

Delavci in Delodajalci Employees & Employers

2-3/2023 / letnik XXIII

2-3

Luka MIŠIČ

Zakonodajna dejavnost na področju socialne varnosti: primer Zakona o dolgotrajni oskrbi

Andreja POJE

Makroekonomski pogled na plače v Sloveniji

Darja SENČUR PEČEK

Tristrana delovna razmerja z vidika novejših sodnih praks in potrebnih zakonskih sprememb

Katarina KRESAL ŠOLTES

Letni dopust z vidika pravice do nediskriminacijske obravnave, sodne prakse in predlogov de lege ferenda

Sara BAGARI

Tveganja pri uvajanju umetne inteligence v delovna razmerja in možne pravne rešitve

Aljoša POLAJŽAR

Vloga predstavnikov delavcev in delodajalcev pri uvajanju umetne inteligence v delovna razmerja ter primeri dobrih praks



Inštitut za delo
pri Pravni fakulteti
v Ljubljani

Delavci in Delodajalci:
Employees & Employers

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

Izdajatelj in založnik:
Publisher

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

Naslov uredništva
Editorial Office Address

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

Uredniški odbor
Editorial Board

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

Glavna urednica
Editor in Chief

prof. Barbara Kresal, *University of Ljubljana*

Odgovorna urednica
Editor in Chief

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

Pomočnica glavne urednice

Assistant

Karim Bajt Učakar

Prevod / *Translated by*

Irena Kuštrin

Oblikovanje / *Design*

Gorazd Učakar

Tisk / *Printing*

Birografika BORI d.o.o., Ljubljana

Naklada

560 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 annual meeting of the IALLJ took place Online, at the occasion of the Lisbon Regional Labour Law Conference of the ISLSSL, 5-7 May 2021. The 2020 IALLJ Meeting was held Online, at the occasion of the IALLJ seminar on Climate Change and Labour Law, organised by KU Leuven, 2 September 2020.

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

Delavci in Delodajalci Employees & Employers

2-3/2023/letnik XXIII

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****Luka MIŠIČ**

Zakonodajna dejavnost na področju socialne varnosti:

primer Zakona o dolgotrajni oskrbi 143

*Legal Drafting in the Field of Social Security:**The Case of the Slovenian Long-Term Care Act* 155**Andreja POJE**

Makroekonomski pogled na plače v Sloveniji 157

Macroeconomic View of Wages in Slovenia 172**Darja SENČUR PEČEK**

Tristrana delovna razmerja z vidika novejše sodne prakse in

potrebnih zakonskih sprememb 175

*Multiparty Employment Relationships regarding Recent Case -Law**and De Lege Ferenda* 199**Katarina KRESAL ŠOLTES**

Letni dopust z vidika pravice do nediskriminacijske obravnave,

sodne prakse in predlogov de lege ferenda 203

*Annual Leave in the Light of the Right to Non-discriminatory**Treatment, Recent Case Law and Proposals De Lege Ferenda* 218**Sara BAGARI**

Tveganja pri uvajanju umetne inteligence v delovna razmerja in

možne pravne rešitve 221

*Risks of Introducing Artificial Intelligence into Employment**Relationships and Possible Legal Solutions* 241**Aljoša POLAJŽAR**

Vloga predstavnikov delavcev in delodajalcev pri uvajanju umetne

inteligence v delovna razmerja ter primeri dobrih praks 243

*The Role of Workers' and Employers' Representatives in**the Introduction of Artificial Intelligence in Employment Relations**and Examples of Good Practice* 256

Marijan DEBELAK

Sodna praksa glede prenehanja delovnega razmerja s predlogi za izboljšanje pravne ureditve.....	259
<i>Case Law regarding the Termination of the Employment Relationship and Proposals De Lege Ferenda</i>	280

Biserka KOGEJ DMITROVIČ

Problematika plač v novejši sodni praksi	281
<i>Wage Issues in Recent Case-law</i>	297

Jakob Krištof POČIVAVŠEK

Izzivi prenove plačnih sistemov javnega in zasebnega sektorja in kateri od njih so skupni?	299
<i>Challenges of the Public Wage System and Private Sector Wage System and Which of Them both Systems Have in Common?.....</i>	320

Damjan MAŠERA

Evidentiranje delovnega časa po novem.....	321
<i>Recording of Working Hours under the New Regulations</i>	338

najave, oglasi / announcements

Iz prejšnje številke revije	340
Najave	346

Zakonodajna dejavnost na področju socialne varnosti: primer Zakona o dolgotrajni oskrbi

Luka Mišič*

UDK: 349.3(497.4)

364-783-022.314(497.4)

Povzetek: Prispevek izhajajoč iz nedavno uveljavljenega, a v uporabi zadržanega Zakona o dolgotrajni oskrbi (ZDOsk) obravnava pomembnejše vidike zakonodajne dejavnosti na področju socialne varnosti oziroma vidike, ki jih zakonodajalec, če želi zagotavljati dinamični in ustavnoskladni razvoj področja, nikakor ne sme spregledati. ZDOsk, ki predstavlja najpomembnejšo področno zakonsko spremembo zadnjega desetletja in ki bo ključno sooblikoval prihodnost slovenskega sistema socialne varnosti in pravni ter dejanski, socialno-ekonomski položaj obvezno zavarovanih oseb, je namreč nastajal v normodajni naglici, zavoljo hitrosti zakonskega urejanja pa so bila povsem jasno žrtvovana nekatera osrednja področna in ustavnopravna načela.

Ključne besede: socialna varnost, zakonodajna dejavnost, temeljna načela, dolgotrajna oskrba, Zakon o dolgotrajni oskrbi

Legal Drafting in the Field of Social Security: The Case of the Slovenian Long-Term Care Act

Abstract: Starting from the recently enacted, but later suspended Long-Term Care Act, the paper discusses the most important aspects of legal drafting in the field of social security. It deals with aspects that the legislator, if he wants to ensure both a dynamic as well as a constitutionally sound development of the field, must not overlook. The Long-Term Care Act, which represents the most important new piece of legislation in the field of social security in the last decade and which will crucially co-shape the future of the Slovenian social security system and the legal and factual

* Luka Mišič, doktor pravnih znanosti, docent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.
luka.misic@pf.uni-lj.si

Luka Mišič, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana.

or socio-economic position of insured persons, was drafted in a regulatory hurry. For the sake of speed concerning the legislative process, some of the key dogmatic and constitutional principles were clearly sacrificed.

Key words: social security, legal drafting, basic principles, long-term care, Long-Term Care Act

1. UVOD

Članice in člani Društva za delovno pravo in socialno varnost so pred nekaj meseci opozarjali, da navkljub dejstvu, da Slovenija potrebuje čimprejšnjo sistemsko ureditev področja dolgotrajne oskrbe, Zakon o dolgotrajni oskrbi (ZDOsk)¹ predstavlja pravno tako pomanjkljiv predpis, da ta ne more doseči svojega namena.² Po presoji stroke bi bilo zaradi velikega števila potrebnih sprememb in dopolnitev ZDOsk nujno čim prej sprejeti nov področni zakon, ki bi urejal tudi zavarovanje za dolgotrajno oskrbo.³ Kljub temu, da je bil zakon sprejet po dalj časa trajajoči razpravi, ki se je pravzaprav odvijala skoraj dve desetletji, se vendarle ni moč izogniti občutku, da je bil sprejet v predvolilni naglici, iz katere izhajajo številne strokovne, pravne in sistemske pomanjkljivosti.⁴ V tem prispevku so na primeru ZDOsk, katerega pričetek uporabe je bil z ZDOsk-A zamaknjen za eno leto,⁵ obravnavani širši izzivi normo- oziroma zakonodajne dejavnosti na področju socialne varnosti.

2. ZAKONSKO UREJANJE PRAVICE DO SOCIALNE VARNOSTI

Kot ugotavlja Strban,⁶ so posamezniki že v bolj oddaljeni preteklosti, ne pa šele v 90. letih prejšnjega stoletja, ko je Evropska komisija prvič ugotavljala, da je treba sisteme socialne zaščite prilagoditi potrebam po oskrbi starejših ljudi, izgubili

¹ Ur. l. RS, št. 196/21 do 18/23.

² DDPSV (2022), str. 500.

³ Prav tam.

⁴ Strban (2022), str. 401-402. O t. i. socialnopravni vročici predlagateljice oziroma zakonodajalca, ki je med letom 2020 in 2021 obsegala tudi ZDOsk, glej Mišič (2021), str. 21-22.

⁵ Glej spremembo 158. člen ZDOsk z ZDOsk-A, Ur. l. RS, št. 163/22.

⁶ Strban (2012), str. 212, 220. Glej tudi Strban (2018), str. 420-421.

možnost samooskrbe. Zaradi tega je že takrat nastopila potreba po daljši ali trajni potrebi po oskrbi s strani drugega. V tem smislu odvisnost od oskrbe drugega ne predstavlja novega tveganja. O novem in zdaj tudi socialnem tveganju lahko govorimo predvsem v razmerju do Konvencije MOD št. 102 iz leta 1952, ki ureja t. i. tradicionalna socialna tveganja, in zato ker so se negativni učinki njegove realizacije s posameznika na družbeno oziroma zavarovalno skupnost pričeli prenašati šele desetletja kasneje, ko je socialni primer zaradi skrbstvenih izzivov starajočih se skupnosti postal družbeno pomemben.

Premik od individualne k kolektivni, družbeni odgovornosti za zagotavljanje socialne varnosti v primeru realizacije tega socialnega tveganja seveda lahko sproži le zakonodajalec, bodisi tako, da v različnih podsistemi socialne varnosti zagotavlja po vrsti in obsegu ustrezne dajatve, bodisi tako, da vzpostavi nov, specializiran podsistem socialne varnosti. S tega zornega kota slovenski zakonodajalec ni dolžan urejati samostojnega podsistema socialnega zavarovanja za dolgotrajno oskrbo, in sicer vse dokler pravice, zagotovljene na podlagi predpisov s področja socialnega varstva, zdravstvenega zavarovanja in zdravstvenega varstva, pokojninskega in invalidskega zavarovanja ter starševskega varstva omogočajo učinkovit in enakopraven dostop do ustreznih denarnih in stvarnih dajatev. Obveznost takšne zakonodajne aktivnosti nastopi šele v trenutku, ko bodisi zaradi neučinkovitega in neenakopravnega dostopa do pravic bodisi zaradi neustreznih dajatev, zagotovljenih razpršeno in iz več podsistemov socialne varnosti, upravičenkam in upravičencem grozi nesorazmeren poseg v pravico do socialne varnosti iz 50. člena Ustave Republike Slovenije (URS)⁷ ali njena izvoditev oziroma smiselno enak poseg v druge pravice, npr. pravico do osebne dostojanstva in varnosti (34. člen URS).

Ugotovitev je pomembna za razumevanje nepotrebnosti zakonodajne naglice, zvezane s pripravo, sprejemom oziroma s pričetkom uporabe ZDOsk oziroma nesorazmerno kratkega prehodnega obdobja njegove uveljavitve in pričetka uporabe. Kot izhaja iz prehodnih določb ZDOsk, se je ta pričel uporabljati en mesec po uveljavitvi, pri čemer je uporaba številnih določb bila zamaknjena za eno leto, in sicer na prvi januar 2023 ali, izjemoma, julij 2024, kar pa v luči velikega obsega sistemskih sprememb, ki jih je zakon uvedel, gotovo ne predstavlja dovolj dolgega prehodnega obdobja za ustrezno prilagoditev ravnanja in delovanja pristojnih institucij, organov oziroma izvajalcev dolgotrajne oskrbe. Drugače,

⁷ Ur. l. RS, št. 33/91-I do 92/21.

vprašanje je, ali so v razmerju do daljšega preteklega časovnega obdobja v obdobju med decembrom 2021 in januarjem 2023 nastopile tako korenite družbene spremembe na področju dolgotrajne oskrbe, da so le-te terjale hitro uveljavitev in pričetek uporabe zakona, in sicer v luči preprečevanja nastanka protiustavnih posledic zvezanih z že omenjeno pravico do socialne varnosti. Verjetneje je, da bi protiustavne posledice nastale prav zaradi nezmožnosti učinkovitega in zakonitega izvajanja novega predpisa, pa čeprav med osrednja podnačela v nadaljevanju razprave obravnavanega načela pravne države prištevamo tudi načelo prilagajanja prava družbenim razmerjem.⁸

Podobno velja v razmerju do mednarodnopravne ureditve. Bolj kot obveznosti, ki izhajajo iz mednarodnega prava socialne varnosti, npr. Evropske socialne listine, so pomembni vsebinski razlogi za uvedbo povsem novih dajatev ali podsistemov, ko se, kot ugotavlja Strban, razmerja v družbi spremenijo do te mere, da jim mora s svojo normativno dejavnostjo slediti tudi zakonodajalec. Po avtorjevem stališču mora v družbi obstajati določeno število posameznikov, ki so pri opravljanju življenjskih potreb odvisni od oskrbe drugega, s čimer prihaja do neravnovesja v sistemu socialne varnosti, npr. s tem ko se vse več oseb, odvisnih od oskrbe drugega, znajde pod pragom revščine in postanejo prejemniki socialnih pomoči. Zakonodajalec je tedaj dolžan ukrepati.⁹

Uvedba samostojne veje socialnega zavarovanja s tega zornega kota gotovo predstavlja primeren ukrep, saj praviloma v celoti odpravlja potrebo po zdaj pogosti finančni soudeležbi upravičenk in upravičencev pri oskrbi, preprečuje revščino in socialno izključenost, še preden bi bila potrebna aktivacija sistema socialnega varstva, ter vzpostavlja vsebinsko in upravno-pravno poenoten sistem zagotavljanja strogo ciljanih denarnih dajatev in dajatev v naravi. Vprašanje pa je, ali je ta nujno potreben tako z zornega kota URS kot tudi zornega kota mednarodnega prava, predvsem ob upoštevanju širokega polja proste presoje, ki ga zakonodajalec uživa, kadar z zakonom ureja materijo ustavne pravice do socialne varnosti. Nenazadnje URS zakonodajalca izrecno ne veže k urejanju zavarovanja za dolgotrajno oskrbo, ki ga lahko umestimo v odprti krog zavarovanj iz drugega odstavka 50. člena.¹⁰ Drugače, v luči ustavne in mednarodnopravne ureditve koristi hitre uveljavitve in pričetka uporabe zakona ob trajno in postopno naraščajočem ter matematično predvidljivem pojavu staranja prebivalstva in tako

⁸ Glej Strban (2013), str. 360.

⁹ Strban (2012), str. 222.

¹⁰ O omejitvah polja proste presoje glej npr. Kresal (2011), str. 776-778.

povečanih skrbstvenih potrebah, nujno ne pretehtajo koristi, ki izhajajo iz njegove kasnejše uveljavitve in pričetka uporabe, takšnega, ki omogoča predvidljivo in enakopravno izvrševanje zakonskih določb. Spregledati ne gre niti, da je ZDOsk, ki v 1. členu določa sistem dolgotrajne oskrbe, celo sam odložil vzpostavitev samostojnega zavarovanja za dolgotrajno oskrbo le-to prepustil posebnemu zakonu, kar le dodatno pripomore k spornosti kratkega prehodnega obdobja vezanega na sistemsko očitno pomanjkljiv zakon.

Iz uvodnega dela razprave je moč izpeljati že prvi napotek zakonodajalcu v zvezi s pomembnejšimi zakonskimi spremembami ali t. i. reformami na področju socialne varnosti. Te naj so postopne, ne le takrat, kadar gre za varstvo legitimnih pričakovanj oziroma varstvo pravic v nastajanju, npr. na področju pokojninskega in invalidskega zavarovanja, temveč splošno, vsakič kadar se pomembneje spreminja socialnopravni položaj obstoječih ali bodočih upravičenk in upravičencev oziroma pravice in obveznosti izvajalcev. Kratka prehodna obdobja naj veljajo le v nujnih primerih, npr. v času epidemije, ko je s poenostavljenimi (način uveljavljanja, preverba socialno-ekonomskega položaja, ipd.) in tako tudi manj ciljanimi dajatvami treba hipno zagotoviti socialno zaščito prebivalstva. Uveljavitev in pričetek uporabe ZDOsk v sistemu socialne varnosti, v katerem se v skladu z zakonskim pridržkom in iz njega izpeljanim širokim poljem proste presoje že zdaj zagotavljajo sistemsko sicer razpršene dajatve za dolgotrajno oskrbo, kljub statistično jasnim izzivom starajoče se družbe, ki ob vseh jasno izkazanih negativnih vidik razpršenega sistema nedvoumno izhajajo iz predloga zakona iz leta 2021,¹¹ gotovo ni tak primer. Sploh zato, ker več storitev, ki imajo jasno naravo dolgotrajne oskrbe, tudi po ZDOsk ostaja urejenih v posebnih zakonih.¹²

3. NAČELO PRAVNE DRŽAVE

Zaradi združitve načela pravne države in načela socialne države v istem členu URS, lahko Slovenijo opredelimo kot t. i. normativno socialno državo ali

¹¹ Predlog zakona je dostopen na <https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=7885> (dostop 14. 3. 2023). Zanimivo, v arhivu predpisov je moč najti tudi Zakon o dolgotrajni oskrbi in obveznem zavarovanju za dolgotrajno oskrbo, ki je vzpostavljal tudi sistem zavarovanja in pripadajoče obveznosti, npr. prispevne stopnje delavcev in delodajalcev.

¹² Glej Strban (2022), str. 417.

normativizirano državo blaginje.¹³ Ne le, da je zakonodajalec že na podlagi ustave dolžan skrbeti za, v najširšem smislu, socialne interese prebivalstva oziroma, ožje, za ustrezno raven socialne zaščite, temveč je pri zakonskem izvrševanju ustavne pravice do socialne varnosti, pri katerem, kot že omenjeno, uživa široko polje proste presoje, jasno zavezan temeljnim podnačelom načela pravne države. Zapisano seveda velja v razmerju do sprejemanja predpisov na splošno, morda pa je ta vidik prav zaradi združitve obeh načel v 2. členu URS, pri zakonskem urejanju t. i. socialnih človekovih pravic (druge generacije) toliko bolj očiten, tudi zaradi zgodovinsko-teoretičnega, a vsaj v luči integralnega razumevanja človekovih pravic in svoboščin delno preseženega trenja med »intervencijsko« socialno in klasično-liberalno pravno državo oziroma njenimi pogosto »obrambnimi« jamstvi. Nenazadnje morajo individualne pravice, s katerimi se v skladu z zakonom uresničuje splošna pravica do socialne varnosti, uživati enak ustavnopravni položaj drugim v URS določenim človekovim pravicam.¹⁴

3.1. Jasnost in določnost predpisov

Med osrednje argumente ali podnačela argumenta ali načela pravne države lahko tudi na področju socialne varnosti umestimo jasnost in določnost predpisov. Še več, ker se iz sistema socialne varnosti zagotavljajo dajatve, ki pomembno vplivajo na posameznikovo zmožnost svobodnega življenjskega razvoja, bi morali biti področni predpisi še posebej jasni in določni ter opremljeni z ustreznimi pojasnjevalnimi besedili nosilcev socialne varnosti. Kot ugotavlja Strban, je zakonodajalcu dopuščeno spreminjati pravni položaj upravičencev, a le z jasnimi in določnimi pravili, s čimer je zagotovljena predvidljivost ravnanja in s tem pravna varnost kot pomemben element načela pravne države.¹⁵ Ustavno sodišče RS je npr. ugotovilo, da morajo biti zakonske rešitve splošne in abstraktne, nedopustno pa je, da norma ni jasno opredeljena, pri čemer je dana možnost različne uporabe zakona in samovoljnost organov, ki odločajo o pravicah posameznikov.¹⁶ Zakon je z URS skladen le, če je mogoče z jezikovno in teleološko razlago ugotoviti vsebino predpisa.¹⁷ Vprašanje je, ali je ZDOsk nejasen na način, da onemogoča

¹³ Glej Strban, Mišič (2022), str. 196 ali Strban (2013), str. 360.

¹⁴ Bubnov Škoberne (2010), str. 179.

¹⁵ Strban (2013), str. 366.

¹⁶ Prav tam.

¹⁷ Prav tam.

jezikovno in teleološko enoznačno razlago določb, gotovo pa je v svoji strukturi oziroma z ožjega sistematičnega zornega kota razmerja med posameznimi členi tako kompleksen, da je za povprečnega nosilca pravic oziroma dejanskega ali bodočega povprečnega upravičenca ali upravičenko nerazumljiv.¹⁸ Za to zadostuje že branje 10. člena zakona, ki dve vrsti pravic dolgotrajne oskrbe, tj. nedenarne in denarne pravice, opredeljuje v petih, odstavčno in glede na kategorije dolgotrajne oskrbe določenih določbah zakona. Drugače, na primeru ZDOsk se ponavlja nomotehnična polomija podobna tisti iz 23. člena Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ),¹⁹ ki pravico do zdravljenja oziroma zdravstvenega varstva opredeljuje skozi odstotne deleže kritja na račun obveznega zdravstvenega zavarovanja. Odveč je poudarjati, da so pravna pravila, ki izhajajo iz tega zakona, prav tako razpeta med številne medsebojno odvisne določbe, pri čemer pa preseneča, da predlagatelji oziroma zakonodajalec tudi dvajset let po sprejemu nomotehnično povsem neprimernega ZZVZZ trend nadaljujejo na področju, kjer sprejemajo povsem nov zakon, neobremenjen z določbami njegovih predhodnih različic. Neprimerna struktura ZDOsk se nadaljuje v tretjem in naslednjih oddelkih, ki navidez neodvisno od omenjenega 10. člena oziroma izvorno določajo nedenarno pravico znotraj oddelka o nedenarnih pravicah, določeno po vrednostih enote, pravico do denarnega prejema znotraj oddelka o denarnem prejemu, določeno po vrednosti enote, pravico do oskrbovalca družinskega člana, in več t. i. dodatnih pravic v šestem oddelku oz. 31. členu in nasl. Sedmi oddelek določa alternativno izvajanje pravic na domu, kadar izvajanje pri izvajalcu dolgotrajne oskrbe ni mogoče. Jezikovna in sistematična analiza posameznih določb ZDOsk seveda presega namen tega prispevka, ključna pa je ugotovitev, da bi zakon moral biti bližje tipični opredelitvi pravice v samostojni določbi, ki opredeljuje upravičene osebe, pogoje za pridobitev pravice, njeno prenehanje ali mirovanje oziroma obdobje upravičenosti. Ugibamo lahko, da bo struktura zakona prav negativno vplivala na informiranost dejanskih ali bodočih upravičencev in upravičenk o njihovem pravnem položaju, kar bo povečevalo administrativno breme oziroma pojasnjevalno dolžnost uradnih oseb znotraj posebnega socialnoupornega postopka. S tega zornega kota je razpršenost pravnih pravil med različne določbe ali poglavja zakona nekoliko bolj sprejemljiva za uradne osebe oziroma izvajalce

¹⁸ Podobno Strban (2022), str. 407, ki ugotavlja, da je zakonodajalec razvrednotil pravno pojmovanje pravice.

¹⁹ Ur. l. RS, št. 72/06 do 141/22.

zakona, ki so področni strokovnjaki. Splošno sicer velja, da je struktura zakona nepregledna, posebni del zakona pomanjkljiv, manjka pa tudi ustrezna vsebinska razmejitev od drugih socialnih tveganj v slovenskem sistemu socialne varnosti, predvsem bolezni in poškodbe ter invalidnosti in starosti.²⁰

3.2. Prilagajanje prava (spremenjenim) družbenim razmerjem

Kot že zapisano, lahko med osrednja podnačela načela pravne države prištevamo tudi načelo prilagajanja prava družbenim razmerjem. Kot ugotavlja Strban, je dolžnost države zagotavljati varnost prebivalcev, vključno s socialno varnostjo, zaradi česa mora zakonodajalec z nenehnimi, a ne prehitrimi spremembami prava socialne varnosti slediti spremembam v družbenih razmerjih. Po avtorjevem stališču, izhajajočem iz slovenske ustavnosodne prakse, zakonodajalec nima le pravice, temveč je dolžan spreminjati zakonodajo, če to narekujejo spremenjena družbena razmerja.²¹ Kategorično upoštevanje stališča je lahko sporno, saj lahko posega v avtonomno izvrševanje zakonodajne funkcije predstavniškega telesa, pri čemer pa je nesporno, da to stališče drži zmerom, ko bi odsotnost zakonske spremembe vodila v nesorazmerni poseg ali, kot omenjeno, celo izvotlitev pravice do socialne varnosti. Na področju dolgotrajne oskrbe bi tak položaj nedvomno nastopil ne le takrat, ko bi osebam, ki so odvisne od oskrbe drugega splošno grozili revščina in socialna izključenost, temveč tudi, ko bi zasebna odgovornost za dohodkovno varnost, npr. v obliki bistvene finančne udeležbe pri izvajanju npr. socialnovarstvenih storitev na domu, pričela prehitevati javno odgovornost oziroma bi storitve dolgotrajne oskrbe postale ekonomsko (npr. zaradi nizkih pokojnin, ki niso namenjene izključnemu financiranju oskrbe oziroma zagotavljanju preživetja), geografsko ali kako drugače nedostopne. Tako se npr. pogosto izpostavlja ekonomsko, geografsko ali časovno nedostopnost oziroma omejeno dostopnost pomoči družini na domu ali institucionalnega varstva v skladu s 15. in 16. členom Zakona o socialnem varstvu (ZSV).²² V tem smislu je lahko dejanski socialni položaj upravičenca ali upravičenke odvisen tudi od občine, v kateri prebiva, kar odpira vprašanje neenake obravnave na področju socialne varnosti glede na kraj prebivališča. S tega zornega kota je sistemska

²⁰ Strban (2022), str. 404-405.

