilnemu delavcu v bistvenem zagotavlja enak položaj, kot če bi se ponovno vzpostavila prejšnja pogodba o zaposlitvi, zato tak dogovor med strankama, čeprav ni povsem skladen z zakonom, ni nezakonit.

3.1.4. Pravne posledice nezakonite razrešitve

Delodajalec mora dokazati utemeljenost razlogov za razrešitev vodilnega delavca. Ne zadošča le zatrjevanje, da mu ne zaupa več, pač pa mora navesti konkretne razloge in jih v primeru spora pred sodiščem dokazati. Razrešitev je lahko podana iz razlogov, ki so navedeni v pogodbi o zaposlitvi. Tudi če v pogodbi o zaposlitvi niso navedeni, pa delodajalec lahko dokazuje, zakaj medsebojnega zaupanja ni več in da je imel utemeljen razlog za razrešitev.²⁶

Če se ugotovi, da ni bilo razlogov za predčasno razrešitev in je ta nezakonita, potem dejstvo, ki ima za posledico prenehanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas, in sicer potek časa, ni nastopilo. Pogodba posledično ni prenehala veljati zakonito. Za razliko od poslovodne osebe ima vodilni delavec pravico do vrnitve

²⁶ Sodba VS RS, VIII Ips 203/2018 z dne 20. 6. 2018.

na vodilno delo do poteka mandata, če je to še možno, sicer pa je upravičen do vseh pravic, ki izvirajo iz pogodbe o zaposlitvi, ki je nezakonito prenehala, od nezakonitega prenehanja do poteka mandata.

Če delavec meni, da je predčasna razrešitev nezakonita, mu zaradi tesne povezanosti razrešitve in prenehanja pogodbe o zaposlitvi ni treba posebej izpodbijati razrešitve in posebej prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Zadošča, da uveljavlja ugotovitev, da pogodba o zaposlitvi za določen čas ni prenehala oziroma še traja (ker za razrešitev ni bilo utemeljenih razlogov). Delavec od posebnega zahtevka za ugotovitev nezakonitosti razrešitve nima nobene pravne koristi, če hkrati ne izpodbija prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi. Posledica predčasne razrešitve je samodejno prenehanje pogodbe o zaposlitvi vodilnega delavca, zato se sodno varstvo (zoper razrešitev in prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi) uveljavlja v skladu s tretjim odstavkom 200. člena ZDR-1, ki od delavca terja neposredno vložitev tožbe v 30-dnevnem roku. Stališče, da bi moral delavec uveljavljati sodno varstvo zoper razrešitev posebej, in sicer po prvem in drugem odstavku 200. člena ZDR-1, je napačno.²⁷

3.2. Sklenitev pogodbe o zaposlitvi za vodilno delovno mesto za nedoločen čas

Tretji odstavek 74. člena ZDR-1 določa, da vodilnemu delavcu, ki ima za opravljanje vodilnega dela sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi brez njegove volje ali krivde zaradi predčasne razrešitve ali ker po poteku mandata ni ponovno imenovan, pripadajo pravice, ki delavcem pripadajo na podlagi določb tega zakona, ki veljajo za odpoved iz poslovnega razloga.

Z razlago te določbe so v praksi precejšnje težave. Težko si je zamisliti, kaj je pravzaprav skušal zakonodajalec z njo urediti. Vsebinsko je nejasna in nomotehnično nedorečena.²⁸ Že sama opredelitev pogodbe kot pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, je protislovna. Če je pogodba o zaposlitvi za opravljanje vodilnega dela sklenjena za nedoločen čas, do primera, da »po poteku mandata ni ponovno imenovan« sploh ne more priti. Pojem »potek mandata« že

²⁷ Sodba in sklep VS RS, VIII Ips 241/2017 z dne 4. 12. 2018.

²⁸ Sodba VS RS, VIII Ips 4/2021 z dne 4. 6. 2020.

sam po sebi nakazuje, da gre za omejen, torej določen čas. Če bi bila pogodba o zaposlitvi sklenjena za nedoločen čas in bi bil za vodilno delo v njej določen omejen mandat, bi bila nezakonita. Vodilni delavec namreč lahko sklene pogodbo o zaposlitvi na vodilnem delu za določen čas le, če je že zaposlen pri delodajalcu za nedoločen čas *na drugem delovnem mestu*. Če ni zaposlen za nedoločen čas na drugem delovnem mestu, pa lahko sklene pogodbo o zaposlitvi za opravljanje vodilnega dela le za nedoločen čas.

»Potek mandata« torej za tega delavca ne bo zakonit razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi. Vprašanje pa je, ali je tak razlog lahko predčasna razrešitev. Najprej je treba omeniti, da je pridevnik »predčasna« nepotreben. Smiselno je le, kadar je pogodba omejena na čas, po poteku katerega preneha. Takrat je razrešitev pred tem časom predčasna. Če pa čas pogodbe o zaposlitvi ni omejen, razrešitev ne more biti »predčasna«.

Bistveno vprašanje, ki se zastavlja v zvezi s to določbo pa je, ali je (predčasna) razrešitev vodilnega delavca samostojen odpovedni razlog. Odpovedni razlogi so opredeljeni v 89. členu ZDR-1. Med temi razlogi ni razrešitve vodilnega delavca, ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za vodilno delo za nedoločen čas.

Tudi v tretjem odstavku 74. člena ZDR-1 ni določeno, da je predčasna razrešitev vodilnega delavca oziroma njegovo neimenovanje po poteku mandata poseben oziroma samostojen odpovedni razlog. ZDR-1 delodajalcu ne daje možnosti, da bi se z vodilnim delavcem dogovoril za drugačen način prenehanja pogodbe o zaposlitvi, kot jih določa zakon. Zato bi bila nelogična in v nasprotju s pravili delovnega prava taka interpretacija določbe, da je predčasna razrešitev vodilnega delavca oziroma njegovo neimenovanje po poteku mandata samostojen razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki je sicer sklenjena za nedoločen čas. Na ta način bi vodilne delavce brez pravno utemeljenega razloga postavili v slabši položaj od poslovnih oseb, saj bi jim lahko delodajalec odpovedal pogodbo o zaposlitvi kar na podlagi predčasne razrešitve, medtem ko bi bil to lahko razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi poslovnih oseb le, če bi bilo to poprej dogovorjeno v njegovi pogodbi o zaposlitvi. Postavili pa bi jih tudi v neenak položaj z vodilnimi delavci, ki so na podlagi prvega odstavka 74. člena ZDR-1 sklenili pogodbo o zaposlitvi za določen čas za vodilno delo, saj bi slednjim po izteku te pogodbe oživel mirujoča, prej sklenjena pogodba o zaposlitvi.²⁹ Zato lahko delodajalec vodilnemu delavcu, ki je za to delo sklenil pogodbo o zaposlitvi

²⁹ Sodba VS RS, VIII Ips 4/2021 z dne 4. 6. 2020.

za nedoločen čas, ob razrešitvi zakonito odpove to pogodbo le na enega od načinov, določenih v 89. členu ZDR-1.

3.3. Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz drugih razlogov

Sicer se med trajanjem pogodbe o zaposlitvi lahko odpove pogodba o zaposlitvi vodilnemu delavcu iz vseh odpovednih razlogov, veljati pa lahko preneha tudi na katerikoli drug, v zakonu določen način. Kot je bilo že povedano, razen nekaterih manjših izjem tudi za vodilne delavce v celoti veljajo določbe ZDR-1. Pred odpovedjo formalna razrešitev ni potrebna.

Če delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi vodilnemu delavcu, mora dokazati obstoj odpovednega razloga. V praksi to več ali manj ni sporno, nekatere nejasnosti se pojavljajo le glede razloga nesposobnosti. Napačno je stališče, da je razrešitev vodilnega delavca že sama po sebi razlog za odpoved iz razloga nesposobnosti ali celo, da mora delodajalec po razrešitvi (in zaradi razrešitve) vodilnemu delavcu odpovedati pogodbo o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti. ZDR-1 v drugi alineji prvega odstavka 89. člena opredeljuje razlog nesposobnosti kot nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov, ker delavec dela ne opravlja pravočasno, strokovno in kvalitetno (kar je subjektivni razlog) in kot neizpolnjevanje pogojev za opravljanje dela, določenih z zakoni in drugimi predpisi, izdanimi na podlagi zakona, zaradi česar delavec ne izpolnjuje oziroma ne more izpolnjevati pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja (kar je objektivni razlog).