²¹ Strban (2013), str. 361.

²² Ur. l. RS, št. 3/07 do 196/21.

ureditev dolgotrajne oskrbe bistvena, le-ta pa odpira že izpostavljeno vprašanje med razmerja med bremenimi in koristmi uveljavitve in pričetka uporabe ZDOsk.

3.3. Načelo pravne varnosti in (ne)sistematičnost zakonskih sprememb

ZDOsk je razveljavil določbe o dodatku za pomoč in postrežbo v Zakonu o socialno varstvenih prejemkih (ZSVarPre)²³ in Zakonu o socialnem vključevanju invalidov (ZSVI)²⁴ ter, nenavadno, nadomestil določbe o družinskem pomočniku po ZSV, a ohranil določbe o osebni asistenci iz Zakona o osebni asistenci (ZOA).²⁵ »Nedotaknjena« ostaja tudi ureditev negovalnih bolnišnic in oddelkov neakutne bolnišnične obravnave.²⁶ Dejstvo, da več stvarnih dajatev oziroma storitev, ki imajo jasno naravo dolgotrajne oskrbe, kljub domnevni sistemski naravi ZDOsk ostaja urejenih v posebnih zakonih, krha sistematičnost področne ureditve in lahko negativno vpliva na pravno varnost upravičencev in upravičenk. Še več, kot je konec lanskega leta opozarjala stroka, zakon ni uredil načina ustrezne prevedbe obstoječih pravic do dolgotrajne oskrbe v pravice po novi ureditvi, saj ne vsebuje seznama pravic, ki se prevedejo, niti ne določa, v katere pravice naj se prevedejo. Kot so ugotavljale kolegice in kolegi, bi bilo pravno nedopustno, da bi upravičenci in upravičenke zaradi prehoda na nov sistem ostali brez pravic do dolgotrajne oskrbe, bodisi po sedaj veljavni ureditvi bodisi po ZDOsk, tudi zaradi odsotnosti izvajalcev dolgotrajne oskrbe in razveljavitvijo določb ZSV, ki urejajo status socialnovarstvenih zavodov.²⁷ Kot je opozarjal Strban,²⁸ posebno težavo ureditve predstavlja predvsem zahtevana gostota zavarovanja, ki mora znašati vsaj 24 mesecev v zadnjih 36 mesecih, kar pomeni, da nihče ne bo mogel pridobiti novih pravic po ZDOsk pred januarjem 2024, pri čemer je ZDOsk pred novelo določal razveljavitev delov drugih predpisov, npr. določb o družinskem pomočniku, že leta 2023.

Odveč je poudarjati ustavnopravni pomen varstva pridobljenih pravic kot tudi pravic v nastajanju oziroma t. i. legitimnih pričakovanj. Načelo zaupanja v pravo namreč ne varuje le pridobljenih pravic, temveč, do neke mere, tudi pravna

²³ Ur. l. RS, št. 61/10 do 196/21.

²⁴ Ur. l. RS, št. 30/18 do 206/21.

²⁵ Ur. l. RS, št. 10/17 do 172/21.

²⁶ Strban (2022), str. 406.

²⁷ DDPSV (2022), str. 499-500.

²⁸ Strban (2022), str. 408.

pričakovanja oziroma obljubo pričakovanih pravic. Ustavno sodišče sicer poudarja, da posameznik ne more računati s tem, da se zakon ne bo spremenil, vendar pa morajo ob tem biti upoštevano načelo zaupanja v pravo, enakosti in pravičnosti.²⁹ Primer ukinitve in vzpostavitve nove pravice slovenskemu zakonodajalcu, ki je leta 2012 ukinil pravico do državne pokojnine, a zagotovil možnost uveljavljanja pravic iz sistema socialnega varstva, ni tuj,³⁰ vendar pa ta po obsegu zakonske spremembe nikakor ne dosega ZDOsk, zaradi česar je pri slednjem toliko pomembnejši sistematični oziroma sistemsko skladen pristop k spreminjanju pravnih pravil. Vendar pa tovrstni, sicer manjši zdrsi, slovenskemu zakonodajalcu na kompleksnem področju socialne varnosti niso tuji. Noveli Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1C),³¹ ki je obdobje izplačevanja denarnega nadomestila za bolniško odsotnost z dela v breme delodajalca omejil na 20 (in ne več 30) delovnih dni, npr. ni sledila sprememba 81. člena ZZVZZ, ki še vedno določa, da imenovani zdravnik med drugim odloča o začasnih nezmožnostih za delo iz bolezenskih razlogov nad 30 dni, pri čemer pa drži, da iz nadaljevanja določbe izhaja, da tudi v vseh drugih primerih, ko je izplačevalec nadomestila plače obvezno zdravstveno zavarovanje. Kljub temu pa bi s sklepanjem *a contrario* lahko sklenili, da zaradi izrecne omembe 30 dni, o bolezenskih razlogih nad 20 dni ne odloča.

Sistematičnost zakonskega urejanja tako ni pomembna le v ožjem smislu, tj. znotraj predpisa samega, kjer naj struktura zakona s čim manj medsebojnimi sklici omogoči preprosto razumevanje in izvajanje predpisa, temveč tudi v širšem smislu ustreznega vsebinskega povezovanja področnih predpisov. V najširšem smislu, ki presega izzive načela pravne varnosti in predvidljivosti predpisov, bi naj zakonodajalec ravnal vsebinsko usklajeno na širšem področju socialne države, npr. z usklajenim ravnanjem na področju stanovanjske politike, dela in zaposlovanja, pokojninskega in invalidskega zavarovanja ter dolgotrajne oskrbe.

²⁹ Strban (2013), str. 363.

³⁰ Glej npr. v Strban (2016), str. 252.

³¹ Ur. l. RS, št. 15/22.

4. SKLEP: OD POLITIČNE PRERAČUNLJIVOSTI DO MALE ŠOLE SPREJEMANJA PREDPISOV

Brez ustreznih pojasnil,³² je ZDOsk na več mestih nerazumljiv oziroma nejasen za pravnike, kaj šele za upravičence in upravičenke iz »sistema« dolgotrajne oskrbe, pravzaprav pa tudi za uradne in druge osebe, ki bodo izvajale zakon. Če še konec 70. let prejšnjega stoletja niti v nacionalnem niti v mednarodnem ali nadnacionalnem pravu ni bilo mogoče najti enotnega izraza za pojav, ki ga danes imenujemo odvisnost od oskrbe drugega,³³ pa se to socialno tveganje oziroma socialni primer po družbenem pomenu danes gotovo približuje tveganju oziroma primeru bolezni in poškodbe ter starosti. Sistemska ureditev dolgotrajne oskrbe je, kot že izpostavljeno, zato nujna, ta pa naj bi zasledujoč slovensko in kontinentalno tradicijo socialnega zavarovanja obsegala tudi celovit sistem obveznega zavarovanja za dolgotrajno oskrbo, financiranega s strani delavcev in delodajalcev ter sofinanciranega s strani državnega proračuna. Odveč je poudarjati, da je obveznost določitve vsaj deloma novih javnofinančnih bremen za delavce in delodajalce (gotovo pa obveznost pogajanj o novi razdelitvi prispevnih obveznosti oziroma državnega sofinanciranja sistema socialnih zavarovanj) bila, gotovo iz politične preračunljivosti in nagajivosti, prepuščena novi sestavi parlamenta.

Kljub temu, da je Strban leta 2012 ugotavljal, da v Sloveniji ne vodimo podrobne statistike o osebah, ki potrebujejo oskrbo, lahko na vprašanje, ali so se razmerja v družbi spremenila do te mere, da je oblikovanje samostojne veje socialnega zavarovanja potrebno,³⁴ deset kasneje odgovorimo toliko bolj pritrdilno, in sicer že zaradi naraščanja pričakovane življenjske dobe, odvisne tudi od razvoja medicine, in razmerja med novorojenimi in umrlimi. Pri tem pa vendarle ni, kar je osrednja ugotovitev te razprave, potrebe po zakonodajni naglici, saj bremena jezikovno nejasnega, sistematično nepovezanega ter sistemsko pomanjkljivega zakona oziroma njegove uveljavitve ter uporabe, v negativnem smislu jasno pretehtajo nad koristmi, ki bi izhajale iz navidezno (!) sistemske ureditve dolgotrajne oskrbe leta 2023. Upati je, da so nomotehnični in drugi, tudi vsebinski zdrsi predlagatelja oziroma zakonodajalca posledica takratne politično pogojene naglice, ne pa splošne nesposobnosti pripravljati in sprejemati kakovostne prepise na področju

³² Glej npr. Oven (2022), str. 17 in nasl.

³³ Strban (2012), str. 218.

³⁴ Prav tam, str. 224.

socialne varnosti. Upati je tudi, da bo očiteno predlagateljsko-zakonodajni zdrs osvetlil tudi druge, z reformo spregledane dele slovenskega sistema socialnih zavarovanj, s popolnoma neprimernim ZZVZZ in Pravili obveznega zdravstvenega zavarovanja³⁵ na čelu.

LITERATURA

- Bubnov Škoberne, Anjuta, Ustava Republike Slovenije, v: Bubnov Škoberne, Anjuta, Strban, Grega, PRAVO SOCIALNE VARNOSTI, GV Založba, Ljubljana 2010, str. 39-49.
- DDPSV, Pravna (ne)izvedljivost Zakona o dolgotrajni oskrbi. Izjava društva za delovno pravo in socialno varnosti (DDPSV), v: Delavci in delodajalci 22 (2022) 4, str. 499-501.
- Kresal, Barbara, 50. člen (pravica do socialne varnosti), v: Šturm, Lovro (ur.), KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE. Dopolnitev A., Fakulteta za državne in evropske študije, Kranj, str. 775-815.
- Mišič, Luka, Socialnopravna vročica slovenskega zakonodajalca: o obmejnih in starejših delavcih ter o predlogu (proti)socialne kapice, v: Javna uprava (2021) 1-2, str. 79-102.
- Oven, Alenka, ZAKON O DOLGOTRAJNI OSKRBI Z UVODNIMI POJASNILI, Uradni list, Ljubljana 2022.
- Strban, Grega, Mišič, Luka, Pravno oblikovanje socialne države, v: Korpič-Horvat, Etelka (idr.) (ur.), SOCIALNA DRŽAVA IN REVŠČINA, Univerzitetna založba, Univerza v Mariboru, Maribor 2022, str. 190-2017.
- Strban, Grega, Zavarovanje za dolgotrajno oskrbo – gradnik ali tujek v sistemu socialne varnosti, v: Delavci in delodajalci 22 (2022) 4, str. 399-420.
- Strban, Grega, Legal Aspects of Long-Term Care in Slovenia, v: Becker, Ulrich, Reinhard, Hans-Joachim (ur.), LONG-TERM CARE IN EUROPE. A JURIDICAL APPROACH. Springer, Cham 2018, str. 415-460.
- Strban, Grega, Constitutional protection of the right to social security in Slovenia, v: Wujczyk, Marcin (ur.), THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY IN THE CONSTITUTIONS OF THE WORLD: BROADENING THE MORAL AND LEGAL SPACE FOR SOCIAL JUSTICE. ILO Global Study, Volume 1: Europe. International Labour Organization, Geneva 2016, 243-260.
- 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.
- Strban, Grega, Odvisnost od oskrbe drugega – novo socialno tveganje?, v: Zbornik znanstvenih razprav 72 (2021), str. 211-240.

³⁵ Ur. l. RS, št. 97/94 do 163/22.

Legal Drafting in the Field of Social Security: The Case of the Slovenian Long-Term Care Act

Luka Mišič*

Summary

In 2022, the Slovenian legislator passed the Long-Term Care Act which had the aim of systemising all long-term care benefits that were for decades dispersed among the pension and disability, health, and parental protection insurance branch, and the social assistance (and social services) scheme. However, due to a great legislative haste, coinciding with the pre-election period, the act turned out to be full of grammatical, contextual and systemic inconsistencies, as well as lacking provisions that would establish a new and independent social insurance branch. Its establishment that would create at least some new financial obligations for employees and their employers was to follow the passing of a *lex specialis*, most likely having to be adopted by the (then) opposition. In this respect, plain political mischief lead to a instant disregard of important nomothetic rules and principles (or rules and principles on legal drafting) and jeopardized some of the key constitutional principles, like the rule of law principle, and its subprinciples, like the principle of legal certainty and predictability concerning not only current and future long-term care beneficiaries but also social insurance carriers and service providers. Unsurprisingly, the act stipulated disproportionately short transitional periods whilst not safeguarding a transparent transposition of current rights and their holders into the new long-term care system. The act was later amended (ZDOsk-A) by the newly elected parliament and is now generally subject to a year longer transitional period.

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

Makroekonomski pogled na plače v Sloveniji

Andreja Poje*

UDK: 331.2:330.101.541(497.4)

Povzetek: Avtorica v prispevku predstavlja pomen plač, ključne lastnosti plačnega sistema v javnem in zasebnem sektorju ter ključne izzive in težave s katerimi se soočata. Avtorica prav tako prikaže primerjavo med plačami v zasebnem in javnem sektorju ter značilnosti zaposlenih v obeh sektorjih. V sklepnem delu nakaže, kako bi bilo potrebno pristopiti k spremembi plačnega sistema v zasebnem sektorju in poudari pomen ohranitve enotnega plačnega sistema v javnem sektorju.

Ključne besede: plača, sistem plač v javnem in zasebnem sektorju, minimalna plača, distribucija plač v Sloveniji

Macroeconomic View of Wages in Slovenia

Abstract: In this article, the author outlines the importance of wages, the key features of the public and private sector wage systems and the key challenges and problems they face. The author also compares private and public sector wages and the characteristics of employees in both sectors. In conclusion, she outlines how a change in the private sector wage system should be approached and stresses the importance of maintaining a single public sector wage system.

Key words: wage, wage distribution in Slovenia, public and private sector wage systems, minimum wage.

* Andreja Poje, magistrica ekonomskih znanosti.
apoje2003@yahoo.com
Andreja Poje, Master of Economic Sciences.

1. UVOD

Plače so zelo pomembna kategorija za nacionalno gospodarstvo, podjetja in zaposlene. Predstavljajo ključni element kolektivnih pogodb in pogajanj med socialnimi partnerji, kot tudi pogodbe o zaposlitvi, s katero se delavec zaveže, da bo opravljal delo za delodajalca proti plačilu, delodajalec pa, da bo to opravljeno delo plačal.

Plača večini zaposlenih predstavlja glavni vir dohodka in s tem pomembno vpliva na življenjski standard, dostojanstvo življenja in vključenost v družbo. Prav tako predstavlja nadomestilo za opravljeno delo, za vložen trud in je priznanje prispevka posameznika ali posameznice k uspešnosti poslovanja podjetja in ima ključno motivacijsko funkcijo¹. Vloga in status v plačani zaposlitvi pomembno vplivata na ekonomsko neodvisnost in družbeni položaj posameznikov in posameznic. Za Slovenijo je značilna velika koncentracija zaposlenih na spodnjem delu plačne distribucije, saj kar 2/3 zaposlenih prejema plačo nižjo od slovenskega povprečja. Plače v času aktivnosti pomembno vplivajo tudi na položaj po upokojitvi. Zato ni presenetljivo, da večino sedanjih upokojenk in upokojencev prejema nizko pokojnino. Revščina pa ima ženski obraz, saj je stopnja tveganja revščine višja za ženske kot moške, najvišja pa za starejše ženske. V letu 2021 je stopnja tveganja revščine za ženske starejše od 75 let znašala 24,2 odstotkov, za moške iste starosti pa 9,3 odstotkov².

Prav tako je pomemben stroškovni vidik plač, saj plače po drugi strani predstavljajo strošek delodajalcem, tako podjetjem kot državi. Plače so po mnenju zaposlenih največkrat prenizke, za izplačevalce pa previsoke. V zadnjih desetletjih se je v Evropi in Sloveniji uveljavilo prepričanje, da je zmanjševanje stroškov dela eden izmed najboljših načinov za povečanje konkurenčnosti in dobičkonosnosti podjetij, kar kaže na odnos do dela in zaposlenih. Pomembneje kot poudarjanje varčevanja na plačah in zaposlenih, bi bila določitev razvojnih prioritet in ciljev, podpiranje gospodarstva z ukrepi, ki spodbujajo uspešno in inovativno gospodarstvo temelječo na znanju in inovativnosti ter visoki tehnologiji, podpora raziskavam in razvoju, ter kakovostnim storitvam, ki omogočajo višjo produktivnost in izplačilo višjih plač.

¹ Poje Andreja, 2016, str. 476.

² Statistični urad RS, 2023.

2. SISTEMSKA UREDITEV PLAČ IN KLJUČNI IZZIVI

Plače zaposlenih v zasebnem sektorju ureja Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1)³, kolektivne pogodbe dejavnosti in podjetij⁴, v javnem sektorju pa zakon o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS)⁵, Kolektivna pogodba za javni sektor (KPJS)⁶ ter kolektivne pogodbe dejavnosti in nekaterih poklicev.

Medtem, ko kolektivne pogodbe predstavljajo osrednji instrument urejanja plač in njihove višine pa ima z zakonskim poseganjem na nujno potrebna področja država pomembno vlogo. Trgi dela namreč, v primerjavi z ostalimi trgi (npr. storitev in dobrin), niso nevtralne arene interakcij med ponudniki dela, ki delo ponujajo in povpraševalci po delu, ki delo kupujejo. Za trg dela je značilno, da ga oblikujejo družbene norme, diskriminatorne sile in neenakosti v ekonomski moči. Delodajalci imajo na trgu dela moč in vpliv na ceno dela. Trgi dela delujejo na podlagi formalnih pravil in neformalnih praks ter različno vrednotijo delo posameznih skupin delavcev⁷, ne glede na pridobljeni človeški kapital v obliki izobrazbe, veščin, znanja in delovnih izkušenj. Posamezniki z različnimi značilnostmi, povezanimi s spolom, raso, vero ali političnim prepričanjem, imajo na trgu dela različne možnosti⁸. Za trge dela je tudi značilna nepopolna mobilnost delavcev, nepopolne informacije in različno plačilo za isto vrsto dela⁹.

Država pomembno posega na področje plač z določanjem minimalne plače, s katero štiti zaposlene na dnu plačne lestvice in z določanjem enakega plačila za enako delo ali delo enake vrednosti ne glede na spol. Poleg tega tudi prepoveduje diskriminacijo v plačilu in pri zaposlovanju zaradi različnih osebnih okoliščin. Poseganje države je v teh primerih dopustno saj gre za zagotavljanje temeljnih

³ Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19, 203/20 – ZIUPOPĐVE, 119/21 – ZČmIS-A, 202/21 – odl. US, 15/22 in 54/22 – ZUPŠ-1).

⁴ Več o tem v Poje, 2016. str. 477-482.

⁵ Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (Uradni list RS, št. 108/09 – uradno prečiščeno besedilo, 13/10, 59/10, 85/10, 107/10, 35/11 – ORZSPJS49a, 27/12 – odl. US, 40/12 – ZUJF, 46/13, 25/14 – ZFU, 50/14, 95/14 – ZUPJS15, 82/15, 23/17 – ZDOdv, 67/17, 84/18, 204/21 in 139/22).

⁶ Kolektivna pogodba za javni sektor (Uradni list RS, št. 57/08, 23/09, 91/09, 89/10, 40/12, 46/13, 95/14, 91/15, 21/17, 46/17, 69/17, 80/18 in 136/22).

⁷ Cook in Razavi, 2012.

⁸ Jogan Maca, 2004, p. 362.

⁹ ILO, 2010.

pravic delavcev in izpolnjevanje mednarodnih standardov¹⁰. Študije kažejo, da zgolj zakonski zapisi, ki določajo pravice do enakega plačila za enako delo ali delo enake vrednosti ne glede na spol (ali drugo osebno okoliščino), ne pomenijo avtomatičnega zagotavljanja in uresničevanja teh pravic v praksi¹¹.

2.1. Ključne težave in izzivi plačnega sistema v javnem in zasebnem sektorju

Slovenski plačni sistem v zasebnem sektorju, ki se je izgradil v letih po osamosvojitvi Slovenije¹², se razlikuje od drugih plačnih sistemov zahodne Evrope, ki določajo ceno dela za posamezno delovno mesto, božičnico in regres za letni dopust ter zgolj nekaj dodatkov za neugodni delovni čas (npr. nočno, nadurno in praznično delo). Za razliko od njih slovenski plačni model zasebnega sektorja temelji na nizkih osnovnih plačah in obilici dodatkov, ki izgrajujejo plačo in jo postavljajo na neko "normalnejšo" raven izplačila. Cena dela za posamezno delovno mesto tako v Sloveniji ni določena. Med dodatke, ki se razlikujejo med dejavnostmi in poklici tako po višini kot po pogostosti izplačila pa sodijo dodatki za neugoden delovni čas, težje pogoje dela in delovno dobo. V zasebnem sektorju jih v osnovi določa ZDR-1, v členih od 126–129, podrobno pa kolektivne pogodbe dejavnosti in podjetij¹³.

V javnem sektorju so socialni partnerji v letu 1991 podpisali splošno kolektivno pogodbo za negospodarske dejavnosti¹⁴, ki je predstavljala minimalni standard na področju delovnih razmerij in plač. V letu 1994 pa je bil sprejet Zakon o razmerjih plač v javnih zavodih, državnih organih in v organih lokalnih skupnosti¹⁵.

¹⁰ Kresal Barbara, 2001.

¹¹ Več v na primer Křížková et al. 2010 in Poje et al. 2019.

¹² Prva splošna kolektivna pogodba za gospodarstvo je bila sklenjena septembra 1990.

¹³ Podatki o dodatkih in njihovih višinah po kolektivnih pogodbah dejavnosti zasebnega sektorja so objavljeni v Plačnem priročniku na spletnih straneh Zveze svobodnih sindikatov Slovenije (ZSSS); <https://www.zsss.si/ekonomsko-podrocje/placniprirocnik/>.

¹⁴ Kolektivna pogodba za negospodarske dejavnosti v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 18/91-I, 53/92, 13/93 – ZNOIP, 34/93, 12/94, 18/94 – ZRPJZ, 27/94, 59/94, 80/94, 64/95, 19/97, 37/97, 87/97 – ZPSDP, 3/98, 39/99 – ZMPUPR, 40/99 – popr., 99/01, 73/03, 77/04, 115/05, 43/06 – ZKoliP, 71/06, 138/06, 65/07, 67/07, 120/07, 57/08 – KPJS, 67/08, 1/09, 2/10, 52/10, 2/11, 3/12, 40/12, 1/13, 46/13, 95/14, 91/15, 88/16, 80/17, 80/18, 31/19, 80/19, 97/20, 160/20, 88/21 in 136/22).

¹⁵ Zakon o razmerjih plač v javnih zavodih, državnih organih in v organih lokalnih skupnosti (Uradni list RS, št. 18/94, 36/96, 20/97 – ZDPra, 39/99 – ZMPUPR, 86/99 – odl. US, 98/99 – ZZdrS in 56/02 – ZSPJS).