Za razliko od poslovnih delavcev pri vodilnih delavcih pogojev za opravljanje vodilnega dela ne določajo zakon ali predpisi, izdani na njegovi podlagi. Zato razrešitev vodilnega delavca ne more predstavljati sama po sebi (kot objektivni razlog) podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti.³⁰ Ni pa ovire, da se vodilnemu delavcu odpove pogodba o zaposlitvi iz (subjektivnega) razloga nesposobnosti, če ne dosega pričakovanih delovnih rezultatov, če dela ne opravlja pravočasno, strokovno in kvalitetno. Taka odpoved ni v zvezi z razrešitvijo in razrešitev za to ni potrebna.

³⁰ Sodba in sklep VS RS, VIII Ips 3/2021 z dne 23. 9. 2020.

4. SKLEPNO

Prikazana sodna praksa kaže na raznolikost razmerij, ki so urejena s pogodbami o zaposlitvi poslovnih oseb in vodilnih delavcev. Predmet obravnave pred delovnimi sodišči so večinoma pravice, ki jih poslovodne osebe in vodilni delavci uveljavljajo po prenehanju svoje funkcije. Njihov obseg je pri poslovnih osebah v večji meri odvisen od vsebine pogodbe o zaposlitvi, medtem ko je za vodilne delavce obseg prostega pogodbenega urejanja zakonsko omejen. Poslovodna oseba lahko sklene pogodbo o zaposlitvi za določen čas, to je za čas mandata, v praksi pa se sklepajo tudi pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas in v njihovem okviru pogodba za poslovodno funkcijo za čas mandata, v redkejših primerih pa celo za nedoločen čas (z neomejenim mandatom). Za čas po prenehanju poslovodne funkcije se je mogoče dogovoriti za takojšnje prenehanje delovnega razmerja ali pa za nadaljevanje na drugem ustreznem delu. V sporih pred sodišči poseben problem predstavljajo pogodbe, ki so pogosto nedorečene ali pa preveč nejasne, da bi bile v resno oporo pri odločanju. Zlasti je nerazumljiva praksa sklepanja pogodb o zaposlitvi za nedoločen čas ob hkratnem omejenem mandatu za določen čas. Vsebina take pogodbe po prenehanju mandata ostane prazna, saj pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, brez opredelitve delovnega mesta, na katerem bo odpoklicana poslovodna oseba nadaljevala delo, ni mogoče obdržati, prenehati sama od sebe pa tudi ne more. Pri vodilnih delavcih imata stranki pri sklepanju pogodbe o zaposlitvi manj svobode: »čista« pogodba o zaposlitvi za določen čas se lahko sklene le v redkih primerih, in sicer če je tako določeno z zakonom ali aktom o ustanovitvi. Sicer pa jo je mogoče skleniti le, če ima delavec z delodajalcem na drugem delovnem mestu že sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas. Možna je tudi sklenitev pogodbe o zaposlitvi za vodilno delo za nedoločen čas, ki pa v praksi zaradi nejasne zakonske ureditve v primeru predčasne razrešitve vodi do številnih zapletov. Raznolikost urejanja medsebojnih razmerij pred delovna sodišča prinaša široko paleto pravnih vprašanj, ki jih je treba reševati z upoštevanjem specifičnosti vsakega primera posebej. Enotnih pravil, ki bi veljala za vsa razmerja, ni mogoče postaviti.

Termination of Contract of Employment of Managers and Executives (from the Case-law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia)

Marjana Lubinič*

Summary

In the paper, I will present the specificities of the employment legal situation of managers and persons performing work as executives or company officers with the employer and how these specificities affect the scope of judicial protection. In my paper, I try to present the issues raised in the proceedings before the Supreme Court of the Republic of Slovenia (hereinafter the Supreme Court) and to present the solutions and positions adopted in relation to them. In terms of the regulation of their rights, obligations and responsibilities, the legal basis is sparse, so in practice we are faced with very different combinations of employment contracts and consequently different settlement of their status after they expire. In the case of managers, the special situation is influenced in particular by their dual relationship with the employer, governed by the status law and the labour law. How and to what extent the first affects the second depends mainly on the content of the employment contract, which also contains both status legal and labour legal elements. Although the positions of managers and executives and company officers are special, they do not have many contact points. The position of the executive is closer to that of other workers than to that of the manager. In concluding employment contract with an employer's executive, the law is, on the one hand, more binding and less likely to contractually regulate individual issues concerning the form of employment relationship and its termination, and, on the other, very vague, at least as regards the conclusion of a contract of employment for an indefinite period of time. In practice, most dilemmas arise in relation to the ways and legal consequences of terminating an employment contract.

* Marjana Lubinič, LL., Supreme Court Judge – Councillor of the Supreme Court of the Republic of Slovenia
marjana.lubinic@sodisce.si

Iz prejšnje številke revije

DELAVCI IN DELODAJALCI št. 1/2022/XXII

Cinzia CARTA and Gratiela-Florentina MORARU

UDK: 349.2:001.891:341

LABOUR LAW BEYOND NATIONAL BORDERS: MAJOR DEBATES IN 2018-2019-2020

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

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

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

Povzetek: *Članek predstavlja pregled glavnih tem, analiziranih v revijah Mednarodnega združenja revij delovnega prava (IALLJ) v letih 2018, 2019 in 2020. Avtorici sta se glede vsebin, izbranih za obravnavo, odločili, da se osredotočita na pet tematskih skupin, ki odražajo glavne interese znanstvenikov IALLJ v velikem številu pregledanih člankov. Ta pregled je tako razdeljen na pet razdelkov: meje delovnega prava; odgovornosti vzdolž globalnih dobavnih verig; izzivi sindikatov pri zagotavljanju minimalne plače in delovnih pogojev; prepoved diskriminacije in dostojne delovne pogoje za ženske.*

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

Sara BAGARI

UDK: 349:004.8

**UPORABA ALGORITMOV NA PODROČJU DELOVNIH RAZMERIJ
IN SOCIALNE VARNOSTI**

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

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

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

Abstract: Artificial intelligence is already significantly affecting the fields of labour law and social security law. Many legal institutes, such as hiring, employee evaluation, and firing, use algorithms. This does not apply only to online platform work, since algorithms are now used across different sectors and professions, and regardless of the work form. The use of algorithms is also increasing in social security. Some countries are already using algorithms in the process of allocating social security benefits and to monitor recipients. In view of this, the article addresses the use of algorithms in labour and social security law. It points out the challenges and risks posed by the use of algorithms and attempts to answer the question of how labour law and social security law should respond.

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

Aljoša POLAJŽAR, Asja LEŠNIK

UDK: 347.454.3:349.2:343

ALI POGODBENO DELO IZVEN DELOVNEGA RAZMERJA UŽIVA KAZENSKOPRAVNO VARSTVO?

ANALIZA DOMETA KAZENSKOPRAVNEGA VARSTVA PO 196. IN 197. ČLENU KZ-1 V LUČI NAČELA ZAKONITOSTI

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

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

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

Abstract: The authors analyse the question whether criminal law protection in the context of criminal offenses against the employment relationship (Articles 196 and 197 of KZ-1) is also granted to persons who perform personal contractual work for others outside the employment relationship. The authors note that (in the light of the principle of legality) the protection under Articles 196 and 197 of KZ-1 applies only to workers in an employment relationship. De lege ferenda, a certain amendment of the criminal offenses against the employment relationship would be justified in order to ensure that certain criminal protection would be provided (with sufficient clarity) to other contractors outside the employment relationship.

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

Katarina KRAPEŽ

UDK: 378:328.34:681.84

378:328.34:621.397

**ODSOTNOST ZAKONODAJNIH IN INTERNIH STANDARDOV
V ZVEZI S SLIKOVNIM IN ZVOČNIM SNEMANJEM PEDAGOŠKE
DEJAVNOSTI NA SLOVENSКИH VISOKOŠOLSKIH ZAVODIH**