Pritiski posameznih poklicnih skupin na plače in individualna pogajanja na ravni ministrstev, ki so omogočala prilagajanja plač in nove dodatke, so imeli v nadaljnjih letih za posledico nastanek velikih plačnih nesorazmerij med primerljivimi poklici. OECD¹⁶ je na primer opozoril na obstoj precejšnjih razlik v plačah med ministrstvi in opozoril, da lahko variabilni del plače predstavlja 50 % ali celo 80 % bruto plače posameznika. Variabilni del se je med proračunskimi uporabniki in posamezniki razlikoval, kar je povzročalo velike razlike v plačah. Namen in cilj prehoda na bolj poenoten plačni sistem v javnem sektorju, ki je bil po dolgoletnih pogajanjih dosežen v letu 2008, je bila večja preglednost, zmanjšanje razlik v plačah med poklicnimi skupinami in dolgoročno stabilno upravljanje javnih financ¹⁷. Implementacija tega "novega" sistema pa je prinesla mnogo težav, saj po eni strani sistem ni bil v celoti dodelan, zanj pa je bilo prav tako predvideno nadgrajevanje in odpravljanje že zaznanih nepravilnosti, kar pa je zaustavilo oz. upočasnilo pomanjkanje volje, denarja in finančno gospodarska kriza, zaradi katere je bila sprejeta zakonodaja, ki je imela močan vpliv na sistem plač in ustvarjanje novih razlik znotraj sistema. Med drugim je bilo več let zamrznjeno podeljevanje delovne uspešnosti in napredovanja, kot tudi znižane osnovne plače zaposlenih; slednje za 8 odstotkov junija 2012. Podobno kot v zasebnem sektorju je tudi v javnem sektorju plača sestavljena iz osnovne plače, dodatkov in delovne uspešnosti. Osnovne elemente plač vključno z opredelitvijo plačnih skupin in podskupin, tarifnih razredov in ravni usposobljenosti, kot tudi napredovanje in delovno uspešnost določa ZSPJS, najnižji plačni razred za posamezen tarifni razred, določitev plačnega razreda orientacijskih delovnih mest, višino dodatkov¹⁸ in drugo pa KPJS.

V zasebnem sektorju je od zadnje t.im. splošne kolektivne pogodbe¹⁹, ki je prenehala veljati konec junija 2006 prisotna decentralizacija kolektivnega dogovarjanja in plačnih sistemov, v javnem sektorju pa se je do sedaj ohranjalo centralizirano kolektivno dogovarjanje in centraliziran plačni sistem²⁰ veljaven

¹⁶ OECD, 2012. str. 36

¹⁷ Stanojević Miroslav in Poje Andreja, 2019. str. 551.

¹⁸ Podatki o dodatkih veljavni v javnem sektorju in njihove višine so objavljeni na spletnih straneh Ministrstva za javno upravo; <https://www.gov.si teme/placni-sistem/>.

¹⁹ Splošna kolektivna pogodba za gospodarske dejavnosti (Uradni list RS, št. 40/97, 5/98, 39/99 – ZMPUPR, 98/99, 10/00, 31/00, 54/00, 64/00, 62/01, 45/02, 113/02, 38/03 in 90/05).

²⁰ Stanojević in Poje, 2019.

za ves javni sektor, ob stalnih pritiskih posameznih poklicnih skupin po izločitvi iz enotnega sistema.

Temeljni problem obeh plačnih sistemov predstavlja določitev najnižjih osnovnih plač²¹ in osnovnih plač²² v nizkih zneskih, ki ne predstavljajo cene dela, temveč zgolj sredstvo za izračun plač in ki se uvrščajo pod minimalno plačo, ki tako ne predstavlja plačnega dna in začetka v plačnem sistemu kot bi ga dejansko morala. ILO²³ poudarja, da mora biti minimalna plača postavljena dovolj visoko, da je dostojna vendar dovolj nizko, da ostane plačno dno.

Postavitev najnižjih osnovnih in osnovnih plač pod minimalno plačo povečuje nepreglednost in omogoča zlorabe. V javnem sektorju je na primer osnovna plača za prvi plačni razred²⁴ od aprila 2023 dalje postavljena v višini 460,20 EUR. Podobno velja za zasebni sektor²⁵, kjer je med drugimi znesek najnižje osnovne plače za prvi tarifni razred v kolektivni pogodbi elektrogospodarstva Slovenije²⁶ določena v višini 659,57 EUR, v kolektivni pogodbi za kovinsko industrijo²⁷ v višini 565,85 EUR, v tekstilni oblačilni, usnjarski in usnjarsko-predelovalnih dejavnostih²⁸ 433,26 EUR in v dejavnosti trgovine Slovenije²⁹ 809,02 EUR. Po drugi strani minimalna plača za polni delovni čas od januarja

²¹ Najnižje osnovne plače posamezne kolektivne pogodbe dejavnosti zasebnega sektorja definirajo različno, največkrat pa predstavljajo vrednost najmanj zahtevnega (najmanj ovrednotenega) dela v določenem tarifnem razredu za povprečni mesečni polni delovni čas oziroma z njim izenačen delovni čas. Najnižje osnovne plače kolektivnih pogodb dejavnosti predstavljajo minimum pri določanju najnižjih osnovnih plač pri delodajalcih. Najnižja osnovna plača ustreznega tarifnega razreda kolektivne pogodbe dejavnosti zasebnega sektorja prav tako določa najnižji možni znesek osnovne plače delavca.

²² ZDR-1 določa, da se osnovna plača delavca, ki predstavlja osnovo za izračun plače, določi upoštevaje zahtevnost dela za katerega je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi. Kolektivne pogodbe dejavnosti zasebnega sektorja določajo osnovno plačo različno, najpogosteje pa upoštevajo delovni čas, zahtevnost delovnega mesta in normalne pogoje dela. ZSPJS določa, da je osnovna plača javnega uslužbenca na posameznem delovnem mestu, nazivu ali funkciji za opravljeno delo v polnem delovnem času in za pričakovane rezultate dela.

²³ ILO, 2008. str. 47.

²⁴ MJU, 2023. <https://www.gov.si teme/placni-sistem/>.

²⁵ ZSSS, 2023.

²⁶ Kolektivna pogodba elektrogospodarstva Slovenije (Uradni list RS, št. 41/17, 109/20, 204/21, 79/22 in 159/22).

²⁷ Kolektivna pogodba za kovinsko industrijo Slovenije (Uradni list RS, št. 6/15, 6/17, 66/17, 82/18, 15/22 in 79/22).

²⁸ Kolektivna pogodba za tekstilne, oblačilne, usnjarske in usnjarsko-predelovalne dejavnosti Slovenije (Uradni list RS, št. 18/14, 24/14 in 148/22).

²⁹ Kolektivna pogodba dejavnosti trgovine Slovenije (Uradni list RS, št. 52/18 in 155/22).

2023 znaša 1,203.36 EUR³⁰, iz nje pa so izločeni vsi dodatki. Minimalna plača je tako v mnogih kolektivnih pogodbah zasebnega sektorja, kot tudi glede na plačno lestvico javnega sektorja določena višje kot so najnižje osnovne plače oziroma osnovne plače 7. tarifnega razreda, ki naj bi določala ceno dela za visoko zahtevna dela in zaposlene z visokošolsko strokovno oz. univerzitetno izobrazbo. Delodajalec mora razliko med osnovno plačo delavca in minimalno plačo prav tako izplačati, največkrat se tovrstno izplačilo imenuje doplačilo do polne minimalne plače. Na minimalno plačo pa mora dodati še dodatke, ki se v skladu z ZDR-1 in določili kolektivnih pogodb največkrat izračunajo v odstotku od osnovne plače.

Do odpiranja škarij in povečevanja razlik med minimalno plačo in osnovami za izračun plač določenimi v kolektivnih pogodbah dejavnosti zasebnega sektorja je prišlo že kmalu po uvedbi minimalne plače v letu 1995. Mehanizem usklajevanja minimalne plače se je sicer pogosto spreminjal, socialni partnerji pa so v letu 1999 dogovorili, da se minimalna plača usklajuje z inflacijo, tako kot ostale plače, poleg tega pa še za del rasti bruto domačega proizvoda, vse dokler minimalna plača ne doseže 58 odstotkov povprečne plače v predelovalnih dejavnostih, z namenom, da so tudi zaposleni v najnižjih plačnih razredih deležni dviga splošne ravni blagostanja v družbi in da se doseže razmerje med minimalno in povprečno plačo, ki bo primerljiva z ostalimi zahodnoevropskimi državami³¹. Zaradi takega načina usklajevanja so se minimalne plače povečevale hitreje kot povprečna plača in hitreje kot najnižje osnovne plače določene v kolektivnih pogodbah dejavnosti. Minimalna plača pa se je tako že v letu 2002 zajedla v peti tarifni razred splošne kolektivne pogodbe za gospodarstvo³². Ker socialni partnerji niso zmogli napora za spremembo plačnega sistema, so v letu 2006 raje določili, da se minimalna plača usklajuje zgolj za napovedano rast inflacije, kar je vodilo v realno zniževanje minimalne plače, ki je v avgustu 2007 znašala 538,53 EUR bruto oziroma 389,73 EUR neto in bila pod pragom tveganja revščine, ki je v letu 2006 znašal 466 EUR in ni omogočala preživetja zaposlenim, ki so delali polni delovni čas, tudi v neugodnih delovnih pogojih. V javnem sektorju so socialni partnerji v na novo postavljenem plačnem sistemu leta 2008 določili osnovne plače v višinah, ki so bile pod minimalno plačo vse do tretjega tarifnega razreda³³.

³⁰ Uradni list RS št. 4, 2023. Znesek minimalne plače, str. 140-141.

³¹ Poje Andreja, 2009.

³² Poje Andreja, 2019.

³³ Znesek osnovne plače za prvi plačni razred je bil določen v višini 472,04 EUR (ZSPJS, 2009).

Zaradi nedostojne višine minimalne plače, ki ni omogočala preživetja, so se v letih 2008–2010 zgodile vrste stavk in demonstracij z zahtevo po dvigu minimalne plače na dostojno raven. Kampanjo sindikatov je dodatno podprl Evropski odbor za socialne pravice (sklepi iz decembra 2010), ki je ugotovil, da razmere v Sloveniji niso v skladu s členom 4(1) Evropske socialne listine Sveta Evrope in da je minimalna plača očitno nepravilna. Minimalna plača je bila tako v 2010 povišana za 23 odstotkov nominalno (17,9 realno) na dostojnejšo raven. V letu 2015 so bili iz definicije minimalne plače izločeni prvi trije dodatki (za nočno, nedeljsko in praznično delo), ki so prvič omogočili razlikovanje med zaposlenimi glede na pogoje dela. Pred tem so namreč vsi prejeli enako izplačilo tako tisti, ki so delali ponoči, v nedeljo ali na praznike kot tisti, ki niso delali v teh pogojih. V letu 2020 so bili izločeni še preostali dodatki, kot tudi delovna in poslovna uspešnost. Od leta 2021 je minimalna plača v skladu z zakonom o minimalni plači³⁴ postavljena vsaj 20 odstotkov nad minimalne življenjske stroške in tako predstavlja »living wage«³⁵. V letu 2023 minimalna plača znaša 1.203,36 EUR bruto oziroma 878,48 EUR neto, kar je 31,1 odstotka več kot znašajo minimalni življenjski stroški³⁶.

Velikokrat je bilo zaslediti kritike zaradi hitrejšega povečevanja minimalne plače v primerjavi z najnižjimi osnovnimi plačami po kolektivnih pogodbah dejavnosti in v primerjavi s povprečno bruto plačo v Sloveniji, in poudarjanje, da je to eden od glavnih razlogov za uravnilovko na spodnjem delu plačne distribucije. Vendar pa zadrževanje minimalne plače na nedostojni ravni, ker socialni partnerji ne zmorejo postaviti novih temeljev plačnega modela in določiti realno ceno dela v zasebnem sektorju oziroma dogovoriti drugačne osnove v javnem sektorju, ne bi bilo vzdržno. Opozoriti velja, da je eden izmed ključnih namenov minimalne plače prav zagotovitev dostojnega plačila za opravljeno delo in omogočanje dostojnega življenja delavcu in njegovi družini. Evropske vlade, tudi slovenska, so vse prevečkrat uporabile strategijo določanja minimalnih plač na nizkih ravneh (tudi nižjih od praga revščine oz. pod 50 odstotki mediane plač)³⁷ in njihovega ne-usklajevanja z inflacijo z namenom povečevanja konkurenčnosti podjetij v času kriz, kar je vodilo v zniževanje njihove kupne moči in preprečevalo, da bi zagotavljale dostojno življenje in preprečevale revščino med zaposlenimi.

³⁴ Zakon o minimalni plači (Uradni list RS, št. 13/10, 92/15 in 83/18).

³⁵ Poje Andreja, 2019, str. 337–340; 346–347.

³⁶ Stropnik (2022).

³⁷ Müller Torsten in Schulten Thorsten, 2017.

To je imelo v mnogih državah³⁸, med drugim tudi v Sloveniji, za posledico zahteve po minimalnih plačah, ki bodo omogočile preživetje (t.im. »living wage«) in predstavljale razliko v primerjavi s socialnimi transferji, ki so namenjeni tistim, ki ne delajo.

Zaradi različnih razlogov (od vodenja ekonomskih politik, ki so med drugimi v času pred sprejemom eura za blaženje inflacije kot ključen instrument uporabljala plačno politiko in zadrževanje rasti plač, pomanjkanja razvojne usmerjenosti države in podjetij, davčne politike, gospodarskih politik, menedžerskih prevzemov, ki so na račun izčrpavanja prevzetih podjetij plačali prevzem, nezadostno vlaganje v raziskave, razvoj, tehnološki napredek in visoke tehnologije in posledično nižje produktivnosti kot v primerljivih državah) so za Slovenijo značilne povprečno nižje plače in velika zgoščenost zaposlenih na spodnjem delu plačne distribucije, kot tudi velika uravnilovka plač. Sredni razred po drugi strani izginja.

Po zadnjih podatkih Statističnega urada Slovenije (SURS) kar 2/3 zaposlenih prejema plačo, ki je nižja od slovenske povprečne plače, ki je v letu 2021 znašala 2.138 EUR bruto oz. 1.379 EUR neto, 50 odstotkov zaposlenih pa plačo nižjo od 1.749 EUR bruto oz. 1.155 EUR neto. Moški (2.165 EUR) v povprečju na mesec zaslužijo več kot ženske (2.107 EUR). Po podatkih SURS se med najbolj plačane v Sloveniji uvrščajo menedžerji, zdravniki in farmacevti, med najslabše plačane pa frizerji, delavci za polnjenje polic, prodajalci na stojnicah ter drugi čistilci³⁹.

Podobno ugotavlja Finančna uprava Slovenije (FURS) v svojem poročilu iz junija 2022⁴⁰, saj podatki kažejo, da je kar 78 odstotkov vseh davčnih zavezancev prejelo bruto dohodek v višini do povprečne letne plače zaposlenih v Sloveniji, ki je v letu 2020 znašala 22.274 EUR bruto oz. 1.856 EUR bruto (1.216,5 EUR neto) na mesečni ravni. Dohodke v razponu od minimalne plače do povprečne plače je prejelo 557.633 zavezancev oziroma nekaj več kot 36 odstotkov vseh, med eno in tremi povprečnimi plačami pa 316.456 zavezancev oziroma nekaj več kot 20,6 odstotkov. Zgolj 16.316 zaposlenih je imelo dohodke, ki so presegli tri povprečne letne plače v Sloveniji (1,08 odstotka vseh zavezancev).

Poleg nizkih najnižjih osnovnih in osnovnih plač v zasebnem in javnem sektorju, velik problem v zasebnem sektorju predstavlja tudi neenotnost definicij, med drugimi osnovnih plač, najnižjih osnovnih plač, dodatkov, načina usklajevanja

³⁸ Grimshaw Damian, 2004.

³⁹ Seljak, 2022.

⁴⁰ FURS, 2022.

najnižjih osnovnih plač, delovne uspešnosti in meril ter kriterijev za njeno merjenje. Velik problem v zasebnem sektorju predstavlja ne-transparentnost, obilica dodatkov pa zamegljuje sistem in povzroča neenako obravnavo med zaposlenimi, ki opravljajo enako ali podobno delo, kar pa velja tudi za določene segmente in poklice znotraj javnega sektorja. V zasebnem sektorju se plačni modeli ne razlikujejo zgolj med dejavnostmi, temveč tudi med podjetji, ki delujejo znotraj istih dejavnosti.

Oba plačna sistema se prav tako soočata z nestimulativnostjo in problemom nagrajevanja delavcev, v zasebnem sektorju zasledimo prisotno tendenco in željo po zniževanju plač iz naslova delovne uspešnosti, v obeh, tako javnem kot zasebnem sektorju pa je podeljevanje te zamegljeno, ne-transparentno in v večini primerov povezano s subjektivnim ocenjevanjem, kar negativno vpliva na delovno vzdušje in produktivnost zaposlenih.

2.2. Razlike v plačah v zasebnem in javnem sektorju

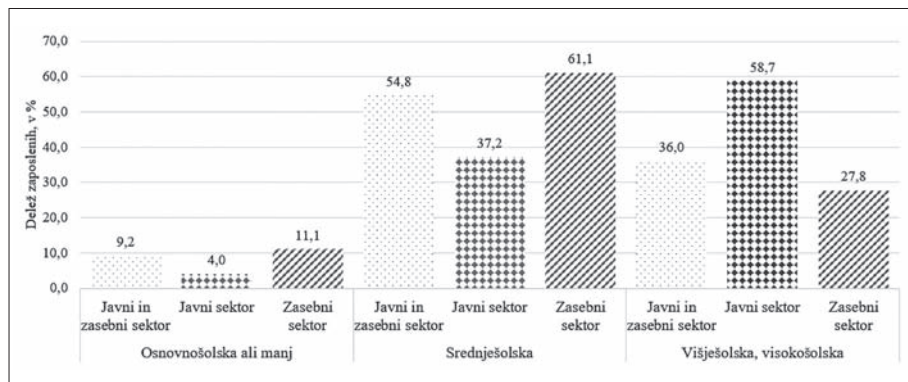
V Slovenskem javnem sektorju so povprečne plače višje od povprečnih plač v zasebnem sektorju. V letu 2021 je javni uslužbenec v povprečju zaslužil 2.389 EUR bruto (1.499 EUR neto)⁴¹ na mesec, v zasebnem sektorju pa 1.921 EUR bruto (1.244 EUR neto).

Podatki kažejo, da se zaposleni v javnem in zasebnem sektorju razlikuje glede na osebne okoliščine, kar ima vpliv na povprečno izplačano plačo v obeh sektorjih. V javnem sektorju⁴² je stopnja dosežene izobrazbe višja kot v zasebnem sektorju, kar ima vpliv na razliko v izplačanih bruto plačah, saj se plača povečuje z večjo stopnjo izobrazbe. Kot prikazuje slika 1, je delež zaposlenih z nedokončano osnovnošolsko ali osnovnošolsko izobrazbo med vsemi zaposlenimi v zasebnem in javnem sektorju nizek. Medtem, ko je v zasebnem sektorju delež zaposlenih s srednješolsko izobrazbo v vseh zaposlenih tega sektorja znašal 61 odstotkov, je v javnem sektorju znašal 37 odstotkov. V javnem sektorju je po drugi strani delež zaposlenih z višje- ali visokošolsko izobrazbo skoraj 59 odstoten.

⁴¹ Povprečna bruto plača v sektorju država je znašala 2.447 EUR bruto oz. 1.526 EUR neto, v javnih družbah pa 2.234 EUR bruto in 1.429 EUR neto.

⁴² Glede na doseženo izobrazbo v javnih družbah je struktura zaposlenih podobna tej v zasebnem sektorju.

Slika 1: Zaposleni glede na doseženo izobrazbo v letu 2022 (delež zaposlenih v %)



Vir: SURS43. Preračuni avtorice.

Podatki SURS kažejo tudi, da je povprečna plača zaposlenih v javnem sektorju višja od povprečne plače v zasebnem sektorju tudi pri enaki stopnji izobrazbe. Če je v letu 2021 zaposleni v javnem sektorju s srednješolsko stopnjo izobrazbe v povprečju prejel 1.834 EUR bruto, je zaposleni v zasebnem sektorju z enako stopnjo izobrazbe prejel le 89 odstotkov tega zneska. Podobno velja za zaposlene z višješolsko in visokošolsko izobrazbo, ki so v javnem sektorju v povprečju prejeli 2.805 EUR bruto, v zasebnem pa 96 odstotkov tega zneska. Zgolj zaposleni brez osnovnošolske ali zgolj z osnovnošolsko izobrazbo so prejeli višjo povprečno plačo v zasebnem sektorju.

Starostna struktura zaposlenih se prav tako razlikuje med sektorjema. Zaposleni v javnem sektorju so v povprečju starejši od zaposlenih v zasebnem, kar v skladu z ureditvijo obeh plačnih modelov, tako zasebnega kot javnega sektorja močno vpliva na samo izplačilo, vezano na izplačilo dodatka za delovno dobo⁴⁴ in potencialnih napredovanj. Če se v javnem sektorju kar 61 odstotkov zaposlenih uvršča v starostne skupine med 40 – 59 let, in zgolj 32 odstotkov v starostne skupine med 20 – 39 let, se v zasebnem v prvo skupino uvršča 52 odstotkov zaposlenih in v drugo 41 odstotkov zaposlenih.

⁴³ SURS, 2023a.

⁴⁴ Opozoriti velja, da je višina dodatka za delovno dobo v javnem sektorju nižja od večine določenih s kolektivnimi pogodbami zasebnega sektorja.

Delež žensk med zaposlenimi je višji v javnem sektorju kot v zasebnem. V javnem sektorju je bilo med zaposlenimi 63 odstotkov žensk in 37 odstotkov moških, v zasebnem pa 38 odstotkov žensk in 62 odstotkov moških. Ženske imajo nižjo povprečno plačo od moških v obeh sektorjih, ne glede na višjo doseženo stopnjo izobrazbe.

3. KAKO NAPREJ?

Spremembe plačnih sistemov na ravni dejavnosti in podjetij, kot tudi na ravni države, ni enostavno. Gre za zelo občutljivo področje, saj na eni strani prevladuje strah, da bi prišlo do zniževanja plač, na drugi strani pa strah, da se bodo povečali stroški dela, kar bi lahko ogrozilo poslovanje podjetja in poslabšalo javnofinančno sliko.

Pri postavljanju sistema in določanju sprememb v zasebnem sektorju, je potrebno pristopiti previdno, na podlagi temeljitih izračunov. Pomagajo lahko tudi primeri dobrih praks iz tujine. K spremembi sistema bi bilo potrebno pristopiti celovito, tako sistemsko, vključno s spremembo delovnopravne in davčne zakonodaje ter zakonodaje, ki določa prispevke za socialno varnost, v kolikor se izkaže to kot potrebno. Veliko pomanjkljivost pri postavljanju in ocenjevanju sedanjega stanja povzroča ne-transparentnost in nedostopnost do podatkov o izplačanih plačah, osnovnih plačah in posameznih dodatkih ter urah opravljanja dela v različnih pogojih. To tudi onemogoča primerjave med podjetji in dejavnostmi in zavira možnost odpravljanja težav, ki jih povzroča trenutni sistem.

Uveljavljanje sprememb bi moralo biti dogovorjeno v daljšem časovnem obdobju z možnostjo korekcij. Glede na to, da se višina plač v Sloveniji korigira z mnogimi dodatki, ki se razlikujejo med dejavnostmi in podjetji znotraj istih dejavnosti in ki lahko predstavljajo znaten delež izplačane plače, je potrebna celovita analiza in preračuni z namenom vključitve teh dodatkov v ceno dela, v kolikor je to mogoče. Dodatki, ki bi se morali še naprej izvzemati in doplačati na osnovno plačo, so zagotovo dodatki za nočno, praznično in nadurno delo. Nenazadnje je potrebno dogovoriti regres za letni dopust, 13. plačo oziroma božičnico in redno usklajevanje plač z inflacijo, saj se le tako zagotavlja ohranjanje kupne moči delavcev. V Sloveniji se nizke plače korigirajo tudi s pomočjo nadomestil za prevoz na delo in z dela ter povračil stroškov prehrane. Ključno je, da zaradi sprememb ne pride do škodljivih posledic za posameznike in do znižanj plač

zaposlenih. Izkušnje sosednjih držav npr. Avstrije kažejo, da se tako pomemben dodatek, kot je za delovno dobo, lahko integrira v daljšem prehodnem obdobju. Skupina, ki bo pripravljala smernice in temelje novega plačnega modela, bi morala biti strokovna in dobro poznati plačne sisteme različnih dejavnosti in podjetij.

Pogosto je zaznati zahteve po razbijanju enotnega plačnega sistema v javnem sektorju, kar ne predstavlja dobre rešitve in ni prava pot naprej. Pogajalci za plačni sistem v javnem sektorju se lahko učijo iz napak storjenih v zasebnem sektorju. Nenazadnje je bil enotni plačni sistem v javnem sektorju osnovan prav zaradi tega, ker je prihajalo do velikih razlik med različnimi poklicnimi skupinami, ki so si glede na pripravljenost posameznih ministrov izborile več kot ostale poklicne skupine, ne glede na to, da opravljajo enako ali enakovredno delo kot primerljive poklicne skupine znotraj javnega sektorja. Bolje bi bilo strokovno pristopiti k odpravi zaznanih pomanjkljivosti, odpraviti krivice in okrepiti enotni sistem plač v javnem sektorju, da bo končno zaživel v praksi.

LITERATURA IN VIRI

- Cook, Sarah, & Razavi Shahra. 2012. *Work and Welfare: Revisiting the Linkages from a gender perspective. Research paper No. 2012-7*. Geneva: United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD).
- FURS. 2022. Osnovni statistični podatki iz odločb odmere dohodnine za leto 2020. URL: <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MF/Davcni-direktorat/DOKUMENTI/Osnovni-statisticni-podatki-iz-odlocb-odmere-dohodnine-za-leto-2020.pdf>.
- Grimshaw Damian. 2004. Living wage and low pay in Britain. V: Figart DM (ed.) *Living Wage Movements – Global Perspectives*. Abingdon: Routledge, str. 101-121.
- ILO. 2008. Global Wage Report 2008/09. *Minimum wages and collective bargaining: Towards policy coherence*. Geneve. International Labour Office.
- ILO. 2010. *Women in labour markets: Measuring progress and identifying challenges*. Geneve. International Labour Office.
- Jogan, Maca 2004. Slovenska (postmoderna) družba in spolna neenakost. *Teorija in praksa*, 41 (1-2), 361-376.
- Kolektivna pogodba dejavnosti trgovine Slovenije (Uradni list RS, št. 52/18 in 155/22).
- Kolektivna pogodba za javni sektor (Uradni list RS, št. 57/08, 23/09, 91/09, 89/10, 40/12, 46/13, 95/14, 91/15, 21/17, 46/17, 69/17, 80/18 in 136/22).
- Kolektivna pogodba elektrogospodarstva Slovenije (Uradni list RS, št. 41/17, 109/20, 204/21, 79/22 in 159/22).
- Kolektivna pogodba za kovinsko industrijo Slovenije (Uradni list RS, št. 6/15, 6/17, 66/17, 82/18, 15/22 in 79/22).
- Kolektivna pogodba za negospodarske dejavnosti v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št.

- 18/91-I, 53/92, 13/93 – ZNOIP, 34/93, 12/94, 18/94 – ZRPJZ, 27/94, 59/94, 80/94, 64/95, 19/97, 37/97, 87/97 – ZPSDP, 3/98, 3/98, 39/99 – ZMPUPR, 39/99, 40/99 – popr., 99/01, 73/03, 77/04, 115/05, 43/06 – ZKoliP, 71/06, 138/06, 65/07, 67/07, 120/07, 57/08 – KPJS, 67/08, 1/09, 2/10, 52/10, 2/11, 3/12, 40/12, 1/13, 46/13, 95/14, 91/15, 88/16, 80/17, 80/18, 31/19, 80/19, 97/20, 160/20, 88/21 in 136/22).
- Kolektivna pogodba za tekstilne, oblačilne, usnjarske in usnjarsko-predelovalne dejavnosti Slovenije (Uradni list RS, št. 18/14, 24/14 in 148/22).
 - Kresal, Barbara 2001. *Pravna ureditev plače*. Ljubljana: Bonex založba.
 - Křížková, Alena, Penner, Andrew M., & Petersen, Trond 2010. The Legacy of Equality and the Weakness of Law: Within-job Gender Wage Inequality in the Czech Republic. *European Sociological Review*, 26(1), 83-95.
 - MJU. 2023. Pregled višin dodatkov v javnem sektorju, januar 2023. URL: <https://www.gov.si/teme/placni-sistem/>.
 - Müller Torsten in Schulten Thorsten 2017. Minimum and Living Wages in Europe. Expert Workshop »Living wages in Europe«. Brussels, Belgium, 7-8 February 2017. WSI in ETUI.
 - OECD. 2012. The Public Sector Salary System in Slovenia. OECD Public Governance Reviews. Paris: OECD Publishing. doi:<https://doi.org/10.1787/9789264167551-en>.
 - Poje, Andreja. 2009. Minimalna plača in njen vpliv na zaposlovanje v Republiki Sloveniji. Univerza v Ljubljani. Magistrsko delo.
 - Poje, Andreja. 2016. Vloga socialnih partnerjev pri urejanju plačnega sistema v zasebnem sektorju. *Delavci in delodajalci. XVI (2-3)*, 475-488.
 - Poje, Andreja 2019. The introduction of a 'monthly living wage' in Slovenia. *Transfer: European Review of Labour and Research*, 25(3), 335-350. <https://doi.org/10.1177/1024258919855180>.
 - Poje, Andreja, Kanjuo Mrčela, Aleksandra in Tomaskovic Devey, Donald. 2019. Enako plačilo za enako delo ali delo enake vrednosti v praksi: primer poklicev medicinska sestra/medicinski tehnik, policist/policistka in visokošolski učitelj/visokošolska učiteljica. *Teorija in praksa*, 56(1), 134-161.
 - Seljak Melita. 2022. Strukturna statistika plač 2021. SURS. URL: <https://www.stat.si/StatWeb/News/Index/10570>.
 - Splošna kolektivna pogodba za gospodarske dejavnosti (Uradni list RS, št. 40/97, 5/98, 39/99 – ZMPUPR, 98/99, 10/00, 31/00, 54/00, 64/00, 62/01, 45/02, 113/02, 38/03 in 90/05).
 - Stanojević, Miroslav in Poje, Andreja. 2019. Slovenia: organised decentralisation in the private sector and centralisation in the public sector. V Müller Torsten, Vandaele Kurt, Waddington Jeremy (Ed.), *Collective bargaining in Europe: towards an endgame, Volume III* (pp. 545-562). Brussels: ETUI.
 - Stropnik Nada. 2022. Minimalni življenjski stroški. Ljubljana. IER.
 - SURS. 2023. Stopnja tveganja revščine po starosti in spolu. SiStat Portal. URL: <https://pxweb.stat.si/SiStatData/pxweb/sl/Data/-/0867206S.px/>.
 - SURS. 2023a. Delovno aktivno prebivalstvo v javnem in zasebnem sektorju po doseženi izobrazbi in spolu, Slovenija, letno. SiStat portal. URL: <https://pxweb.stat.si/SiStatData/pxweb/sl/Data/-/0764703S.px/>.

- Uradni list RS št. 4, 2023. Znesek minimalne plače, str. 140-141.
- Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19, 203/20 – ZIUPOPĐVE, 119/21 – ZČmIS-A, 202/21 – odl. US, 15/22 in 54/22 – ZUPŠ-1).
- Zakon o minimalni plači (Uradni list RS, št. 13/10, 92/15 in 83/18).
- Zakon o razmerjih plač v javnih zavodih, državnih organih in v organih lokalnih skupnosti (Uradni list RS, št. 18/94, 36/96, 20/97 – ZDPra, 39/99 – ZMPUPR, 86/99 – odl. US, 98/99 – ZZdrS in 56/02 – ZSPJS).
- Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (Uradni list RS, št. 108/09 – uradno prečiščeno besedilo, 13/10, 59/10, 85/10, 107/10, 35/11 – ORZSPJS49a, 27/12 – odl. US, 40/12 – ZUJF, 46/13, 25/14 – ZFU, 50/14, 95/14 – ZUPPJS15, 82/15, 23/17 – ZDOdv, 67/17, 84/18, 204/21 in 139/22).
- ZSSS. 2023. Plačni priročnik. URL: <https://www.zsss.si/ekonomsko-podrocje/placniprirocnik/>.

Macroeconomic View of Wages in Slovenia

Andreja Poje*

Summary

Wages are an essential category for the national economy, businesses and employees. For most employees, wages are the primary source of income and thus significantly impact living standards, the dignity of worker's life and inclusion into society. They represent the compensation for work and effort, the recognition of an individual's contribution to the business's success and have a key motivational function. The role and status in paid employment significantly impact individuals' economic independence and social status during employment and retirement.

Despite similar foundations laid in the 1990s with the General Collective Agreement for the Economy (1990) and for Non-economic Activities (1991), there has been a divergence between the two wage systems, with the private sector adopting a decentralised system of bargaining at the sectoral level following the expiry of the General Collective Agreement for Economy in 2006. However, centralisation was further strengthened in the public sector by introducing a single wage system applicable to the entire public sector in 2008. A key problem with both wage models is the level of minimum basic and basic wages, which are set at amounts below the minimum wage, undermining transparency, obscuring the system, and allowing for abuse.

The lack of uniformity of definitions between activities and enterprises causes further problems in the private sector. Wage systems differ not only between activities but also within the same activities. A significant weakness in the private sector is the low basic wages, which are correspondingly increased by many allowances or add-ons, which is also the case in specific public sector segments. Both wage systems also face the problem of unstimulating rewarding of workers, in most cases linked to subjective evaluation, which negatively impacts employees' working atmosphere and productivity.

* Andreja Poje, Master of Economic Sciences.
apoje2003@yahoo.com

The gap between the minimum wage and the lowest basic wages has been widening since the introduction of the minimum wage in 1995 and since the new public sector pay system was introduced in 2008, often fuelling debates that the minimum wage is too high. The problem is not the minimum wage and its level, nor is it realistic to expect the minimum wage to be kept at an undignified level below the risk of poverty because the social partners cannot reach an agreement and define a new wage model and set realistic prices of labour.

The main problems are other wages and the fact that the middle class is disappearing. Low wages and a high concentration of employees at the lower end of the wage distribution characterise Slovenia. As many as 2/3 of employees are paid less than the Slovenian average wage (EUR 2.138 gross or EUR 1.379 net), and 50% are paid less than EUR 1,749 gross (EUR 1,155 net). Wages in the public sector are higher than in the private sector, mainly due to educational attainment level and the age structure of the workforce.

For Slovenia, it is important to set development priorities and objectives, to support the economy with measures that promote a successful and innovative economy based on knowledge, innovation and high technology, to support research and development, and to support quality services that enable higher productivity and will in turn lead to higher wages.

Tristrana delovna razmerja z vidika novejše sodne prakse in potrebnih zakonskih sprememb

Darja Senčur Peček*

UDK: 349.22:347.9

Povzetek: V prispevku so obravnavana pogodbena razmerja, v katera je vključenih več strank – poleg delavca in ekonomske enote, v kateri (za katero) delavec opravlja delo, še tretja stranka (naročnik, uporabnik). Ta t.i. tristrana delovna razmerja imajo različne oblike, kot so začasno agencijsko delo, podizvajalstvo, franchising itd. Ključna je razmejitev med (začasnim) zagotavljanjem dela delavcev in opravljanjem storitev (podizvajalstvom) in s tem povezano vprašanje, kdo je delodajalec. V prispevku je to vprašanje obravnavano v luči novih sodb Vrhovnega sodišča RS in z vidika potrebe po dodatni sodni in zakonski določitvi pravnega varstva delavcev v razmerju do pravega delodajalca.

Ključne besede: tristrana delovna razmerja, začasno agencijsko delo, outsourcing, podizvajalstvo, franchising, pojem delodajalca

Multiparty Employment Relationships regarding Recent Case -Law and De Lege Ferenda

Abstract: The contribution deals with contractual relationships involving several parties – in addition to the worker and the economic unit in which the worker performs his work, a third party (contractor, user). These so-called tripartite employment relationships take different forms, such as temporary agency work, subcontracting, franchising, etc. Of key importance is the differentiation between the (temporary) provision of workers' work and the provision of services (subcontracting) and the related question of who the real employer is. The paper discusses this issue in the light of the new judgment of the Supreme Court of the Republic

* Darja Senčur Peček, doktorica pravnih znanosti, redna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

darja.sencur-pecek@um.si

Darja Senčur Peček, PhD, Full Professor at the Faculty of Law, University of Maribor

of Slovenia and in the light of the need for additional judicial and legal determination of the legal protection of workers vis-à-vis the real employer.

Key words: *tripartite employment relationships, temporary agency work, outsourcing, subcontracting, franchising, the concept of employer*

1. UVOD

V zadnjih letih je tudi v Sloveniji zaznati ekspanzijo začasnega agencijskega dela, outsourcinga, podizvajalstva, franchisinga in podobnih poslovnih modelov. Gre za del trenda, vidnega tudi v drugih državah, ki se v teoriji delovnega prava označuje kot vertikalna dezintegracija podjetij, fragmentacija dela oziroma kot razcepljanje delovnih mest (*fissurization*).¹ Gospodarski subjekti, pa tudi subjekti v javnem sektorju, namesto da bi neposredno zaposlovali delavce, določena dela na podlagi različnih pogodb prepustijo v opravljanje zunanjim pogodbenikom oziroma njihovim delavcem. Razlogi so lahko različni, pogosto je argument za to znižanje stroškov, večja prožnost, lahko pa tudi omejitve pri neposrednem zaposlovanju (predvsem v javnem sektorju).

Posledica (lahko pa tudi namen) teh poslovnih modelov je eksternalizacija delovnih razmerij (prenos delovnih razmerij izven družbe) ali t.i. beg iz delovnega prava.² Na prvi pogled so razmerja med naročnikom in zunanjimi pogodbeniki oziroma njihovimi delavci res popolnoma izven dometa delovnega prava. Ob podrobnejši analizi pa se lahko pokaže, da temu ni tako. V primeru, ko naročnik (glavni izvajalec, dajalec franšize itd.) poslovno sodeluje s samozaposleno osebo, ki delo opravlja tako, da je z njim v razmerju osebne odvisnosti, se lahko postavi vprašanje, ali ni ta oseba prikrit delavec, naročnik pa njen delodajalec (v primeru ekonomske odvisnosti pa ekonomsko odvisna oseba). V primeru, ko naročnik poslovno sodeluje z zunanjim pogodbenikom, pri tem pa ima vpliv na delo (oziroma delovnopравни položaj) delavcev tega zunanjega pogodbenika, pa se lahko postavi vprašanje, ali ni (tudi) ta naročnik delodajalec teh delavcev in bi moral prevzeti vse ali vsaj del delodajalskih obveznosti). S prvim primerom je povezano vprašanje pojma delavca, z drugim pa vprašanje pojma delodajalca oziroma delodajalskih obveznosti v razmerjih, v katerih je udeleženih več pogodbenih strank.

¹ Glej Collins H., 1990; Fudge J., 2006; Weil D., 2014.

² Isto tam.

Medtem ko se je problematika opredelitve pojma delavca postopoma uveljavila v slovenski (sodni) praksi, in danes ni dvoma o tem, da delavec ni samo tisti, ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, ampak vsak, pri katerem so izpolnjeni elementi delovnega razmerja, prav tako pa je omejeno delovnopravno varstvo priznано ekonomsko odvisnim osebam, glede vprašanja pojma delodajalca in določitve delodajalskih obveznosti v tristranih delovnih razmerjih (še) ni tako. Čeprav slovenska teorija že dolgo opozarja na problem tristranih razmerij in pomen opredelitve delodajalca in delodajalskih obveznosti,³ ter pomemben premik glede prepoznavanja dejanskega delodajalca pomenijo tudi nedavne odločitve Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju: VSRS), ostajajo še vedno mnoga (tudi temeljna) vprašanja v tej zvezi odprta.

V prispevku je obravnavan pojem tristranih delovnih razmerij in njihova klasifikacija, predvsem pa v RS najbolj razširjeni tristrani razmerji – začasno agencijsko delo in outsourcing, njuna razmejitev, vprašanje dejanskega delodajalca in določitve (so)odgovornosti subjekta, ki ni formalni delodajalec.

2. TRISTRANA (VEČSTRANA) DELOVNA RAZMERJA

Na pojav tristranih delovnih razmerij (*triangular employment relationships*) in njihovo naraščajočo uporabo je opozorjeno že v gradivih Mednarodne organizacije dela (MOD) v zvezi s Priporočilom 198 o delovnem razmerju (2006). Iz gradiv izhaja, da »takšna razmerja nastanejo, ko delavci podjetja (izvajalca) opravljajo delo za tretjo stranko (naročnika), ki mu njihov delodajalec zagotavlja bodisi delo ali storitve«.⁴ Kot najbolj razširjene oblike se omenjajo uporaba zunanjih pogodbenikov, začasno agencijsko delo in franchising.⁵

V študiji MOD o nestandardnih oblikah dela (2016) se, glede na razvoj novih oblik dela in poslovnih modelov, uporablja izraz pogodbeni razmerja, ki vključujejo več strank oziroma večstrana delovna razmerja (*multy-party employment relationships*).⁶

³ Glej Kresal B., 2012; Senčur Peček D., 2012; Senčur Peček D., 2015, Kresal Šoltes K., 2017, Senčur Peček D., 2018; Kresal Šoltes K., 2020.

⁴ ILO (2003), str. 37; ILO (2005), str. 13.

⁵ ILO (2003), str. 39.

⁶ ILO (2016), str. 87.

Najširše pa se vsa tovrstna razmerja, ki vključujejo tako delovna razmerja kot razmerja samozaposlenih pogodbenikov, v okviru MOD imenujejo večstrana razmerja v zvezi z delom (*Multiparty Work Relationship* ali *MWR*). Gre za pogodbene modele, ki vključujejo več strank: delavca, ekonomsko enoto, za katero se delo opravlja in tretjo stranko. Njihova glavna značilnost je, da delavci (osebe, ki opravljajo delo) niso neposredno zaposleni v subjektu, za katerega se delo opravlja.⁷

Tristrana (večstrana) delovna razmerja,⁸ ki jim je skupno, da so rezultat vertikalne dezintegracije podjetij, so medsebojno zelo različna. Glede na njihove značilnosti pa jih je mogoče razvrstiti v različne skupine. Pri tem se kot ključni kriterij kaže namen poslovnega modela – ali je namenjen temu, da naročniku posreduje delo (delavcev) ali da mu zagotovi storitve.⁹ Kot izhaja iz primerjalne študije, izvedene v 30 evropskih državah, je glede na ta kriterij mogoče obstoječa tristrana (večstrana) razmerja razvrstiti bodisi v skupino razmerij, ki so namenjena posredovanju dela delavcev, v skupino razmerij, ki so namenjena zagotovitvi storitev, ali v skupino, ki zajema vsa preostala razmerja.¹⁰

V prvo skupino tako sodijo poslovni modeli, katerih namen je naročniku zagotoviti delo (delavce). Zunanji pogodbenik naročniku (začasno) posreduje delavce, ki se vključijo v naročnikov delovni proces, naročnik pa jim daje navodila in jih nadzoruje. Najpomembnejša, tudi v Sloveniji široko uveljavljena in pravno urejena oblika takšnega razmerja je začasno agencijsko delo.¹¹ V drugo skupino sodijo poslovni modeli, ki so namenjeni temu, da naročniku zagotavljajo opravljanje storitev. Gre predvsem za t.i. outsourcing (*outsourcing of services*) – pogodbeno prepustitev določenih (praviloma stranskih) funkcij oziroma dejavnosti zunanjim izvajalcem, pa tudi za podizvajalstvo, ko glavni izvajalec prepusti del storitve podizvajalcu, ta pa lahko spet podizvajalcu itd. (*subcontracting*). Gre za tristrana razmerja, ki so široko uveljavljena v Sloveniji, a jih zakonodaja z vidika opredelitve delodajalskih obveznosti (razen redkih izjem) ne ureja. Ključna značilnost tega

⁷ ILO (2018), str. 1.

⁸ V prispevku je uporabljen izraz tristrana razmerja, saj se osredotoča na začasno agencijsko delo in outsourcing.

⁹ ILO (2006), str. 42.

¹⁰ Glej Maran E., Chiericato E., 2022, str. 476-477.

¹¹ Druge oblike tristranih razmerij, ki sodijo v to skupino so začasno posredovanje delavcev s strani subjektov, ki niso agencije (*secondments*), trajno posredovanje delavcev (*outsourcing of labour*), družbe, ki vključujejo samozaposlene izvajalce storitev (*umbrella organisations*), platformno delo. Glej Maran E., Chiericato E., 2022, str. 480-484.

modela, ki ga loči od zagotavljanja delavcev je v tem, da organizacija dela in nadzor nad delavci ostanejo v rokah izvajalca storitve (formalnega delodajalca), kar velja tudi, če se storitev izvaja v prostorih naročnika. V tretjo skupino bi lahko razvrstili preostale modele, kot so franchising, delavske zadruge (*workers' cooperatives*), skupine podjetij itd. Tudi tovrstna razmerja z vidika zaščite delavcev v Sloveniji niso urejena, čeprav se nekatera (na primer franchising) v praksi že uveljavljajo.¹²

V nadaljevanju sta obravnavana v slovenski praksi široko uveljavljena primera tristranih delovnih razmerij iz prve in druge skupine – začasno agencijsko delo in outsourcing.

3. ZAGOTAVLJANJE DELA DELAVCEV: ZAČASNO AGENCIJSKO DELO

V evropskih kontinentalnih pravnih sistemih (na primer v španskem, italijanskem, francoskem in nemškem), ki tradicionalno nasprotujejo vključevanju kakršnihkoli oblik posrednika med delodajalca in delavce, ločitev med formalnim delodajalcem (ki nosi delodajalske obveznosti) in delodajalcem, ki dejansko daje navodila in nadzoruje delavce, ni dopustna. Trajno posredovanje dela delavcev (t.i. *outsourcing of labour*) je praviloma izrecno zakonsko prepovedano, ponekod tudi kaznivo.¹³

V vseh, tudi kontinentalnih sistemih pa je dopustno in zakonsko urejeno začasno posredovanje dela delavcev uporabnikom s strani agencij za zagotavljanje začasnega dela (ki morajo izpolnjevati določene pogoje). To velja tudi za Slovenijo, ki je podobno kot druge države članice EU nacionalno ureditev morala uskladiti z Direktivo 2008/104/ES.¹⁴ Bistvo tega tristranega razmerja je v tem, da je delavec v delovnem razmerju z agencijo,¹⁵ delo pa začasno, za čas vsakokratne napotitve opravlja pri uporabniku, po njegovih navodilih in pod njegovim nadzorom.¹⁶

¹² Glede franchisinga glej Senčur Peček D., 2018.

¹³ Ponekod je le izjemoma dovoljeno točno določenim subjektom, pod določenimi pogoji. Glej ILO (2018), str. 3; ILO (2005), str. 43, Corazza L., Razollini O., 2014, str. 5.

¹⁴ Direktiva 2008/104/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela; UL L 327, 5.12.2008, strani 9–14.

¹⁵ ZDR-1 uporablja izraz »delodajalec, ki opravlja dejavnost zagotavljanja dela delavcev drugemu uporabniku« (glej 59. člen in naslednje). V prispevku bo uporabljan izraz agencija.

¹⁶ Glej 1. člen direktive.

Delavčev delodajalec je torej agencija, del delodajalčevih pristojnosti (dajanje navodil, nadzor) pa je za čas napotitve prenesenih na uporabnika. Navedena delitev pristojnosti je upoštevana tudi pri obveznostih oziroma odgovornosti agencije in uporabnika do delavca. Slovenska zakonodaja, ki pri tem v glavnem sledi direktivi,¹⁷ nalaga uporabniku obveznost zagotavljanja varnosti in zdravja pri delu, upoštevanja določb v zvezi z delovnim časom, skupaj z agencijo pa obveznost v zvezi z izplačilom plače (subsidiarna odgovornost uporabnika).¹⁸

Z vidika pravic agencijskih delavcev je ključno, da Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1)¹⁹ (v skladu s 5. členom direktive, ki se nanaša na načelo enake obravnave), agencijskim delavcem za čas napotitve zagotavlja enake pravice, kot jih imajo neposredno zaposleni delavci tega uporabnika. S temi pravili so vezane tako agencije kot uporabniki. Kot izhaja iz odločitve SEU v zadevi *Betriebsrat der Ruhrlandklinik* (C-216/15, 17. 11. 2016), je treba minimalne pravice, kot izhajajo iz direktive delavcem zagotavljati tudi, če jih k uporabniku ni napotoval subjekt, ki je imel status agencije, ampak v konkretnem primeru status neprofitnega društva, ki je k uporabnikom napotovalo svoje člane, ki so imeli podoben položaj kot delavci.²⁰

Ključna značilnost tega tristranega razmerja je začasnost napotitve posameznega delavca k določenemu uporabniku. To izhaja iz opredelitev ključnih pojmov v direktivi,²¹ posredno pa je vidno tudi iz enega od ciljev direktive, ki se nanaša na agencijsko delo kot na stopnico k redni zaposlitvi pri uporabniku (t.i. *stepping-stone effect*).²² Do tega ne pride, če je delavec večkrat zaporedoma (ali trajno) napoten k temu uporabniku.²³ Direktiva državam članicam v tej zvezi nalaga,

¹⁷ Glej tudi Končar P., 2012, strani 143-159.