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

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

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

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

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

Marijan DEBELAK**POMEMBNEJŠE ODLOČBE DELOVNO-SOCIALNEGA ODDELKA
VRHOVNEGA SODIŠČA RS V DRUGI POLOVICI LETA 2021**

- VIII lps 14/2021 z dne 6. 7. 2021 - plačilo odškodnine za trpinčenje in diskriminacijo – odvratilni učinek odškodnine – vezanost na ureditev EU
- VIII lps 56/2020 z dne 21. 6. 2021 – delovna uspešnost iz naslova povečanega obsega dela po ZSPJS – predviden obseg dela
- VIII lps 34/2020 z dne 14. 12. 2021 - sistem dodatkov za nevarnost na območju delovanja, za nevarne naloge in za posebne pogoje bivanja in delovanja – podlage za priznanje dodatkov
- VIII SM 2/2021 z dne 5. 10. 2021 – podjemna pogodba - opravljanje storitev - zaposlitev pri delodajalcu (prvem tožencu), ki nima dovoljenja za posredovanje dela delavcev - nepretrgano delo pri drugem delodajalcu (drugem tožencu) – status in pravice delavcev
- VIII lps 4/2021 z dne 6. 7. 2021 - vodilni delavec- prenehanje mandata – poseben odpovedni razlog - razlaga določbe tretjega odstavka 74. člena ZDR-1
- VIII lps 3/2021 z dne 5. 10. 2021 – status vodilnega delavca – razrešitev kot razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi vodilnemu delavcu – razrešitev in vpliv na pravice iz delovnega razmerja - razlog nesposobnosti pri poslovnih osebah in vodilnih delavcih
- VIII lps 47/2020 z dne 19. 10. 2021 – obračun razlike plače, ki se nanaša le na davke in prispevke – pravica delavca do bruto plače – sodno varstvo pred delovnim sodiščem – oblika varstva – nepravilen zahtevek in izrek sodne odločbe
- VIII lps 68/2019 z dne 19. 10. 2021 – plačilo odpravnine – zatrjevanje napačnega obračuna davkov in prispevkov - predhodno vprašanje – pristojnost delovnega sodišča – ločeno mnenje
- VIII lps 89/2019 z dne 19. 10. 2021 (in podobne zadeve VIII lps 88/2019, VIII lps 82/2019 in VIII lps 80/2019, vse z dne 9. 11. 2021) – ugotovljen obstoj delovnega razmerja – spor o plačilu, poročunu oziroma pobotnem ugovoru plače, ki bi delavcu pripadala za obdobje priznanega delovnega razmerja, ob upoštevanju prejemkov, ki jih je prejel za isti čas dela po pogodbah civilnega prava - možnost pobotanja – izrek sodne odločbe

VELIKI KOMENTAR ZAKONA O POKOJNINSKEM IN INVALIDSKEM ZAVAROVANJU

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

*Obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje
ter poklicno zavarovanje*

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

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

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

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

Število strani: **1068**

Leto izdaje: **2021**

NOVO!



www.gvzalozba.si

GV
ZALOŽBA 64 let

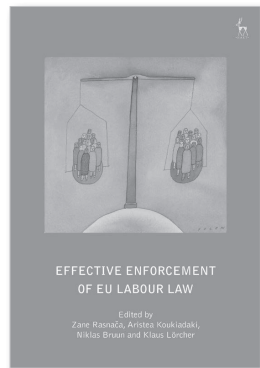
LEXPERA d.o.o. (GV Založba), Tivolska cesta 50, Ljubljana
telefon: 01 30 91 820, e-pošta: prodaja@gvzalozba.si

Effective Enforcement of EU Labour Law

20%
discount
with this
flyer!

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

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



This book by the ETUI Transnational Trade Union Rights Expert Network analyses enforcement as a key element making EU labour law effective or ineffective. Enforcement is the key ingredient that makes rights effective and ensures compliance. It can make or break a legal system. Despite this, enforcement of EU labour law has received little scholarly attention in recent decades and has rarely been examined in a comprehensive way. This book aims to fill this gap. Intended for academics and practitioners alike, the book adopts a threefold approach to examine this issue. First of all, it explores the idea of effective enforcement and sets out the wider context in which EU labour law enforcement takes place. Secondly, it analyses how enforcement operates in particular areas, including non-discrimination, health and safety, information and consultation rights, and the rights of migrating workers. Thirdly, it critically assesses the role of specific actors (in particular collective actors like trade unions, as well as whistle-blowers and the European Labour Authority) and settings (public procurement, economic and monetary policy) regulated by EU law. Drawing on the insights produced by these analyses, the book concludes by proposing a comprehensive Draft for a Model Directive on 'Effective Enforcement of EU Labour Law' as an inspiration for policy development and scholarly debate in this area.