¹⁸ Glej določbo 62. člena ZDR-1.

¹⁹ Uradni list RS, št. 21/2013, s spremembami in dopolnitvami.

²⁰ Na navedeno odločitev SEU se je sklicevalo tudi VSRS v svojem svetovalnem mnenju (Sklep VIII SM 2/2021 iz 5. 10. 2021). Čeprav je navedeno svetovalno mnenje pomembno predvsem z vidika razmejitve med opravljanjem storitev in posredovanjem dela (glej točko 3 prispevka), ga je treba v tem kontekstu razumeti tudi kot odgovor na vprašanje, ali je treba delavcem, ki jih k uporabniku ni napotila agencija z veljavnim dovoljenjem, priznati pravice, kot jih določa ZDR-1 za agencijske delavce, če so sicer izpolnjeni pogoji začasnega napotovanja delavcev. Iz svetovalnega mnenja izhaja, da jim je tudi v tem primeru treba pravice priznati.

²¹ Glej 1. člen; pa tudi opredelitve pojmov v členu 3, 1 b., c., d.

²² Glej 3. odstavek 6. člena direktive.

²³ Kot izhaja iz odločitve SEU v zadevi C-232/20 (*Daimler*) iz 17. 3. 2022, se ta začasnost nanaša le na napotitev posameznega agencijskega delavca k uporabniku, in ne preprečuje napotitev agencijskega delavca na delovno mesto k uporabniku, kjer obstaja stalna potreba po delu. Sodišče skladnost te odločitve s »stepping-stone« efektom utemeljuje s tem, da bo ta

da sprejmejo ustrezne ukrepe za preprečevanje zaporednih napotitev, katerih namen je obiti določbe direktive.²⁴

Sodišče EU je tudi v novejših odločitvah (na primer v zadevi *KG*, C-681/18, 14. 10. 2020) potrdilo, da je nacionalna ureditev, ki ne določa nobenega ukrepa za ohranitev začasnosti razmerja med agencijskim delavcem in uporabnikom in s katero ni določen noben ukrep za preprečitev zaporednih napotitev istega delavca k istemu uporabniku, v nasprotju z direktivo. Glede na pravno naravo direktiv, ki urejajo področje socialne politike, ki ne težijo k popolni harmonizaciji nacionalnih ureditev, ampak določajo cilje in postavljajo minimalne zahteve za uresničitev teh ciljev,²⁵ ni presenetljiva hkratna odločitev SEU (v isti zadevi), da ni v nasprotju z direktivo nacionalna ureditev, ki ne določa dopustnega števila zaporednih napotitev niti objektivnih razlogov za napotitev. Direktiva namreč državam članicam ne nalaga točno določene zakonske ureditve, ampak je izbira ukrepa/ov oziroma način zagotovitve cilja prepuščen državam članicam.²⁶ Kot izhaja iz odločitve v zadevi *Daimler*, tudi zakonska opredelitev obdobja maksimalnega obdobja napotitve, ki se šteje za začasno, ni nujna, in bo v državi, kjer je ni, v konkretnem primeru o tem, ali je bila napotitev začasna (glede na okoliščine primera, tudi glede na posebnosti sektorja), odločilo sodišče. Nacionalna sodišča bodo torej morala zagotoviti, da se z zaporednimi napotitvami ne bo obšel cilj direktive, predvsem začasnost napotitve delavca k uporabniku.²⁷

Iz ureditev mnogih držav članic izhaja, da te zakonsko določajo posamične ukrepe za zagotovitev začasnosti napotitve ali njihovo kombinacijo.²⁸ Slovenska zakonodaja, ki sicer z nekaj določbami spodbuja prehod agencijskega delavca v redno zaposlitev pri uporabniku,²⁹ ne določa nobenega od tovrstnih ukrepov. Menim, da bi bila za preprečevanje zaporednih napotitev in ohranitev začasnosti napotitve potrebna (ponovna) zakonska določitev maksimalega trajanja napotitve,³⁰ lahko pa tudi določeno število zaporednih napotitev in objektivni

agencijski delavec, ki je napoten na to stalno delovno mesto, pozneje lahko trajno zasedel to delovno mesto (kot neposredno zaposlen delavec tega uporabnika). Glej točko 37 odločitve.

²⁴ Glej peti odstavek 5. člena direktive.

²⁵ Glej Barnard C., 2012, str. 661-62. Glej tudi odločitev SEU v zadevi *KG*, točke 44., 41, 42.

²⁶ Glej odločitev v zadevi *Daimler*, točka 55

²⁷ Isto tam, točka 58.

²⁸ Glej Maran E., Chierigato E., 2022, str. 479-479.

²⁹ Glej četrti odstavek 25. člena ZDR-1 in prvi in tretji odstavek 165. člena Zakona o urejanju trga dela (ZUTD), Uradni list RS, št. 80/2010, s spremembami in dopolnitvami.

³⁰ ZDR (predhodnik sedanjega ZDR-1) je v 59. členu določal enoletno časovno omejitev dela pri uporabniku.

razlogi za napotitev (v smislu začasne potrebe po delu).³¹ V slovenski teoriji je najti konkretne predloge tovrstnih zakonskih rešitev,³² prav tako so bili takšni predlogi oblikovani v okviru raziskovalnega projekta v zvezi s prekršnim delom (MAPA), ki je zajel tudi začasno agencijsko delo.³³

Prav tako se v teoriji predlaga uvedba učinkovite sankcije za primer posredovanja dela delavcev, ki presega začasno napotitev.³⁴ Tudi v tej zvezi že obstajajo primeri dobre prakse, na primer nemška ureditev, po kateri se v primeru prekoračitve zakonsko določenega obdobja napotitve (v nemški ureditvi je to 18 mesecev), domneva, da je delavec zaposlen pri uporabniku.³⁵ Takšna sankcija sicer neposredno ne izhaja iz direktive, niti je (glede na domet direktive kot pravnega akta) ta ne zahteva od držav članic, saj je ne le izbira ukrepov, pač pa tudi izbira sankcij prepuščena državam članicam.³⁶ Menim pa, da bi bila takšna domneva tudi vsebinsko utemeljena. Medtem ko je v primeru začasne napotitve k uporabniku določitev agencije kot delodajalca ustrezna,³⁷ to ne drži v situaciji, ko je delavec formalno zaposlen pri agenciji, delo pa dalj časa (trajno) opravlja pri uporabniku. Agencija v takšnem razmerju funkcionira le kot posrednik, uporabnik pa ima vse koristi delovnega razmerja (stalne, usposobljene delavce). Upošteva načelo prednosti dejstev bi morali takšno razmerje (stalnega posredovanja dela delavcev) tudi brez zakonske domneve šteti za delovno razmerje med delavcem in uporabnikom. Tovrstna zakonska domneva bi to zgolj potrdila.

³¹ Uvedba vsaj enega od ukrepov bi bila nujna tudi z vidika skladnosti z direktivo. Trenutno namreč slovenska zakonodaja nima nobenega ukrepa, ki preprečuje zaporedne napotitve in zagotavlja začasnost napotitve (primerjaj odločitev v zadevi KG).

³² Glej o tem Kresal Šoltes K., 2020, str. 284-285.

³³ Glej končno poročilo v projektu MAPA: Multidisciplinarna analiza prekršnega dela: pravni, ekonomski, socialni in zdravstveno varstveni vidiki (CRP 2017, Projekt št.: V5-1741). Najnovejša spoznanja članov raziskovalnega projekta v zvezi s prekršnim delom so objavljena tudi v monografiji Kresal Šoltes K. et al., 2020.

³⁴ Kresal Šoltes K., 2020, str. 287; Senčur Peček D., 2015, str. 1202.

³⁵ Enako sankcijo se predlaga tudi v primeru nezakonite napotitve (v nasprotju z 2. odstavkom 59. člena ZDR-1), pa tudi v primeru prikritih napotitev (skritih pod outsourcingom). Več o tem v točki 3.

³⁶ Glej odločitev v zadevi *Daimler*, točka 4 izreka.

³⁷ Delavec naj bi imel stabilno razmerje z agencijo. Direktiva v 15. točki preambule navaja, da so pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas običajna oblika delovnega razmerja, ZDR-1 pa v 60. členu izrecno določa pravilo sklepanja pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas.

4. ZAGOTAVLJANJE STORITEV: OUTSOURCING

4.1. Outsourcing

Izraz outsourcing se je uveljavil za označitev poslovnega modela, v katerem naročnik s pogodbo prenese opravljanje določenih (praviloma stranskih) funkcij oziroma dejavnosti na zunanje izvajalce. Namesto da bi določena opravila, dela opravljali pri delodajalcu zaposleni delavci, jih kot storitev opravljajo zunanji izvajalci oz. pri njih zaposleni delavci. Outsourcing omogoča podjetjem, da se osredotočijo na temeljno dejavnost, stranske pa prepustijo specialistom in s tem zmanjšajo stroške.³⁸ Tovrstno organiziranje dejavnosti je v porastu vse od 90. let prejšnjega stoletja, od klasičnih stranskih dejavnosti kot so čiščenje, varovanje in podobno, pa se širi tudi na dejavnosti, ki so bliže temeljnim dejavnostim naročnika.³⁹ Vedno bolj se uporablja tudi v javnem sektorju, kjer se določene storitve zunanjim pogodbenikom prepustijo v postopku javnega naročanja, predvsem z namenom znižanja stroškov.⁴⁰

Odločitev o outsourcingu določenih dejavnosti je v domeni vodstev gospodarskih družb, ki jim je zagotovljena svoboda gospodarske pobude⁴¹ oziroma v domeni subjektov javnega sektorja (ali države). Delavci v zasebnem sektorju lahko na te odločitve vplivajo le preko svojih predstavnikov v sistemu sodelovanja pri upravljanju. Slovenski Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU)⁴² v tej zvezi določa pravico sveta delavcev, da ga poslovodstvo vnaprej obvesti o zmanjšanju gospodarske dejavnosti, če ima to za posledico zmanjšanje števila delavcev, ki pomeni večje število delavcev po določbah ZDR-1, pa mora poslovodstvo pridobiti soglasje sveta delavcev.⁴³ V primeru odločanja za outsourcing s strani države, pa je to ne le ekonomska, ampak tudi politična odločitev, in nanjo vpliva tudi javno mnenje, prioritete vlade, sestava državnega zbora itd. Odločitev za neposredno zaposlovanje ali za outsourcing storitev iz

³⁸ Eurofound, Outsourcing, <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/outsourcing>, 18. 9. 2018.

³⁹ ILO (2016), str. 161.

⁴⁰ Isto tam; gl. tudi Maran E., Chieragato E., 2022, str. 475; glej tudi Senčur Peček D., Laleta S., Kraljič S., 2017.

⁴¹ Glej Cardo I. R., Alonso D. A., 2022, str. 497; Waas B., 2016, str. 104.

⁴² Uradni list RS, 42/1993, s spremembami in dopolnitvami.

⁴³ Glej 89. in 96. člen ZSDU.

javnega v zasebni sektor je predvsem pokazatelj odnosa države (politike) do delavskih pravic in problema prekarnosti.⁴⁴

Outsourcing namreč vpliva na delovnopравни položaj delavcev, saj ti niso (več) zaposleni pri naročniku, ampak pri pogodbenem partnerju - izvajalcu storitve. Ti pogodbeni partnerji so pogosto manjši, manj stabilni subjekti, ki delujejo v pogojih močne konkurence in pod dejanskim pritiskom vodilnih družb (naročnikov), pogosto tudi niso vezani s kolektivnimi pogodbami, zato je položaj pri njih zaposlenih delavcev pogosto slabši kot položaj delavcev, zaposlenih pri naročniku.⁴⁵ To potrjujejo tudi različne raziskave v zvezi s posledicami outsourcinga v javnem sektorju (ko bivši javni uslužbenci preidejo v zasebni sektor).⁴⁶ Iz raziskave MOD o nestandardnih oblikah zaposlitve (2016) izhaja ocena, da je v primeru podizvajalstva (zagotavljanja storitev) tveganje prekarnosti visoko glede na vseh sedem pokazateljev prekarnosti.⁴⁷

4.2. Outsourcing in sprememba delodajalca

Pravni položaj delavcev, ki so pred pogodbeno prepustitvijo določene dejavnosti zunanjim pogodbenikom, ta dela opravljali kot delavci naročnika, je odvisen (tudi) od tega, ali je pri outsourcingu prišlo do prenosa podjetja ali dela podjetja, in so izpolnjeni pogoji za uporabo instituta spremembe delodajalca. Če ti pogoji niso izpolnjeni, jih lahko delodajalec odpusti iz poslovnega razloga, novi izvajalec storitve pa jim v primeru zaposlitve lahko ponudi drugačne (lahko tudi slabše) delovne pogoje in nižji nivo pravic.

V slovenskem pravu je institut spremembe delodajalca urejen v 75. in 76. členu ZDR-1, ki temeljita na Direktivi 2001/23/ES o zbliževanju zakonov držav članic glede varstva pravic delavcev v primeru prenosov podjetij, obratov ali delov podjetij

⁴⁴ Kot izhaja iz medijev, naj bi se v RS v letu 2024 izvedel projekt ponovne neposredne zaposlitve (dela) delavcev, ki kot delavci zunanjih izvajalcev izvajajo storitve čiščenja in varovanja za druge subjekte državnega sektorja. Glej Roglič M., Bo postala država dober zaposlovalec tudi za čistilke, N1, 23. 10. 2022, <https://n1info.si/novice/slovenija/bo-postala-drzava-dober-zaposlovalec-tudi-za-cistilke/>

⁴⁵ Glej Weil, 2014, stran 9; Menegatti E., 2015, str. 101; Davidov G., 2015, str. 6.

⁴⁶ Na primer Mori A., 2015.

⁴⁷ Glej ILO (2016), stran 224.

ali obratov (v nadaljevanju: direktiva),⁴⁸ zato je pri njuni razlagi treba upoštevati tudi sodno prakso Sodišča EU.

V vsakem posameznem primeru je tako treba ugotoviti, ali je prišlo do spremembe delodajalca v smislu 75. člena ZDR-1 oziroma 1. člena direktive,⁴⁹ se pravi, ali je bil izveden pravni prenos in ali je na tej podlagi prišlo do prenosa podjetja oziroma dela podjetja.

Upoštevanje slovensko ureditev in sodno prakso sodišča EU, je lahko podlaga pravnega prenosa vsaka pogodba, tudi torej tudi pogodba o prepustitvi opravljanja storitev (*contracting out oziroma outsourcing*), tako v zasebnem sektorju (C-209/91, *Watson Rask*, 12. 11. 1992) kot v javnem sektorju (C-173/96 in C-247/96, *Hidalgo in drugi*, 10. 12. 1998.).

Kar se tiče vprašanja, ali je prišlo do prenosa podjetja ali dela podjetja, pa je treba ugotoviti, ali se je ohranila identiteta prenesenega podjetja ali dela podjetja. Nujni pogoj za ohranitev identitete podjetja je v tem, da novi delodajalec nadaljuje ali ponovno začne opravljati isto ali podobno dejavnost, kot jo je opravljal stari delodajalec. Drugi pogoj je ohranitev identitete gospodarske enote, na kar vpliva več dejavnikov, kot so: delovna sila, vodstveni kader, način, na katerega je organizirano delo, metode poslovanja, kjer je to primerno, tudi sredstva za delo, ki so ji na voljo.⁵⁰ Pri tem je pomembno razlikovanje med posli (dejavnostmi), ki temeljijo na delovnih sredstvih, in posli, pri katerih delovna sredstva niso pomembna.

Če je prišlo do pogodbenega prenosa dejavnosti, ki temelji na delovnih sredstvih oziroma opremi, je praviloma pogoj ohranitve identite dela podjetja v tem, da je bilo trajno ali začasno preneseno premično ali nepremično premoženje (primer *Liikenne*, C-172/99, 25. 1. 2001; *Carlito Abler* in drugi, C – 340/01, 20. 11. 2003).⁵¹ Če torej novi izvajalec storitve opravlja dejavnost, ki so jo prej opravljali

⁴⁸ Direktiva 2001/23/ES o zbliževanju zakonov držav članic glede varstva pravic delavcev v primeru prenosov podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov OJ L 082; 22. 3. 2001.

⁴⁹ Direktiva pa v 1. členu določa, da se uporablja za »vsak prenos podjetja, obrata ali dela podjetja ali obrata na drugega delodajalca, ki je posledica pravnega prenosa ali združitve« (glej člen (1)(1)(a)). Za prenos v smislu te direktive se šteje »prenos gospodarske enote, ki ohrani svojo identiteto, se pravi organiziranega skupka virov, katerega cilj je opravljanje gospodarske dejavnosti, ne glede na to, ali je ta dejavnost glavna ali stranska« (glej (1)(1)(b)).

⁵⁰ Glej odločitev SEU v zadevi *Süzen*, točka 15.

⁵¹ Pri tem ni pomembno, ali preide lastništvo na sredstvih, pomembno je, ali jih novi delodajalec (izvajalec storitve) uporablja za opravljanje iste dejavnosti. Tudi če naročnik opremo oziroma sredstva, potrebna za opravljanje dejavnosti zgolj prepusti v najem izvajalcu storitve, so s tem kriteriji ohranitve identite gospodarske enote izpolnjeni.

delavci naročnika, pri tem pa uporablja ključno opremo (ki jo je pridobil od naročnika), so pogoji prenosa dela podjetja praviloma izpolnjeni. Vsi delavci, ki so delali v tem delu podjetja (pri naročniku), preidejo v delovno razmerje k izvajalcu storitve, in ohranijo pravice iz delovnega razmerja v skladu s 75. členom ZDR-1.

V primeru pogodbenega prenosa dejavnosti (kot so čiščenje, varovanje), kjer je bistvenega pomena delo delavcev (in ne oprema oziroma sredstva za delo), lahko gospodarsko enoto predstavlja organizirana skupina delavcev, ki so dotlej ta dela opravljali pri naročniku. Glede na sodno prakso sodišča EU (zadeve *Süzen*, C-13/95, 11.3.1997; *Hernandez Vidal in drugi*, C-127/96, C-229/96 in C-74/97, 24. 9. 1998; *Hidalgo in drugi*, C-173/96 in C-247/96, 10. 12. 1998) ta gospodarska enota ohrani svojo identiteto le, če prevzemnik (torej novi izvajalec storitve) prevzame večino delavcev (po številu in usposobljenosti), ki so bili pri prenosniku (naročniku) zadolženi za opravljanje določenega dela. V primeru outsourcinga tovrstnih dejavnosti je tako izpolnitev pogojev prenosa podjetja (in s tem varstvo delavcev) dejansko odvisna od volje prevzemnika (izvajalca storitve) oziroma dogovora med prenosnikom in prevzemnikom o prehodu delavcev.

V javnem sektorju lahko do pogodbenega prenosa storitev zunanjim izvajalcem pride le preko izvedbe postopka javnega naročila. Področje javnega naročanja urejata dve direktivi EU,⁵² ki sta bili v slovenski pravni red implementirani z Zakonom o javnem naročanju (ZJN-3).⁵³ Navedeni direktivi ne vsebujeta določb, ki bi se nanašale na vprašanje pravnega položaja delavcev v primeru outsourcinga, čeprav je European Trade Union Confederation (ETUC) v svojih pripombah na predlog direktiv zahteval, naj izrecno določita, da pogodbeni prepuštev opravljanja storitve s strani javnega subjekta pomeni pravni prenos v smislu Direktive 2001/23/ES.⁵⁴

⁵² Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi direktive 2004/18/ES (UL L št. 94 z dne 28. 3. 2014 str. 65) in Direktiva 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetske in prometnem sektorju ter sektorju poštne storitve ter o razveljavitvi direktive 2004/17/ES (UL L št. 94 z dne 28. 3. 2014 str. 243).

⁵³ Uradni list RS, št. 91/2015.

⁵⁴ Glej EU public procurement framework – ETUC position, Brussels, 06-07/03/2012, dostopno na <https://www.etuc.org/documents/eu-public-procurement-framework-%E2%80%93-etuc-position#.WHiXOfnhCUk>.

Predlog glede uzakonitve uporabe instituta prenosa podjetja v primeru koncesij pa je izrazil tudi slovenski sindikat Pergam v svojih pripombah k osnutku ZJN-3. Glej Dopis sindikata Pergam Ministrstvu za javno upravo z naslovom Pripombe na osnutek ZJN-3, z dne 25.5.2015.

Iz sodne prakse Sodišča EU sicer jasno izhaja, da se Direktiva 2001/23/ES lahko uporablja tudi v primeru prenosa storitve v okviru postopka javnih naročil, a le če pride do prenosa gospodarske enote, ki pri tem ohrani svojo identiteto (kot je opisano zgoraj).⁵⁵

V primeru javnih naročil, v katerih javni subjekt oddaja storitev, za katero so ključni delavci (na primer čiščenje, varovanje), je torej uporaba instituta spremembe delodajalca odvisna od tega, ali izvajalec prevzame (zaposli) delavce naročnika. Do tega nedvomno pride v primeru, ko naročnik obveznost prevzema delavcev določi v razpisni dokumentaciji. V razpisnih pogojih oziroma v pogodbi o opravljanju storitve določena obveznost prevzema delavcev sicer ni pogoj za to, da se v primeru storitev, kjer so ključni delavci, uporabi institut spremembe delodajalca. Kot izhaja iz odločitve Sodišča EU v zadevi *Süzen*, je odločilno, ali novi izvajalec storitve dejansko zaposli bivše delavce naročnika oziroma dosedanjega izvajalca. Ker pri enostavnih delih (čiščenje, varovanje) izbrani izvajalec storitev praviloma ni zainteresiran za zaposlitev naročnikovih delavcev, v primerih, ko to ni obvezno (ker ni določeno v razpisnih pogojih), praviloma ta pogoj ne bo izpolnjen. Na podlagi takšne razlage direktive 2001/23/ES, se ravno za tiste delavce, ki so najbolj potrebni varstva, direktiva (in s tem nacionalna ureditev spremembe delodajalca, ki se mora razlagati v duhu direktive) ne uporablja. Le če novi izvajalec storitve prevzame večino delavcev naročnika, se bodo uporabila pravila glede spremembe delodajalca, kar pomeni, da bo moral delodajalec prevzeti vse delavce (ne le večino), prav tako pa prevzetim delavcem ne bo smel znižati pogodbenih in drugih pravic, ki so jih imeli pri naročniku.

Države članice lahko področje spremembe delodajalca, tudi v povezavi z outsourcingom, uredijo ugodneje od direktive. V nekaterih pravnih sistemih je tako bodisi z zakonom ali s kolektivnimi pogodbami na ravni dejavnosti določena obveznost pogodbenega izvajalca dejavnosti, da prevzame naročnikove delavce. V tem primeru je pogoj ohranitve identitete podjetja izpolnjen, in za delavce se uporabljajo pravila v zvezi s spremembo delodajalca, kot izhajajo iz direktive in nacionalne zakonodaje.⁵⁶

⁵⁵ Glej zadevo *Liikene* (C-172/99; 25. 1. 2001).

⁵⁶ Tak primer je zakonska ureditev v Veliki Britaniji (TUPE), in kolektivne pogodbe dejavnosti (na primer varovanja) v Španiji. Glej Senčur Peček D., 2012; Cardo I. R., Alonso D. A., 2022, str. 499. Glej tudi odločitve SEU v zadevi *Somoza Hermo*, C-60/17, 11. 7. 2018.

V primeru, ko se pri outsourcingu pravila spremembe delodajalca uporabljajo, to za delavce naročnika pomeni ohranitev zaposlitve (pri izvajalcu storitve), ohranitev pravic iz pogodb o zaposlitvi in vsaj eno leto še ohranitev pravic iz kolektivnih pogodb, ki so zavezovale naročnika.⁵⁷

4.3. Navidezni outsourcing (prikrito posredovanje delavcev)

Pri outsourcingu gre za to, da naročnik opravljanje določene dejavnosti oziroma del s sklenitvijo gospodarske pogodbe (pogodbe o poslovnem sodelovanju, podjemne pogodbe) prenese na zunanjega izvajalca. Ta zunanji izvajalec, praviloma specializiran za tovrstno dejavnost, je v celoti odgovoren za izvedbo posla, on je tisti, ki organizira delo, in s svojimi delavci in opremo opravlja delo oziroma izvaja storitve za naročnika.⁵⁸ Če delavci izvajalca storitve svoje delo opravljajo po navodilih in pod nadzorom svojega delodajalca, se vprašanje, kdo je dejanski delodajalec ne postavlja, pa čeprav delavci delo opravljajo v prostorih naročnika.