THE EDITORS

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

SUMMARY OF CONTENTS

1. Introduction

Zane Rasnača, Aristea Koukiadaki, Klaus Lörcher and Niklas Bruun

2. The Enforcement Structure for EU Labour Law

Antoine Jacobs

3. Remedies and Sanctions in EU Labour Law

Aristea Koukiadaki

4. Access to Justice

Klaus Lörcher

5. Enforcing EU Labour Law by Using Administrative Law Means

Joanna Unterschütz

6. Enforcement by Means of Criminal Law

Joanna Unterschütz

7. Soft Methods of Enforcement of

European Labour Law Standards

Csilla Kollonay-Lehoczky

8. Strategic Enforcement of EU Labour Law

Klaus Lörcher

9. Enforcement of EU Labour Law in a Transnational Context

Mijke Houwerzijl

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

Enforcement of Labour Laws

Simon Deakin and Bhumiika Billa

11. Enforcing Non-Discrimination

Csilla Kollonay-Lehoczky

12. Enforcing EU Information and Consultation Rights

Silvia Rainone

13. Enforcing Migrant and Mobile Workers' Rights

Zane Rasnača

14. Enforcing Rights of Non-Standard Workers

Barbara Kresal

15. Enforcing Occupational Health and Safety:

A Preventive Purpose

Aude Cefaliello

16. Enforcing EU Law via Collective Action

Giovanni Orlandini

17. Collective Actors Enforcing EU Labour Law

Filip Dorsemont

18. The European Labour Authority:

Missing Link in the Cross-Border Enforcement of EU Labour

Law Piet Van Nuffel

19. The Alert (Whistleblowing) in Light of

the Enforcement of European Labour Law

Elliot Cobbaut

20. Enforcing Labour Law via Public Procurement

Niklas Bruun

21. The European Pillar of Social Rights:

Transforming Promises into Reality

Olivier de Schutter

22. Enforcing EU Labour Law in the Context

of EU Economic and Monetary Policy

Mélanie Schmitt and Marco Rocca

23. Model Directive on Effective

Enforcement of EU Labour and Social Law

Zane Rasnača, Aristea Koukiadaki, Klaus Lörcher and Niklas Bruun

24. Conclusion

Zane Rasnača, Aristea Koukiadaki, Klaus Lörcher and Niklas Bruun

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

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



@hartpublishing



HartPublishing2



Hart Publishing



delavci in delodajalci

Employees & Employers

www.delavciindelodajalci.com

revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti

Labour Law and Social Security Review

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

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

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

Revija je namenjena:

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

Naročilnica / Subscription**DA, naročam revijo Delavci in Delodajalci**

št. izvodov _____ tiskana izdaja št. izvodov _____ digitalna izdaja
 Letna naročnina (štiri številke) je 128,10 € (tiskana ali digitalna izdaja), posamezna številka 35,70 €, dvojna številka 71,40 € (vse cene so z DDV), priznamo 50% popust za študente in **40% popust za naročilo paketa tiskane in digitalne izdaje**.
 Odjava naročila je možna dva meseca pred iztekom tekočega koledarskega leta za naslednji letnik revije.

YES, please enter my subscription to the review Employees and Employers

No. of issues _____ print version No. of issues _____ online version
 Annual subscription (four issues) at price 128,10 €, particular issue at price 35,70 € (double 71,40 €), special discount for students (50%) and for the print and online version package (40%).

Naročnik / Subscriber _____

Naslov / Address _____

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

Kontaktna oseba / Contact person _____

Položaj v organizaciji / Position at work _____

Telefon / Phone _____ Datum / Date _____

E-naslov / E-mail _____

Žig / Mark

Podpis odgovorne osebe / Signature

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

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

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

NAVODILA AVTORJEM ZA PRIPRAVO PRISPEVKOV

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

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

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

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

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

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

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

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

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



Biserka KOGEJ DMITROVIČ

Pregled sodne prakse na področju javnih uslužbencev

Samo PUPPIS

Prejemki javnih uslužbencev - novejša sodna praksa Vrhovnega sodišča RS

Marijan DEBELAK

Novejša sodna praksa Vrhovnega sodišča RS v zvezi z denarnimi zahtevki

Marjana LUBINIČ

Prenehanje pogodbe o zaposlitvi poslovodnih in vodilnih delavcev (iz sodne prakse Vrhovnega sodišča Republike Slovenije)



<http://www.delavciindelodajalci.com>