Tako v Sloveniji kot v drugih državah pa je v praksi zaslediti tudi primere t.i. navideznega outsourcinga, ko se razmerje navzven prikazuje kot opravljanje storitev (sklenjena je na primer pogodba o poslovnem sodelovanju), dejansko pa gre za posredovanje dela delavcev, saj ti delavci (formalno zaposleni pri izvajalcu storitve) delo opravljajo po navodilih in pod nadzorom naročnika. Izvajalec dejansko ne izvaja storitve s svojimi delavci, ampak je zgolj posrednik, ki prikriva pravega delodajalca.⁵⁹ Kot ugotavljajo slovenski inšpektorji za delo, takšno prikrito posredovanje delavcev (pod krinko izvajanja storitev) izvajajo tako delodajalci, ki niso registrirani kot agencije, pa tudi tisti, ki so status agencije formalno pridobili, a delavce posredujejo na podlagi pogodb o poslovnem sodelovanju, da bi se izognili določbam ZDR-1 in ZUTD.⁶⁰

Kot izhaja iz odločitev sodišč v več evropskih državah,⁶¹ so sodišča pri presoji vprašanja, ali gre za pravi outsourcing (ki je namenjen izvedbi storitve) ali pa se outsourcing zgolj uporablja za prikrivanje (začasnega ali trajnega) posredovanja

⁵⁷ Več o tem glej Senčur Peček D. v Bečan I. et al., 2019, str. 457 in nasl.

⁵⁸ Glej ILO (2005), str. 42, 43; Maran E., Chierigato E., 2022, str. 484.

⁵⁹ ILO (2005), str. 13; Maran E., Chierigato E., 2022, str. 485; Videbaek Munkholm N., str. 519, ILO (2016), str. 275.

⁶⁰ Glej Letno poročilo Inšpektorata za delo RS za leto 2021, str. 72 in Letno poročilo Inšpektorata za delo RS za leto 2020, str. 80.

⁶¹ Glej Maran E., Chierigato E., 2022, str. 486, Menegatti E., 2015, str. 99.

delavcev (brez da bi bila spoštovana pravila o začasnem agencijskem delu), razvila vrsto kriterijev za razmejitve. Kot ključnega štejejo kriterij, ki se nanaša na dajanje navodil in nadzor nad delavci zunanjega pogodbenika (če je to v domeni naročnika, gre za posredovanje delavcev, če pa ima dejanski nadzor izvajalec storitve, gre za izvajanje storitev), pri čemer izpostavljajo, da je pogosto težko presoditi, ali naročnikova navodila kažejo na njegovo delodajalsko pristojnost, ali gre le za določitev rezultata, torej kakšna naj bo storitev. Kot dodatni kriterij se upošteva tudi, ali je izvajalec storitve odgovoren za rezultat (in nosi poslovni riziko) in ali je prost pri organiziranju izvajanja storitve. V primeru ko gre za dejavnosti, kjer navodila s strani delodajalca niso relevanten kriterij,⁶² italijanska sodišča upoštevajo tudi kriterij, ali ima izvajalec storitve profesionalne izkušnje v zvezi s tovrstnimi deli oziroma, ali sodi izvajanje tovrstnih storitev med običajne dejavnosti tega podjetja.⁶³ Podobno je nemško zvezno delovno sodišče kot pogoj za to, da gre za dejansko opravljanje storitve (na podlagi podjemne pogodbe) štelo, ali ima izvajalec storitve ustrezno podjetniško oz. organizacijsko strukturo, ki omogoča izvedbo storitve, ki je predmet podjemne pogodbe.⁶⁴

Španska delovna zakonodaja (upoštevaje predhodno sodno prakso španskega vrhovnega sodišča) določa domnevo, da ne gre za opravljanje storitev, ampak za nezakonito posredovanje dela delavcev, če je izpolnjena ena od naslednjih okoliščin: predmet pogodbe o opravljanju storitev je zgolj posredovanje delavcev; izvajalec storitve (podizvajalec) nima ločene ekonomske aktivnosti oziroma lastne stabilne organizacije oziroma nima sredstev in resursov za samostojno opravljanje dejavnosti; izvajalec storitve (podizvajalec) ne izvaja pristojnosti, ki so značilne za dejanskega delodajalca (dajanje navodil in nadzor delavcev, določanje plač, odločitve o zaposlovanju in odpuščanju).⁶⁵

Slovenski ZUTD, ki je bil leta 2013 med drugim spremenjen z namenom jasnejše razmejitve med posredovanjem delavcev in opravljanjem storitev na podlagi civilnopravne pogodbe,⁶⁶ v 163. členu določa, da gre za zagotavljanje oziroma posredovanje dela delavcev, kadar »delavec delo opravlja pod nadzorom in v

⁶² Ker gre za enostavna dela – na primer pri čiščenju ali na primer za kreativna, intelektualna dela, ki zahtevajo samostojnost.

⁶³ Menegati E., 2015, str. 98.

⁶⁴ Glej sodbo BAG, 9 AZR 133/16 iz leta 2017.

⁶⁵ Cardo I. R., Alonso D. A., 2022, str. 501.

⁶⁶ Glej Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o urejanju trga dela, EVA 2013-2611-0073, z dne 2. 10. 2013.

skladu z navodili uporabnika ali pretežno uporablja sredstva za opravljanje dela, ki so del delovnega procesa uporabnika«. ⁶⁷

Vrhovno sodišče RS je v svetovalnem mnenju z dne 5. 10. 2021⁶⁸ odgovorilo na vprašanje, ali je pri poslovnem modelu, v katerem so izvajalci pristaniških storitev (IPS) za naročnika izvajali prekladalne in druge storitve na podlagi podjemnih pogodb, res šlo za opravljanje storitev po podjemni pogodbi ali za protipravno posredovanje dela delavcev. Delavci, zaposleni pri IPS so delo osebno in nepretrgano opravljali v organiziranem delovnem procesu naročnika in z delovnimi sredstvi naročnika. VSRS je pri odgovoru izhajalo iz bistvene značilnosti podjemne pogodbe (opredeljene v 619. členu Obligacijskega zakonika, OZ)⁶⁹, ki je v tem, da podjemnik opravi določen posel in iz značilnosti posredovanja dela delavcev (kot izhajajo iz 62. člena ZDR-1 in 163. člena ZUTD), kjer je bistvo pogodbene obveznosti v tem, da uporabniku zagotovi potrebno število delavcev.⁷⁰ Ugotovilo je, da v konkretnem primeru predmet pogodbene obveznosti ni bil opravljanje posla, pač pa zagotavljanje določenega števila delavcev, pri čemer je naročnik izvajalcu dnevno naročal število delavcev (glede na obseg delovnega procesa), delavci pa so delali pri naročniku v njegovem organiziranem procesu, po njegovem tehnološkem postopku in z njegovimi delavci (delovodji, disponenti, skladiščniki itd.). V razmerju med naročnikom in IPS ni našlo elementov podjemne pogodbe, pač pa elemente dogovora o posredovanju dela delavcev naročniku (v smislu 2. odstavka 62. člena ZDR-1). VSRS je tako na zastavljeno vprašanje odgovorilo, da gre pri obravnavanem poslovnem modelu vsebinsko za posredovanje dela delavcev (in ne za opravljanje storitev).

Za primer navideznega outsourcinga, ki je dejansko posredovanje delavcev, pri katerem se ne spoštujejo pravila o začasnem agencijskem delu, so v posameznih nacionalnih pravnih sistemih praviloma določene prekrškovne, (lahko pa tudi kazenske) sankcije.⁷¹

⁶⁷ Podobno (a z upoštevanjem več kriterijev) avstrijski zakon o začasnem agencijskem delu v 4. členu določa, da se razmerje ne šteje za opravljanje storitev, ampak za posredovanje delavcev, če je izpolnjen en od naslednjih kriterijev: delavci izvajalca storitve ne sodelujejo pri izvedbi nobenega izdelka ali storitve, ki bi bila ločena od tistega, ki se izvaja za naročnika; dela v glavnem ne izvajajo s sredstvi in opremo izvajalca storitve; vključeni so v proces naročnika in so pod njegovim nadzorom; izvajalec storitve ne nosi odgovornosti za uspešno izvedbo dela (storitve). Glej 4 tudi Maran E., Chierigato E., 2022, str. 486.

⁶⁸ Sklep VIII SM 2/2021 iz 5. 10. 2021.

⁶⁹ Uradni list RS, št. 83/2001, s spremembami in dopolnitvami.

⁷⁰ Glej točki 6 in 7 svetovalnega mnenja.

⁷¹ Glej na primer Menegatti E., 2015, str. 99.; Ray J.-E., Rojot J., 2015, str. 171. Tudi slovenska

Prav tako se v skladu z načelom prednosti dejstev (vsebine pogodbenega razmerja) v kontinentalnih pravnih sistemih v primerih, ko direkcijsko in nadzorno oblast delodajalca dejansko izvaja pravni subjekt, ki ni formalni delodajalec, za delodajalca šteje dejanski in ne formalni delodajalec.⁷² V teh pravnih sistemih tako sodišča v primeru navideznega outsourcinga na zahtevo delavcev ugotovijo obstoj delovnega razmerja med delavcem in naročnikom (oziroma lahko delavec izbira, pri katerem od delodajalcev bo vzpostavljeno delovno razmerje za nedoločen čas).⁷³

Prve takšne odločitve, s katerimi je bil na podlagi načela prednosti dejstev kot delodajalec prepoznan pravni subjekt, ki ni bil formalni delodajalec, je decembra 2022 sprejelo tudi VSRS.⁷⁴ V zvezi z istim poslovnim modelom, o katerem je sprejelo prej omenjeno svetovalno mnenje, je odločilo, da je delavčev dejanski delodajalec naročnik (in ne formalni delodajalec – navidezni izvajalec storitev).

Kljub temu, da je VSRS v svojih odločitvah izrecno navedlo, da formalna pogodba o zaposlitvi ne more imeti prednosti pred obstojem delovnega razmerja delavca pri dejanskem delodajalcu, pa je delavcem delovno razmerje pri dejanskem delodajalcu priznalo le v obdobju, ko (več) niso bili v delovnem razmerju pri formalnem delodajalcu, ne pa tudi za nazaj (v času, ko so bili v delovnem razmerju s formalnim delodajalcem). Sodišče to odločitev utemeljuje z obstoječo sodno prakso (oblikovano v zvezi z ugotovitvijo nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi), na podlagi katere za isto obdobje delavcu ni mogoče priznati delovnega razmerja pri drugem delodajalcu (ki bi prekrilo obstoječe razmerje). Prav tako sodišče meni, da gre tu za drugačno situacijo kot v primeru ugotovitve obstoja delovnega razmerja pri osebi, ki je bila formalno v statusu samozaposlene osebe (kjer gre za soočanje dveh statusov).⁷⁵

zakonodaja zagotavljanje dela delavcev s strani subjekta, ki ni registriran kot agencija opredeljuje kot prekršek (179. člen ZUTD), prav tako pa stori prekršek uporabnik, če sprejme delavce, napotene s strani subjekta, ki ni agencija (178. člen ZUTD). V obeh primerih je predvidena visoka globa. Prav tako je kot prekršek opredeljeno ravnanje delodajalca, ki napotuje delavce, če jim ne zagotovi pravic, kot jim jih zagotavlja ZDR-1 (177. člen ZUTD) in uporabnika, če v času napotitve ne ravna v skladu z ZDR-1 (178. člen ZUTD).

⁷² Corazza L., Razollini O., 2014, str. 5.

⁷³ Glej Maran E., Chierigato E., 2022, str. 487; Menegatti E., 2015, str. 99; Cardo I. R., Alonso D. A., str. 501, Ray J.-E., Rojot J., 2015, str. 169.

⁷⁴ Dne 13. decembra 2022 je bila sprejeta sodba in sklep VIII Ips 9/2002, nato pa je bilo 20. decembra 2022 in kasneje sprejetih več odločitev v zvezi z istim poslovnim modelom (na primer sodba in sklep VIII Ips 19/2022, in druge).

⁷⁵ Glej točko 22 obrazložitve odločitve v zadevi VIII Ips 9/2022 in 16. v zadevi 19/2022.

Čeprav VSRS delavcem delovnega razmerja z dejanskim delodajalcem ne priznava za nazaj (za ves čas navideznega izvajanja storitev), pa dejanskemu delodajalcu za to celotno obdobje nalaga solidarno odgovornost za plačilo razlike premalo izplačane plače in drugih prejemkov iz delovnega razmerja, vključno z davki in prispevki.⁷⁶

Omenjene odločitve VSRS so izjemnega pomena za razvoj pojma delodajalca. Mogoče jih je primerjati z odločitvijo VSRS, s katero je bilo pred skoraj dvajsetimi leti stevardesam, ki so delo opravljale na podlagi študentskih napotnic, priznan status delavk.⁷⁷ A podobno kot se je sodna praksa v zvezi z obstojem delovnega razmerja nadgrajevala in razvijala (šele sčasoma se je uveljavilo stališče, da je možen hkraten obstoj dveh statusov – statusa samozaposlene osebe in naknadno ugotovljen status delavca), je pričakovati, da se bo nadgrajevala tudi ta v zvezi s pojmom delodajalca. Ni videti razloga za to, da se po načelu prednosti dejstev status dejanskega delodajalca ne bil priznal za ves čas obstoja okoliščin, zaradi katerih je bil ta status ugotovljen. Od ustaljene sodne prakse (razvite na drugem področju – v zvezi z nezakonitostjo odpovedi) je mogoče odstopiti. Prav tako ovira za vzpostavitev delovnega razmerja z dejanskim delodajalcem (za nazaj) ne more (oz. ne sme) biti v morebitni trenutni zakonski ureditvi (oziroma praksi) na področju socialnih zavarovanj.

Kot ustreznega rešitev se tudi tu kaže, v slovenski teoriji⁷⁸ že predlagana dopolnitev ZUTD po vzoru nemške zakonodaje,⁷⁹ s katero bi se za primer prikritega

⁷⁶ Glej točko 23 obrazložitve odločitve v zadevi VIII Ips 9/2022 in 17 v zadevi 19/2022.

⁷⁷ Glej sklep VSRS VIII Ips 129/2006 iz 18. 12. 2007.

⁷⁸ Kresal Šoltes K., 2020, str. 287; Senčur Peček D., 2015, str. 1202.

⁷⁹ Upošteva 1. člen nemškega zakona o začasnem agencijskem delu (AÜG) gre za posredovanje delavcev, če so delavci vključeni v organizacijski proces uporabnika in podvrženi njegovim navodilom. Prav tako je v 1. odstavku 1. člena določena obveznost agencije, da v pogodbi z uporabnikom izrecno navede, da gre za agencijsko delo in podatke o delavcih, katerih delo se posreduje. 12. člen AÜG določa, da se v primeru, če si pogodba med agencijo in uporabnikom in dejansko izvajanje pogodbe nasprotujeta, za kvalifikacijo razmerja upošteva dejansko izvajanje pogodbe. Če je bila sklenjena navidezna podjemna pogodba, ki je prikrivala dejansko posredovanje delavcev, je ta glede na 117. člen nemškega civilnega zakonika (BGB) nična, glede pogodbe o posredovanju delavcev pa se uporabljajo pravila AÜG. Ta pa v 9. členu določa, da je pogodba o zaposlitvi med agencijo in delavcem nična, če v pogodbi med agencijo in uporabnikom ni bilo izrecno opredeljeno, da gre za posredovanje dela delavcev. Iz 10. člena izhaja, da se v primeru ničnosti pogodbe o zaposlitvi med delavcem in izvajalcem storitve, šteje, da obstaja delovno razmerje med delavcem in naročnikom (za celotno obdobje napotitve). Ugotovitev ničnosti delovnega razmerja z agencijo in obstoj delovnega razmerja z uporabnikom/naročnikom lahko zahteva delavec, pa tudi svet delavcev. Glej Blanke A.,

posredovanja delavcev (podobno kot za nezakonito posredovanje) izrecno določila ničnost pogodbe o zaposlitvi med delavcem in agencijo in hkrati domneva obstoja delovnega razmerja med delavcem in naročnikom, za celotno obdobje navidezne napotitve. Kot primer dobre prakse je mogoče navesti tudi podobno rešitev iz španske delovne zakonodaje.⁸⁰

4.4. En ali več nosilcev delodajalskih obveznosti

Tudi ko ne gre za navidezni outsourcing (kjer so delodajalske pristojnosti v glavnem v rokah naročnika - dejanskega delodajalca, ki je skrit za formalnim delodajalcem), ampak za dejansko opravljanje storitev, ki jo za naročnika izvajajo delavci zunanjega pogodbenika, dejstvo, da gre za tristrano razmerje vpliva na položaj delavcev, saj imajo naročniki praviloma določen vpliv na delovne pogoje delavcev.⁸¹

Zato je pritrđiti stališču, da delodajalec ni nujno (le) pravni ali fizični subjekt, s katerim je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi. V primerih pogodbenih razmerij, v katerih so delodajalske pristojnosti (v različnem razmerju) razdeljene med dva ali več pravnih subjektov (kar se dogaja tudi pri outsourcingu in podizvajalstvu), priznavanje delodajalskega položaja le tistemu, ki je z delavcem v formalnem pogodbenem razmerju, ni ustrezno, saj ne upošteva dejanskih delodajalskih pristojnosti, ki jih ima drugi subjekt (naročnik, glavni izvajalec).⁸²

Možnosti ureditve delodajalskih obveznosti v tristranih delovnih razmerjih so različne (in v teoriji delovnega prava natančno utemeljene) – od določitve solidarne (skupne) odgovornosti obeh delodajalcev (na primer naročnika in izvajalca), delitve posameznih delodajalskih obveznosti med njiju ali določitve polne odgovornosti enega (formalnega delodajalca) in subsidiarne odgovornosti drugega (naročnika).⁸³

Bourguignon H., Arbeitnehmerüberlassung, <https://www.business-wissen.de/artikel/arbeitnehmerueberlassung-werkvertrag-und-leiharbeit-unterscheiden/>

⁸⁰ Delavec se lahko odloči za pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas bodisi pri naročniku ali izvajalcu storitve, oba (naročnik in izvajalec storitve) pa sta solidarno odgovorna za vse delodajalske obveznosti z vidika delovnega prava in socialnih zavarovanj. Glej Cardo I. R., Alonso D. A., 2022, str. 501.

⁸¹ ILO (2018), str. 2.; tudi Menegatti E., 2015, str. 99, ILO (2005), str. 14.

⁸² Glej Fudge J., 2006; Prassl J., 2015.

⁸³ Glej Davidov G., 2015, str. 17; Corazza L, Razzolini O, 2014. Prassl J., 2015.

Čeprav evropski kontinentalni pravni sistemi temeljijo na konceptu enotnega (enega) delodajalca – subjekta, ki je z delavcem sklenil pogodbo o zaposlitvi,⁸⁴ se na posameznih področjih pri tristranih delovnih razmerjih že uveljavljajo nekatere od navedenih rešitev, tako na ravni EU, kot v posameznih nacionalnih ureditvah.⁸⁵ V primeru outsourcinga in podizvajalstva je to predvsem določitev odgovornosti naročnikov in glavnih izvajalcev v zvezi z zagotavljanjem varnosti in zdravja pri delu in zagotavljanjem plač.

V zvezi z zagotavljanjem varnosti in zdravja pri delu je pomembna v Direktivi 89/391/EGS⁸⁶ določena obveznost več delodajalcev, ki si delijo delovišče, da sodelujejo pri izvajanju določb v zvezi z zagotavljanjem varnosti in zdravja pri delu ter usklajujejo svoje ukrepe, ki se uporablja tudi v primeru podizvajalskih razmerij.⁸⁷ Podobno kot v drugih zakonodajah,⁸⁸ se tudi v slovenski kot delodajalca ne opredeljuje le osebe, ki ima z delavcem sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, ampak tudi druge subjekte, ki dejansko organizirajo delo in bi morali zagotoviti varne pogoje dela (na primer izvajalec za delavce podizvajalca).⁸⁹

Na področju čezmejnega opravljanja storitev Direktiva 2014/67/EU⁹⁰ nalaga državam članicam, da določijo (izključno ali subsidiarno) odgovornost pogodbenika, katerega neposredni podizvajalec je delavčev delodajalec (se pravi naročnika ali izvajalca), za neplačane plače in prispevke za socialna zavarovanja delavcev v podizvajalskih verigah v gradbeništvu. Slovenski Zakon o čezmejnem izvajanju storitev (ZČMiS)⁹¹ tako v prvem odstavku 16. člena določa

⁸⁴ Za razliko od ZDA (in drugih common law sistemov), kjer je uveljavljen pluralni model delodajalca. V ZDA je to t.i. doktrina skupnih delodajalcev ali so-delodajalcev (t.i. »joint employer doctrine«). Glej Corazza L., Razzolini O., 2014, str. 9.

⁸⁵ Corazza L., Razzolini O., 2014, str. 14-16; Countouris N., De Stefano V., 2019, str. 61, Menegatti E., 2015, str. 104, Maran E., Chierigato E., 2022, str. 487.

⁸⁶ Direktiva Sveta z dne 12. junija 1989 o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu, UL L 183, 29.6.1989, str. 1-8; člen 6(4).

⁸⁷ Maran E., Chierigato E., 2022, str. 487. Podobno določa Konvencija MOD št. 155 o varnosti in zdravju pri delu.

⁸⁸ Glej Menegatti E., 2015, str. 105 in naslednje; Cardo I. R., Alonso D. A., 2022, str. 498.

⁸⁹ Glej 1. točko 3. člena Zakona o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1, Uradni list RS, št. 43/2011) in Sklep VS RS II Ips 210/2010 iz 25. 7. 2013.

⁹⁰ Direktiva 2014/67/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o izvrševanju Direktive 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev in spremembi Uredbe (EU) št. 1024/2012 o upravnem sodelovanju prek informacijskega sistema za notranji trg (uredba IMI), UL L 159, 28.5.2014, str. 11-31.

⁹¹ Uradni list RS, št. 10/2017, s spremembami in dopolnitvami.

subsidiarno odgovornost domačega naročnika (izvajalca) za plače delavcev tujega podizvajalca.

Medtem ko je v Sloveniji odgovornost izvajalca (naročnika) za plače delavcev podizvajalca omejena na čezmejne podizvajalske verige, in le na sektor gradbeništva (v skladu z izpolnitvijo obveznosti iz direktive), je v več evropskih državah najti širšo opredelitev tovrstne obveznosti naročnika (izvajalca).⁹² Kot primer je mogoče izpostaviti italijansko ureditev, kjer so naročniki/glavni izvajalci solidarno odgovorni za obveznosti izvajalcev/podizvajalcev glede plač (tudi odpravin) in prispevkov za socialna zavarovanja za njihove delavce.⁹³

Prav tako je kot primer dobre prakse šteti posebno ureditev odgovornosti naročnika (izvajalca) v razmerju do delavcev izvajalca (podizvajalca) v primerih, ko predmet outsourcinga oziroma podizvajalskih verig niso stranske, pomožne dejavnosti, ampak gre za dejavnosti, ki so del temeljne dejavnosti naročnika.⁹⁴ Na tak način se skuša preprečiti obid minimalnih delovnopravnih standardov, do česar pogosto pride v takšnih razmerjih.⁹⁵ Tovrstno ureditev je najti na primer v španskem pravnem sistemu, kjer se vprašanje, ali gre za outsourcing oz. podizvajalstvo dejavnosti, ki sodi v glavno dejavnost naročnika, presoja v vsakem posamičnem primeru. Zanimivo je, da se v tej zvezi posebej izpostavlja primer outsourcinga čiščenja v hotelirskem sektorju, ki je aktualen tudi v Sloveniji.⁹⁶ V španskem sistemu je v primeru outsourcinga dejavnosti, ki sodi h glavnim dejavnostim naročnika, naročnik (glavni izvajalec) solidarno odgovoren za plače delavcev (pod)izvajalcev in za plačilo njihovih prispevkov za socialna zavarovanja, prav tako lahko delavski predstavniki ukrepajo proti naročniku, izvajalcem in podizvajalcem skupaj, v primeru ko delavci podizvajalca nimajo

⁹² ILO (2016), str. 278, 279.

⁹³ Obveznost se nanaša na obdobje izvajanja pogodbe in še dve leti po tem. Glej Menegatti E., 2015, str. 104.

⁹⁴ Glede italijanske in španske ureditve glej Menegatti E., 2015, str. 105 in naslednje; Cardo I. R., Alonso D. A., 2022, str. 497. Takšno ureditev je najti tudi v drugih državah. Glej ILO (2016), str. 279.

⁹⁵ Če v primeru outsourcinga stranskih dejavnosti naročniki kot razlog navajajo dejstvo, da se bodo osredotočili na glavno dejavnost, stranske pa prepustili specializiranim podjetjem, je lahko v teh primerih namen outsourcinga samo znižanje stroškov.

⁹⁶ Outsourcing čiščenja v hotelirskem sektorju se navaja kot primer običajno stranske dejavnosti, ki v tem primeru sodi h glavni dejavnosti naročnika, pa tudi kot primer dejavnosti, v zvezi s katero (glede na špansko sodno prakso) pogosto prihaja do navideznega outsourcinga.

svojih predstavnikov, pa njihove zahteve v zvezi z delovnimi pogoji (na skupnem delovnem mestu) uveljavljajo predstavniki delavcev naročnika.⁹⁷

Naslednji korak k uveljavitvi odgovornosti naročnikov (multinacionalnih) za zagotovitev pravic delavcev podizvajalcev v njihovih podizvajalskih verigah (t.i. vrednostni verigi) pomeni predlog Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o skrbnem pregledu v podjetjih glede trajnosti in spremembi direktive (EU) 2019/1937.⁹⁸

Da delodajalske obveznosti niso nujno omejene na en sam subjekt, kaže tudi novejša direktiva (EU) 2019/1152,⁹⁹ ki v 5. točki 1. člena navaja, da lahko države članice določijo, katere osebe so odgovorne za izvajanje obveznosti delodajalca iz direktive, prav tako lahko izpolnjevanje obveznosti iz direktive v celoti ali delno naložijo fizični ali pravni osebi, ki ni stranka v delovnem razmerju.

Nedvomno se bo koncept delodajalca v tristranih delovnih razmerjih razvijal tako na ravni EU, kot na nacionalni ravni. Podobno kot so se delodajalske obveznosti razdelile med agencijo in uporabnika, uporabniku (ki ni formalni delodajalec) pa se je naložilo odgovornost za določene obveznosti do delavcev, bi bilo treba na ustrezen način zakonsko urediti delodajalske obveznosti tudi v primeru outsourcinga/podizvajalstva (pa tudi drugih tristranih razmerjih). Pri tem bi slovenski zakonodajalec lahko upošteval izkušnje nekaterih evropskih držav, kjer tovrstna ureditev že obstaja.

5. SKLEPNO

Pravni subjekti imajo pravico organizirati svoj poslovni proces tako, kot je to zanje najbolj ustrezno, tudi z zakonito uporabo poslovnih modelov, ki pripeljejo do tristranih delovnih razmerij. Delovno pravo pa mora tudi v teh primerih varovati delavce, tako da ustrezno opredeli delodajalske obveznosti in subjekt oziroma subjekte, ki morajo te delodajalske obveznosti izpolnjevati v razmerju do delavcev.

⁹⁷ Cardo I. R., Alonso D. A., 2022, str. 498-499.

⁹⁸ Bruselj, 23.2.2022 COM(2022) 71 final. Glej člen 1 in člen 3e., kjer je kot »poslovni odnos« opredeljen tudi odnos z izvajalcem oziroma podizvajalcem.

⁹⁹ 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.

LITERATURA IN VIRI

- Barnard C., *EU Employment law*, Oxford, 2012
- Bečan I. et al., *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*, Ius Software, GV Založba, Ljubljana, 2019.
- Cardo I. R., Alonso D. A., Multiparty work relationships in Spain: legal provisions and emerging trends, *European Labour Law Journal*, 13/2022, str. 492-514.
- Collins H, Independent contractors and the challenge of vertical disintegration to employment protection law, *Oxford Journal of Legal Studies*, 3/1990, str. 353-380.
- Corazza L., Razollini O., Who is an Employer, Center for the study of European Labour Law, »Massimo D'Antona«, working paper, WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT 110/2014, <https://csdle.lex.unict.it/working-papers/wp-csdle-m-dantona-int/who-employer>
- Countouris N., De Stefano V., New trade union strategies for new forms of employment, ETUC, Brussels, 2019.
- Davidov G., Indirect employment: Should lead companies be liable, *Comparative Labour Law&Policy Journal*, 1/2015 (Vol 37, Issue 1), str. 5-36.
- Fudge J., Fragmenting work and fragmenting organizations: The contract of employment and the scope of labour regulation, *Osgoode Hall Law Journal*, 4/2006, str. 610-648.
- ILO (2018) Multi-party work relationships; concepts, definitions and statistics, ICLS/20/2018/ Room document 9, 20th International Conference of Labour Statisticians, Geneva
- ILO (2016) Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects, International Labour Office, Geneva.
- ILO (2005), The employment relationship, Report V(1), International Labour Conference, 95th Session, Geneva.
- ILO (2003) The scope of employment relationship, Report V, International Labour Conference, 91th Session, Geneva
- Končar P., Ureditev zagotavljanja začasnega dela in vpliv direktive 2008/104/ES, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2012, str. 143-159.
- Kresal B., Primerljivost delovnopravnega varstva v različnih oblikah zaposlitve, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2012, str. 245-262.
- Kresal Šoltes K. et al., *Prekarno delo: Multidisciplinarna analiza*, Pravna fakulteta, Ekonomska fakulteta, Ljubljana, 2020.
- Kresal Šoltes K., Prepoved nadomeščanja stalnih zaposlitev z zunanjimi delavci – primer začasnega agencijskega dela, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2020, str. 275-292.
- Kresal Šoltes K., Razmejitev obveznosti med agencijo in podjetjem uporabnikom ter načelo enakega obravnavanja – je lahko model tudi za druge nestandardne oblike dela?, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2017, str. 199-220.
- Maran E., Chierigato E., Multiparty work relationships across Europe: A comparative overview, *European Labour Law Journal*, 13/2022, str. 474-491.
- Menegatti E., Mending the fissured workplace: The solutions provided by Italian law, *Comparative Labour Law&Policy Journal*, 1/2015 (Vol 37, Issue 1), str. 91-119.
- Mori A., Outsourcing public services: local government in Italy, England and Denmark, v

- Drahokoupil J. (ed.), The outsourcing challenge: organizing workers across fragmented production networks, ETUI, Brussels, 2015.
- Prassl J., The concept of the employer, Oxford university press, 2015.
 - Ray J.-E., Rojot J., The fissured workplace in France, *Comparative Labour Law&Policy Journal*, 1/2015 (Vol 37, Issue 1), str. 163-180.
 - Senčur Peček D., Franšizing in delovna razmerja, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2018, str. 233-252.
 - Senčur Peček D., Neuporaba in spremenjena uporaba institutov delovnega prava, *Podjetje in delo*, 6-7/2015, str. 1191-1207.
 - Senčur Peček D., Delavci - zunanji izvajalci?, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2012, str. 223-244.
 - Senčur Peček D., Laleta S., Kraljič S., Labour law implications of outsourcing in public sector, *Lex localis*, 3/2017, str. 705-723.
 - Videbaek Munkholm N., Multiparty work relationships in Denmark: The active role of social partners, *European Labour Law Journal*, 13/2022, str. 515-529.
 - Waas B., Reconsidering the Notion of Employer in the Era of the Fissured Workplace: Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundaries of the Legal Entity?, JILPT Report No 15, The Japan Institute for Labour Policy and Training, 2016, str. 95-114.
 - Weil D., The fissured workplace: Why work became so bad for so many and what can be done to improve it, Harvard University Press, 2014.

Multiparty Employment Relationships regarding Recent Case - Law and De Lege Ferenda

Darja Senčur Peček*

Summary

In recent years, the expansion of temporary agency work, outsourcing, franchising and similar business models have also been noticed in Slovenia. It is part of a trend that in theory of labour law is referred to as vertical disintegration of companies. Employers who once employed workers directly transfer certain work on the basis of different contracts to external contractors or their workers. This reduces their costs while avoiding employer obligations. Since these contractual partners are often smaller, less stable entities operating under conditions of strong competition and under real pressure from leading companies (contracting entities) often not bound by collective agreements, the situation of employees is often worse than that of the employees employed by the contracting company.

Vertical disintegration of the companies results in a so-called tripartite (or possibly also multilateral) contractual relationship involving the worker, his employer and a third party (the contracting company – the legal entity for which the work is carried out). Tripartite employment relationships vary, but can be grouped into different categories according to their characteristics. The first one thus includes business models aimed at providing workers to the contracting company.

In Slovenia too, the most important, widely established and legally regulated form of such a relationship is temporary agency work. A characteristic feature of this model is that the workers are employed by an agency, which temporarily provides their work to users. During the period when they work for the user, workers are involved in the user's work process and work according to his instructions. The second group includes business models designed to provide the customer with a provision of services. It mainly involves outsourcing – a contractual transfer of certain (as a rule supportive) activities or functions to an outside contractor. A key feature of this model, which distinguishes it from the provision of workers, is that, even if the service is provided on the premises of the contracting company, the

* Darja Senčur Peček, PhD, Full Professor at the Faculty of Law, University of Maribor.
darja.sencur-pecek@um.si

organisation of the work itself and the control of workers remain in the hands of the contractor. The third group could include other models such as franchising, supply chains, etc.

The paper addresses some of the key labour issues raised in relation to tripartite employment relationships, in particular with regard to temporary agency work and outsourcing. Among them is the question of whether, in the case of outsourcing, workers who have so far carried out work, and who have been transferred to an external contractor, are protected by the rules on the change of employer.

In cases of contractual relations in which employers' powers are divided (in different proportions) between two or more legal entities, the recognition of an employer's authority only to the one which is in a formal contractual relationship with the worker often does not cover the effective employer's powers of the other entity (which is not recognised as an employer).

In that regard, therefore, the question arises whether the employers' obligations should not be divided between the formal employer and the contracting company or to the imposition of liability on the part of the contracting company for (certain) obligations of the formal employer. While, in the case of temporary agency work, this is regulated at EU level and consequently in the laws of all Member States, the situation is different regarding outsourcing. At the EU level and also in Slovenian legislation, only individual provisions on the liability of the contracting company are found (in the case of subcontractors in relation to safety and health at work, in the case of posted workers also regarding the pay). Unlike some other national regulations, the Slovenian legislation does not cover the issues of outsourcing and worker protection (except in the context of the employer change). A special problem presents the growing number of cases in which a formal form of contractual relationship is used to conceal another form of contractual relationship; so it must be determined whether the formal employer is also the actual employer. This also applies to the business model of outsourcing, in which the formal service provider is not transferred to the activity (service) as are the functions of staffing, dismissal, payment of workers, whereby the workers carry out their work permanently with the contracting company, under its supervision and its direction. This business model is therefore not about providing services, but about the provision of workers' work, and the rules of agency work are not respected. This happens despite the fact that the laws, including Slovenian legislation, govern the demarcation between agency work and the provision of services. As a result of such apparent outsourcing, some legislations expressly

provide for the fiction of a worker's employment with a contractor. Even where there is no such explicit provision, by way of the merits of the facts, the court may decide accordingly. Several such decisions have also recently been taken by the Supreme Court of the Republic of Slovenia. A similar problem is also posed by situations where workers are referred to users by an employer other than the agency or when the agency permanently deploys workers to the user.

It can be held that legal entities have the right to organise their business process in the best way possible for them, but labour law must also protect workers in new circumstances by imposing, in whole or in part, on an entity of a tripartite relationship other than a formal employer, if it exercises employer's powers or is a de facto the employer.

Letni dopust z vidika pravice do nediskriminacijske obravnave, sodne prakse in predlogov de lege ferenda

Katarina Kresal Šoltes*

UDK: 331.322:347.9
349.2:316.647.82

Povzetek: Članek obravnava pravico do letnega dopusta z vidika novejših slovenske ustavnosodne prakse ter sodne prakse Sodišča EU in Vrhovnega sodišča Republike Slovenije. Prva je pomembna glede vprašanja kršitve pravice do nediskriminacijske obravnave na podlagi starosti in invalidnosti v primeru zakonskega določanja maksimalnega trajanja letnega dopusta, drugi dve pa za določanje dolžine obdobja za prenos neizrabljenega letnega dopusta in upravičenost do nadomestila za neizrabljeni letni dopust.

Ključne besede: letni dopust, diskriminacija, starost, invalidnost, varčevalni ukrepi, sodišče EU

Annual Leave in the Light of the Right to Non-discriminatory Treatment, Recent Case Law and Proposals De Lege Ferenda

Abstract: The article deals with the right to annual leave in the light of recent Slovenian constitutional case-law, the case-law of the Court of Justice of the EU and the Supreme Court of the Republic of Slovenia. The first is relevant regarding the issue of infringement of the right to non-discriminatory treatment on grounds of age and disability in the case of the statutory fixing of the maximum duration of annual leave, and the second two for determining the length of the carry-over period of annual leave not taken before the end of the reference period and the allowance in lieu of annual leave not taken before the end of the employment relationship.

Key words: annual leave, discrimination, age, disability, austerity measures, EU Court of Justice

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

1. UVOD

Pravica do plačanega letnega dopusta je kot človekova pravica priznana v številnih mednarodnih instrumentih, ki zavezujejo Slovenijo.¹ Glede na to, jo je treba šteti kot človekovo pravico, priznano tudi s slovensko ustavo.² Tudi iz prava EU izhaja, da je pravica do letnega dopusta temeljna socialna pravica in posebej pomembno načelo socialnega prava Unije.³ Ureja jo 7. člen Direktive 2003/88/ES o določenih vidikih organizacije delovnega časa (v nadaljevanju: direktiva)⁴ in drugi odstavek 31. člena Listine EU o temeljnih pravicah. Na tej pravni podlagi se je izoblikovala obsežna praksa nadzornih organov na mednarodni in evropski ravni, ki jo je treba upoštevati pri razlagi veljavnega nacionalnega prava kot tudi *de lege ferenda*. Zlasti pomembna je praksa Evropskega odbora za socialne pravice pri Svetu Evrope (EOSP)⁵ in praksa Odbora strokovnjakov pri Mednarodni organizaciji dela (MOD).⁶ Na ravni EU je pomembna sodna praksa Sodišča EU (SEU), ki ji sledi in se nanjo sklicuje tudi novejša sodna praksa slovenskih sodišč.

Prispevek analizira novejšo sodno prakso Ustavnega sodišča RS (USRS), Vrhovnega sodišča RS (VSRS) in SEU v zvezi s pravico do plačanega letnega dopusta z vidika *de lege lata* in *de lege ferenda*. Osredotoča se na dva sklopa vprašanj. V drugem poglavju je najprej predstavljena novejša sodba USRS iz novembra lanskega leta, ki se nanaša na problematiko zakonskega limitiranja letnega dopusta za javni sektor na podlagi varčevalne zakonodaje v letih 2016 in 2017. V tej zadevi se je USRS ukvarjalo z vprašanjem, ali je zakonodajalec z določitvijo zgornje meje trajanja letnega dopusta kršil pravico do nediskriminacijske obravnave na podlagi starosti in invalidnosti iz prvega odstavka 14. člena Ustave. Drugi sklop vprašanj se nanaša na izrabo letnega

¹ Bodisi kot samostojno pravico ali kot bistveni sestavni element pravice do pravičnih pogojev dela jo urejajo med drugim 24. člen Splošne deklaracije o človekovih pravicah, 7. člen Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, Konvencija MOD št. 132 o plačanem letnem dopustu, 2. člen Evropske socialne listine, spremenjene (MESL). Podrobneje v: Kresal Šoltes, K., 2019, uvodno pojasnilo in komentar k členom 159 – 164 v: Belopavlovič N. et al. (ur.), 2019, str. 930–971.

² Tako odločba Ustavnega sodišča št. U-I-101/18-16, Up-276/18-19 z dne 10.11.2022, 28. točka obrazložitve, ki navaja peti odstavek 15. člena v zvezi z 8. členom ustave kot pravno podlago za navedeno stališče.

³ Glej sodbo SEU v zadevi *Bollacke*, C-118/13, EU:C:2014:1755, točka 15 in tudi novejšo v zadevi *Fraport*, C-518/20 z dne 22. september 2022, EU:C:2022:707, točka 24.

⁴ Ur. l. EU, L 299/9, z dne 18.11.2003, str. 381.

⁵ Glej Digest 2022. Podrobneje o sistemu nadzora s strani EOSP v Kresal B., 2020, str. 417–441.

⁶ Glej ILO, 2018. Podrobneje v Senčur Peček, D., 2019, str. 407–440.

dopusta in sicer na določitev obdobja za prenos neizrabljenega letnega dopusta (tretje poglavje) ter izplačilo denarnega nadomestila za neizrabljeni letni dopust ob prenehanju delovnega razmerja (četrti poglavje). V zaključku so povzete ugotovitve in predstavljeni predlogi *de lege ferenda*.

2. LIMITIRANJE LETNEGA DOPUSTA Z VIDIKA PRAVICE DO NEDISKRIMINACIJSKE OBRAVNAVE

USRS je v združenih zadevah U-I-101/18-16, Up-276/18-19 z dne 10.11.2022 presojalo o tem, ali je bila varčevalna zakonodaja,⁷ ki je omejevala maksimalno število dni letnega dopusta za javne uslužbenke in funkcionarje s splošno omejitvijo na 35 dni, z možnostjo povečanja največ še za 15 dni po kriterijih za posebne pogoje dela, ne glede na predpise, ki so sicer zanje določali kriterije za odmero letnega dopusta, skladna s pravico do nediskriminacijskega obravnavanja iz prvega odstavka 14. člena Ustave. Izpodbijanimi določbami se je očitalo, da so prizadele le starejše in delavce invalide, ker ostali zaposleni sporne omejitve sploh niso mogli preseči, kar naj bi pomenilo posredno diskriminacijo starejših in invalidov (kršitev pravice do nediskriminacijske obravnave po prvem odstavku 14. člena Ustave). Poleg tega naj bi zakonodajalec posebej (različno) urejal položaj le tistih, ki so delali v posebnih pogojih dela, ne pa tudi posebnega (različnega) položaja starejših in invalidov (očitek kršitve načela enakosti iz drugega odstavka 14. člena Ustave), vendar tega vidika v tej zadevi USRS ni presojalo⁸, ker je ugotovilo neskladnost že na podlagi prvega sklopa očitkov (prvega odstavka 14. člena ustave). Tudi prispevek se v nadaljevanju osredotoča le na ta vidik, torej na obstoj nedovoljene posredne diskriminacije v tem konkretnem primeru, saj celovita obravnava načela enakosti presega okvir tega prispevka.

⁷ Izpodbijana sta bila 12. člen Zakona o ukrepih na področju plač in drugih stroškov dela za leto 2016 in drugih ukrepih v javnem sektorju (ZUPPJS16; Ur.l.RS, št. 90/15) in 10. člen Zakona o ukrepih na področju plač in drugih stroškov dela za leto 2017 in drugih ukrepih v javnem sektorju (ZUPPJS17; Ur.l.RS, št. 88/16).

⁸ Je pa s tega vidika USRS presojalo v zadevi št. U-I-175/97 o maksimalni omejitvi letnega dopusta za sodnike na 40 dni, v kateri ni ugotovilo neskladnosti, ker naj bi položaj funkcionarja v službenem razmerju ne bil primerljiv s položajem delavca v delovnem razmerju (glej 16. točko obrazložitve odločbe U-I-101/18-16).

V skladu z ustaljeno ustavnosodno prakso je USRS v tej zadevi presojalo ali zatrjevani manj ugodni učinki navidezno nevtralne ureditve iz ZUPJS16 in ZUPJS17 izpolnjujejo naslednje pogoje za ugotovitev ustavne neskladnosti:⁹

- (i) ali je podan *obstoj osebne okoliščine* iz prvega odstavka 14. člena Ustave; v konkretnem primeru je ugotovilo, da starost in invalidnost sodita med take okoliščine;
- (ii) ali sodi v *polje učinkovanja človekove pravice oziroma temeljne svoboščine*; v konkretnem primeru je štelo pravico do letnega dopusta kot človekovo pravico, priznano z Ustavo RS, v polje katere presojana pravna ureditev nedvomno sodi;
- (iii) ali *dejansko učinkujejo manj ugodno na osebe z zadevno osebno okoliščino*; v konkretnem primeru je ugotovilo, da zaposleni, katerim je bil dopust odmerjen na podlagi splošnih kriterijev po ZDDO,¹⁰ kot so delovna doba, zahtevnost dela in delovna uspešnost, ne bi mogli preseči limita, medtem ko bi ga starejši in delavci invalidi lahko presegli iz naslova kriterijev invalidnosti in starosti nad 50 let;
- (iv) ali gre za *bistveno enake položaje primerljivih skupin oseb*; v konkretnem primeru limit ne bi mogel prizadeti vseh zaposlenih, za katere velja ZDDO, ampak le tiste izmed njih, ki uveljavljajo kriterija invalidnosti ali starosti, primerljivih zaposlenih brez teh okoliščin pa ne, zato manj ugodna obravnava dejansko izhaja iz zadevnih osebnih okoliščin;
- (v) če je na podlagi vseh zgoraj navedenih pogojev potrjen obstoj manj ugodne obravnave na podlagi osebne okoliščine, *ali je ta poseg ustavno dopusten* – ali zasleduje ustavno dopusten cilj ter je primeren, nujen in sorazmeren.

USRS je v tej zadevi presodilo, da je bila podana manj ugodna obravnava na podlagi starosti in invalidnosti in da ta poseg v pravico do nediskriminacijske obravnave iz prvega odstavka 14. člena Ustave ni bil ustavno dopusten. Odločilo je: »Ker presojski zakonski določbi ne veljata več, je lahko Ustavno sodišče v zvezi z njima le ugotovilo, da sta bili v neskladju z Ustavo (1. točka izreka). Državnemu zboru zato tudi ni moglo naložiti odprave ugotovljene protiustavnosti. Da bi omogočilo ustavnoskladno odločanje v postopkih, v katerih bodo pristojni organi presojski določbi še vedno morali uporabiti, je na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS določilo način izvršitve svoje odločbe. Določilo je, da morajo v postopkih, v katerih je treba uporabiti določbi, ki sta bili s to odločbo spoznani za neskladni

⁹ Glej 20. točko obrazložitve odločbe U-I-101/18-16.

¹⁰ Zakon o delavcih v državnih organih (ZDDO; Ur.l.RS, št. 15/90 in nasl.).

z Ustavo, pristojni organi šteti, da je javnemu uslužbencu, ne glede na njuno vsebino, v letih 2016 in 2017 pripadal letni dopust, ki mu je po ZDDO pripadal iz naslova starosti nad 50 let in invalidnosti (2. točka izreka).¹¹ Z ustavno pritožbo izpodbijane sodbe Višjega delovnega in socialnega sodišča ter Delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani temelječe na 12. členu ZUPPJS16 oziroma 10. členu ZUPPJS17, pa je razveljavilo in vrnilo Delovnemu sodišču v novo sojenje.

Odločba USRS je pomembna tako z vidika razvoja ustavnosodne prakse kot tudi *de lege ferenda* za zakonodajalca in socialne partnerje pri bodočem urejanju pravice do letnega dopusta (zlasti glede morebitnih predlogov za zgornje limitiranje letnega dopusta) in drugih temeljnih socialnih pravic z vidika pravice do nediskriminacijske obravnave. Zlasti je pomembno izpostaviti, da je USRS pravico do letnega dopusta, ki je kot človekova pravica priznana po mednarodnem in evropskem pravu, bodisi samostojno bodisi kot temeljna sestavina pravice do pravičnih pogojev dela, štelo za človekovo pravico, priznано tudi z Ustavo RS, četudi je ta samostojno kot take izrecno ne omenja. To je pomembno za nadaljnji razvoj ustavnosodne prakse glede presoje posegov v pravico do nediskriminacijske obravnave tudi v zvezi z drugimi *temelnjimi socialnimi pravicami*, ki so kot človekove pravice priznane v mednarodnih in evropskih instrumentih, ki zavezujejo Slovenijo, niso pa kot take izrecno omenjene v Ustavi RS (na primer pravica do tedenskega počitka, pravica do minimalne plače, pravica do razumno določenega dnevnega in tedenskega delovnega časa idr.).

Delovno in socialno pravo sta namreč po svojem bistvu konkretizacija oz. eden od najpomembnejših izrazov pravnega udejanjanja človekovih pravic in načela človekovega dostojanstva.¹² Weiss pravi, da »nemško delovno pravo dandanes v veliki meri ni nič drugega kot pravo, ki izhaja iz temeljnih pravic« in »da so temeljne svoboščine in načelo enakosti neuporabljivi, če jim umanjka socialna podlaga«.¹³ Glede na to, da človekove pravice štejemo za izraz vrednot, na katerih temelji pravni sistem kot celota, in glede na velik potencial delovnega in socialnega prava za udejanjanje človekovih pravic v vsakdanjem življenju velike večine ljudi, je v prihodnje utemeljeno pričakovati še intenzivnejše prepletanje delovnega in socialnega prava z ustavnim pravom ter še večji posluš najvišjih sodnih instanc za temeljne socialne pravice.

¹¹ 45. točka obrazložitve odločbe št. U-I-101/18-16.

¹² O načelu človekovega dostojanstva v Listini EU o temeljnih pravicah glej Kresal B., 2019, v: Filip Dorsemont et.al (ur), str. 191-207.

¹³ Weiss, M., 2022, str. 282.

3. IZRABA LETNEGA DOPUSTA IN OBDOBJE ZA PRENOS NEIZRABLJENEGA LETNEGA DOPUSTA

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1)¹⁴ v 162. členu določa pravila glede izrabe letnega dopusta. Ta se lahko izrabi v več delih, pri čemer pa mora en del trajati najmanj dva tedna (1. odstavek). Delodajalec mora zagotoviti izrabo dopusta do konca tekočega koledarskega leta, delavec pa mora do konca leta izrabiti najmanj dva tedna (2. odstavek), preostanek pa v dogovoru z delodajalcem do 30. junija naslednjega leta (3. odstavek) oz. do 31. decembra naslednjega leta, če ga v referenčnem obdobju oz. do 30. junija ni mogel izrabiti zaradi odsotnosti zaradi bolezni, poškodbe, porodniškega dopusta ali dopusta za nego in varstvo otroka (4. odstavek). Stroka že dalj časa opozarja na neustreznost zakonodaje glede prekratkih obdobji za prenos dopusta v primeru, ko delavec dopusta ne bi mogel izrabiti zaradi nastopa bolniškega ali starševskega dopusta, ali bi ga na svojo pobudo želel preložiti na kasnejše obdobje zaradi načrtovanja daljše odsotnosti iz osebnih razlogov.¹⁵ Pri razlagi navedenih določb je treba upoštevati tudi mednarodno in evropsko ureditev ter stališča MOD, EOSP in SEU. Zlasti sodna praksa SEU je pomembno vplivala na spremembo stare sodne prakse slovenskih sodišč, da po izteku 6 mesečnega oziroma 12 mesečnega obdobja za prenos pravice do neizrabljenega letnega dopusta, le-ta ugasne in delavcu dopust propade, do katere je bila, tako kot do neustrezne zakonodaje, stroka kritična.¹⁶

Že dalj časa izpostavljam, da iz 9. člena Konvencije MOD št. 132 izhajajo daljša obdobja za prenos in sicer 18 mesecev od konca leta, v katerem je bila pridobljena pravica, po tem obdobju pa s privolitvijo delavca. Krajše obdobje za prenos je za delavca kot šibkejšo stranko ugodnejše v primeru, kadar bi odložitev izrabe narekovali poslovni razlogi delodajalca, medtem ko bi zakonodaja lahko izjemoma določala tudi daljše obdobje za prenos od sedanjih splošnih 6 mesecev v primeru, kadar bi bila pobuda na strani delavca (na primer načrtovanje daljšega potovanja, izobraževanja ali zasebnega zdravljenja doma ali v tujini, načrtovanje daljših oskrbovalskih obveznosti do drugih družinskih članov itd.) oziroma daljše od sedanjih 12 mesecev v primeru, kadar delavec dopusta ne more izrabiti zaradi bolniškega ali drugega upravičenega dopusta. Sicer pa iz stališč nadzornega

¹⁴ Ur. l. RS, št. 21/13 in naslednji.

¹⁵ Kresal Šoltes, K., 2019, str. 934-935 in 952-971.

¹⁶ Ibid. str. str. 934-935 in 956-958.

organa MOD v zvezi z izrabo letnega dopusta med drugim izhaja, da je treba omejiti delitev dopusta na majhne dele, da mora vsaj en del trajati neprekinjeno najmanj dva delovna tedna oz. 12 delovnih dni v primeru 6-dnevnega tednika, da se zagotovi, da se delavcem dopust omogoči vsako leto in ne z odložitvijo oz. da ta ne preseže razumnega obdobja, ki po konvenciji znaša 18 mesecev.¹⁷

Tudi EOSP je razvil pomembno prakso v zvezi z razlago tretjega odstavka 2. člena MESL v zvezi s pravico do najmanj štirih tednov (ali 20 delovnih dni) plačanega letnega dopusta.¹⁸ EOSP v zadnjem rednem nadzornem ciklu za leto 2018, ki se je nanašal tudi na Slovenijo, v zvezi s pravico do letnega dopusta sicer ni zaznal neskladnosti slovenske ureditve z MESL.¹⁹ Tudi v skladu s prakso EOSP morata biti najmanj dva tedna neprekinjenega letnega dopusta izrabljena v letu, za katerega je bil letni dopust odmerjen,²⁰ pri čemer se šteje za neskladno z listino situacija, če ta možnost ne velja za vse delavce,²¹ ali če je dovoljen prenos celotnega letnega dopusta v naslednje leto.²² Letni dopust, ki presega dva tedna, se lahko odloži pod določenimi pogoji, ki upravičujejo odložitev in so določeni z nacionalnim pravom.²³ Če med letnim dopustom delavci zbolijo ali se poškodujejo, so upravičeni do izrabe dopusta kasneje, da se jim zagotovi letni dopust v trajanju v skladu z listino.²⁴ To pravilo se nanaša na vse primere, bodisi da nezmožnost izrabe nastopi pred ali med obdobjem dopusta bodisi v primeru zaposlitve, ko je v podjetju določen fiksni kolektivni dopust.²⁵

SEU je oblikoval obsežno sodno prakso v zvezi s pravico do letnega dopusta, ki je bila v slovenski literaturi že sproti obravnavana, zato se pričujoči prispevek osredotoča le na najnovejše zadeve.²⁶ Iz dosedanje prakse SEU glede vprašanja določitve obdobja za prenos neizrabljenega dopusta izhaja, da 7. člen direktive ne nasprotuje nacionalnim določbam ali praksi, s katerimi je kopičenje pravic delavca, ki je več zaporednih referenčnih obdobji nezmožen za delo, do plačanega letnega dopusta omejeno s petnajstmesečnim obdobjem za prenos,

¹⁷ Poročilo MOD, 2018, stran 127-132. Glej tudi Senčur Peček, D., 2019, str. 429-430.

¹⁸ Glej: Digest 2022, str. 57-58 in tam navedena stališča, ki so povzeta v nadaljevanju prispevka.

¹⁹ Glej: Conclusions 2018, Slovenia, Art. 2.3. Podrobneje v: Kresal B., 2020, str. 417-441.

²⁰ Conclusions 2007, Statement of interpretation on Article 2§3.

²¹ Conclusions XXI-3 (2018), Spain.

²² Conclusions 2018, Russian Federation.

²³ Conclusions 2007, Statement of interpretation on Article 2§3.

²⁴ Conclusions XII-2 (1992), Statement of Interpretation on Article 2§3.

²⁵ Conclusions XII-2 (1992), Statement of Interpretation on Article 2§3.

²⁶ Glede dosedanje sodne prakse SEU glej: Kresal Šoltes, K., 2019, str. 930-971; Senčur Peček, D., 2019, str. 407-440; Senčur Peček, D., 2020, str. 169-203.

po poteku katerega pravica do takega dopusta ugasne.²⁷ Sodišče je v zadevi *King* presodilo, da bi bil delavec, ki več zaporednih referenčnih obdobij ni zmožen za delo, sicer upravičen do neomejenega kopičenja vseh pravic do plačanega letnega dopusta, ki bi jih pridobil med obdobjem svoje odsotnosti z dela, vendar pa tako neomejeno kopičenje ne bi več ustrezalo samemu namenu pravice do plačanega letnega dopusta. Pri tem je upoštevalo ne le varstvo delavca, ki se želi zagotoviti z Direktivo 2003/88, ampak tudi varstvo delodajalca, ki je soočen z nevarnostjo prevelikega kopičenja obdobij odsotnosti delavca in težavami, ki bi jih te odsotnosti lahko pomenile za organizacijo dela.

V združenih zadevah *Fraport* in *St. Vincenz-Krankenhaus*²⁸ pa je SEU odločalo o tem, ali pravica do dopusta *ne ugasne niti po preteku petnajstmesečnega obdobja za prenos*, če se uveljavlja pravica do plačanega dopusta, ki je bila pridobljena v referenčnem obdobju, v katerem je del obdobja delavec delal, če delodajalec v tem referenčnem obdobju pred nastopom delavčeve nezmožnosti za delo, ni izpolnil svoje obveznosti sodelovanja pri odobritvi in izrabi dopusta. SEU se je glede tega vprašanja skliceval na zadevo *Max-Planck-Gesellschaft*,²⁹ v kateri je že opozoril, da mora delodajalec zagotoviti, da ima delavec možnost uresničiti svojo pravico do dopusta in da je v tem smislu delodajalec dolžan pravočasno izpolniti svoje obveznosti pozivanja in opozarjanja delavca v zvezi z izrabo plačanega letnega dopusta. V zadevi *Fraport* pa je odločilo, da je treba 7. člen Direktive 2003/88/ES in člen 31(2) Listine EU o temeljnih pravicah razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni ureditvi, na podlagi katere pravica do plačanega letnega dopusta delavca, ki je bila pridobljena iz naslova referenčnega obdobja, v katerem je ta delavec dejansko delal, preden je bil v položaju popolne invalidnosti ali nezmožnosti za delo zaradi bolezni, ki od takrat še vedno traja, lahko ugasne, bodisi po izteku obdobja za prenos, ki ga dovoljuje nacionalno pravo, ali pa pozneje, čeprav *delodajalec delavcu ni pravočasno omogočil uresničevanja te pravice*. Če delodajalec delavcu ni pravočasno omogočil uresničevanja pravice do letnega dopusta, ta ne bi mogla ugasniti niti po izteku zakonskega triletnega zastaralnega roka, kar izhaja iz zadeve *LB*.³⁰ V tej zadevi je

²⁷ Sodbi z dne 22. novembra 2011, *KHS*, C-214/10, EU:C:2011:761, točki 29 in 30, in z dne 29. novembra 2017, *King*, C-214/16, EU:C:2017:914, točka 55.

²⁸ Združeni zadevi *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide* (C-518/20) in *St. Vincenz-Krankenhaus* (C-727/20), 22.9.2022, ECLI:EU:C:2022:707.

²⁹ *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV*, C-684/16, 6. 11. 2018, ECLI:EU:C:2018:874.

³⁰ *LB proti TO* (C-120) z dne 22.9.2022, ECLI:EU:C:2022:718.

SEU presodilo, da ni v skladu z direktivo in listino nacionalna ureditev, v skladu s katero pravica do plačanega letnega dopusta, ki jo je delavec pridobil iz naslova referenčnega obdobja, zastara po izteku triletnega roka, ki začne teči konec leta, v katerem je ta pravica nastala, če delodajalec delavcu ni dejansko omogočil uveljavitve te pravice. V nasprotju z direktivo je tudi nacionalna sodna praksa, na podlagi katere delavec, ki je bil nezakonito odpuščen in se je nato v skladu z nacionalnim pravom, potem ko je bila odpoved njegove pogodbe o zaposlitvi s sodno odločbo razglašena za nično, vrnil na svoje delovno mesto, nima pravice do plačanega letnega dopusta za obdobje od odpovedi pogodbe o zaposlitvi do vrnitve na svoje delovno mesto, ker ta delavec v tem obdobju dejansko ni opravljal dela za svojega delodajalca.³¹

Sodna praksa VSRS sledi praksi SEU in se nanjo v svojih obrazložitvah tudi obsežno sklicuje. Prelomne so sodbe VSRS, v katerih je presodilo, da je treba ne glede na določbo četrtega odstavka 162. člena ZDR-1 o dvanajstmesečnem obdobju za prenos, upoštevati petnajstmesečno obdobje za prenos v skladu s sodno prakso SEU. V zadevi **VIII Ips 42/2019** z dne 14.01.2020 je presodilo, da določba četrtega odstavka 162. člena ZDR-1 ne vključuje položaja, v katerem delavec pred potekom obdobja za prenos ni imel dejanske možnosti izvršitve te pravice in da v takem primeru delavec dopust lahko še vedno izrabí, pri čemer pa ta pravica ni neomejena, saj jo je tudi SEU, razen izjemoma, omejilo na obdobje 15 mesecev za prenos (točka 15). Tudi v zadevi **VIII Ips 23/2022** z dne 25.10.2022 je VSRS presodilo, da sodišče ne sme uporabiti četrtega odstavka 162. člena ZDR-1, ki določa šestmesečno izjemoma pa dvanajstmesečno obdobje za prenos letnega dopusta, pridobljenega v predhodnem letu, ker je v nasprotju z direktivo kot jo tolmači SEU (točke 13-15). Ker je šlo v tem primeru za spor z javnim uslužbencem, je tudi presodilo, da ker ima 7. člen Direktive neposredni učinek in ker gre v konkretnem primeru za razmerje med posameznikom in državo, ki nastopa kot delodajalec, sodišče namesto z direktivo neskladne določbe četrtega odstavka 162. člena ZDR-1 uporabi neposredno ta člen direktive. Sodišče je presodilo, da je toženka ravnala protipravno, ko tožniku po zaključku bolniškega staleža z 8.1.2019 oz. že s 1.1.2019 ni priznala pravice do plačanega letnega dopusta iz leta 2017.

V zadevi **VIII Ips 24/2021** z dne 29.3.2022 je VSRS odločilo, da je delavec, ki mu je bila nezakonito odpovedana pogodba o zaposlitvi, upravičen do nadomestila za

³¹ *Bulgaria* združeni zadevi C-762/18 in C-37/19, z dne 25.6.2020, ECLI:EU:C:2020:504.

neizkoriščen letni dopust tudi za leta, ki sledijo letu, v katerem je bila pogodba o zaposlitvi odpovedana, torej za celotno obdobje priznanega delovnega razmerja, ki je kasneje prenehalo (v tem primeru s sodno razvezo pogodbe o zaposlitvi). Ker tožnica pravice do plačanega letnega dopusta po ponovni vzpostavitvi delovnega razmerja zaradi sodne razveze pogodbe o zaposlitvi ne more uveljaviti, je v skladu s 164. členom ZDR-1 upravičena do denarnega nadomestila. V obrazložitvi sodbe se je VSRS sklicevalo na zgoraj navedeno sodbo SEU v bolgarskih združenih zadevah C-762/18 in C-37/19, v katerih je SEU presodilo, da gre za primerljivo situacijo tudi, ko je bila delavcu odvzeta možnost opravljanja dela zaradi nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Tudi v tem primeru gre namreč za nepredvidljivo dejstvo, ki ni odvisno od volje delavca. Če ne bi bilo nezakonite odpovedi delodajalca, bi delavec v obdobju po tej odpovedi lahko delal in izvrševal svojo pravico do letnega dopusta, zato je treba to obdobje izenačiti z obdobjem dejanskega dela. SEU je ob tem poudarilo, da se kopičenje pravic do letnega dopusta v primeru nezakonite odpovedi presoja drugače kot v primeru dolgotrajnega bolniškega staleža. Če se v primeru dolgotrajnega bolniškega staleža upoštevajo tudi interes in pravice delodajalca, pa mora slednji v primeru nezakonite odpovedi nositi posledice za svoje nezakonito ravnanje, zaradi česar delavcu ne more odrekati pravice do plačanega letnega dopusta oziroma nadomestila za ta dopust. Tudi v zadevi **VIII Ips 38/2021** z dne 28.06.2022 je VSRS med drugim odločilo, da v primeru, če je bil delavec prikrajšan za letni dopust zaradi nezakonite odpovedi ali druge nezakonitosti delodajalca (v konkretnem primeru je bil delavec nezakonito razporejen na nižje delovno mesto in je bil posledično za to obdobje prikrajšan za daljši dopust), mora delodajalec, ki z nezakonitim ravnanjem delavcu ne omogoči njegove pravice do plačanega letnega dopusta, za to nositi posledice, ki se kaže v tem, da delavec ne izgubi pravice do izrabe po poteku referenčnega obdobja.

4. NADOMESTILO ZA NEIZRABLJENI LETNI DOPUST

Določba 164. člena ZDR-1 prepoveduje, da bi se delavec lahko odpovedal letnemu dopustu (bodisi enostransko z izjavo bodisi s sporazumom z delodajalcem) in da bi se namesto izrabe letnega dopusta izplačalo denarno nadomestilo, razen v primeru prenehanja delovnega razmerja. To pravilo je uveljavljeno tudi v mednarodnem in evropskem pravu ter v pravu EU. V skladu s stališči EOSP, letni dopust ne more biti nadomeščen z denarnim nadomestilom

niti ne more imeti delavec možnosti, da bi se mu odpovedal.³² To načelo pa ne preprečuje izplačila denarnega zneska delavcu ob prenehanju delovnega razmerja kot nadomestila za plačani letni dopust, do katerega je bil delavec upravičen, pa ga ni izrabil.³³

Enako stališče izhaja tudi iz ustaljene sodne prakse SEU, iz katere je razvidno, da člen 7(2) Direktive 2003/88 za nastanek pravice do denarnega nadomestila ne določa nobenega drugega pogoja kot tega, da je *delovno razmerje prenehalo in da delavec ni izrabil celotnega plačanega letnega dopusta*, do katerega je bil na dan prenehanja tega delovnega razmerja upravičen.³⁴ V zadevi *Job-medium* je presodilo, da razlog, zaradi katerega je prenehalo delovno razmerje, za pravico do denarnega nadomestila iz člena 7(2) Direktive 2003/88 ni pomemben.³⁵ Odločilo je, da je treba člen 7 Direktive 2003/88/ES v povezavi s členom 31(2) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah razlagati tako, da nasprotuje določbi nacionalnega prava, v skladu s katero delavcu ne pripada nikakršno denarno nadomestilo za neizrabljeni plačani letni dopust za tekoče zadnje leto zaposlitve, če delavec brez tehtnega razloga predčasno enostransko odpove delovno razmerje. Ker je sodišče v tej zadevi presodilo, da ima delavec vsekakor pravico do nadomestila za neizrabljeni plačani letni dopust, in to ne glede na razlog, zaradi katerega ni mogel izkoristiti tega dopusta, nacionalnemu sodišču tudi ni treba preveriti, ali delavec ni imel možnosti izrabiti tega plačanega letnega dopusta. Za priznanje denarnega nadomestila ob prenehanju delovnega razmerja po ustaljeni sodni praksi SEU torej ni pomemben niti razlog prenehanja delovnega razmerja niti razlog, zakaj je delavcu ostal neizrabljeni letni dopust. Po ustaljeni sodni praksi SEU dejstvo, ali je delavec imel ali ni imel možnosti dejanske izrabe letnega dopusta pred prenehanjem delovnega razmerja, za upravičenost do denarnega nadomestila ni relevantno.

Novejša sodna praksa VSRS se sklicuje na sodno prakso SEU. Omenjena je že bila sodba VIII Ips 24/2021, s katero je sodišče priznalo ob sodni razvezi pravico do denarnega nadomestila za neizrabljeni letni dopust tudi za celotno obdobje

³² Conclusions I (1969), Ireland.

³³ Conclusions I (1969) Statement of interpretation on Article 2§3.

³⁴ *Job-medium GmbH*, C-233/20 z dne 25.11.2021, ECLI:EU:C:2021:960. Glej tudi sodbi z dne 6. novembra 2018, *Bauer in Willmeroth*, C-569/16 in C-570/16, EU:C:2018:871, točka 44, ter z dne 25. junija 2020, *Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria in Iccrea Banca SpA*, C-762/18 in C-37/19, EU:C:2020:504, točka 84 in navedena sodna praksa.

³⁵ Glej točko 32, v kateri se sklicuje na sodbo z dne 20. julija 2016, *Maschek*, C-341/15, EU:C:2016:576, točka 28.

od nezakonite odpovedi do sodne razveze, četudi v tem času delavka ni delala. Ker zaradi sodne razveze delavka ni mogla uveljaviti izrabe letnega dopusta, je bila v skladu s 164. členom upravičena do denarnega nadomestila.

O razliki med institutoma denarnega nadomestila za neizrabljeni dopust in odškodnine zaradi kršitve pravice do izrabe letnega dopusta je VSRS presojalo v zadevi VIII Ips 38/2021 z dne 28.6.2022. Odločilo je, da v primeru, ko delavec prostih dni (prvi del pravice) ne more več izkoristiti, ker mu je delovno razmerje prenehalo, pa mu ostane zgolj še drugi del te pravice, tj. plačilo v obliki nadomestila za neizkoriščen letni dopust. Edini pogoj za nastanek pravice do denarnega nadomestila je prenehanje delovnega razmerja in neizraba dopusta, do katerega je bil na dan prenehanja tega delovnega razmerja delavec upravičen. Primarna je vedno pravica do izrabe prostih dni. Tožniku delovno razmerje pri toženki ni prenehalo, zato za plačilo nadomestila ni podlage. Drugače je presojalo VSRS v zadevi VIII Ips 23/2023 z dne 25.10.2022. V tej zadevi je VSRS dopustilo revizijo glede vprašanja, ali je pravilna materialnopravna presoja, da tožnik ni upravičen do odškodnine zaradi nezmožnosti koriščenja letnega dopusta. V tej zadevi je VSRS presodilo, da je delodajalec ravnal protipravno, ker je upoštevaljoč 162. člen ZDR-1 po izteku 12 mesečnega obdobja za prenos štel, da je pravica ugasnila, pri čemer pa se delodajalec (država) svoje odgovornosti za škodo ne more razbremeniti s trditvijo, da je ravnala v skladu z zakonom, s katerim je prav sama kot država nepravilno prenesla določbo Direktive. VSRS je presodilo, da je s takim ravnanjem delavcu nastala škoda v višini nadomestila plače, ki bi ga prejel, če bi koristil letni dopust (19. točka obrazložitve). Tudi v zadevi VIII Ips 42/2019 z dne 14.01.2020 je VSRS presodilo, da ima delavec, ki mu delovno razmerje sploh (še) ni prenehalo in mu delodajalec med trajanjem delovnega razmerja ni pravilno omogočil izrabe letnega dopusta, zaradi zagotovitve ustreznega sodnega varstva oziroma učinkovitega uveljavljanja njegovih pravic, pravico zahtevati izrabo letnega dopusta oziroma (ob izpolnjenih pogojih) tudi pravico do ustrezne odškodnine zaradi kršitve pogodbenih obveznosti v času trajanja delovnega razmerja, saj bi drugačna razlaga to pravico delavca izvotlila (16. točka obrazložitve). V zvezi z navedeno sodno prakso se zastavlja vprašanje, ali se s priznavanjem odškovnin v višini denarnega nadomestila za neizrabljen dopust v primeru kršitev pogodbenih obveznosti v zvezi z izrabo letnega dopusta ne votli pravila, da je primarna vedno pravica do izrabe prostih dni, četudi po izteku obdobja za prenos.

5. ZAKLJUČEK

Pomemben napredek pri razvoju ustavnosodne prakse na področju temeljnih socialnih pravic predstavlja novejša odločba USRS (zlasti tudi njena obrazložitev) iz novembra lanskega leta o ustavno neskladnem zakonskem limitiranju letnega dopusta za javne uslužbenke in funkcionarje na podlagi varčevalne zakonodaje za obdobje 2016 – 2017. V tej zadevi je USRS zavzelo stališče, da je glede na to, da je pravica do dopusta kot človekova pravica urejena v več mednarodnih instrumentih, ki zavezujejo Slovenijo, treba šteti letni dopust kot človekovo pravico, priznano tudi s slovensko ustavo in s tem odprlo možnost presoje sporne zakonodaje z vidika pravice do nediskriminacijske obravnave iz prvega odstavka 14. člena Ustave pred USRS. V prihodnje se bo mogoče sklicevati na to sodbo tako glede *dostopa do ustavnosodne presoje* kot *vsebinske presoje* tudi v primeru spornih posegov v druge temeljne socialne pravice, ki jih slovenska ustava sicer izrecno ne omenja, vendar so kot človekove pravice priznane v Konvencijah MOD, MESL in drugih mednarodnih instrumentih, ki se na podlagi 8. člena ustave uporabljajo bodisi neposredno kot ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe bodisi kot splošno veljavna načela mednarodnega prava (npr. pravice iz SDČP).

Ustavno sodišče je v tej zadevi ugotovilo neskladnost varčevalne zakonodaje s pravico do nediskriminacijske obravnave iz 1. odstavka 14. člena ustave, ker je zakonska omejitev prizadela le starejše in delavce invalide, ker drugi zaposleni v javnem sektorju zakonskega limita sploh niso mogli preseči; navidezno nevtralna zakonska omejitev je dejansko prizadela le starejše in delavce invalide, kar je v konkretnem primeru predstavljalo nedovoljeno posredno diskriminacijo.

Novejša sodna praksa Sodišča EU, ki ji sledi tudi sodna praksa Vrhovnega sodišča RS, pa je pomembna zlasti za določitev obdobja za prenos letnega dopusta, ki ga delavec ni mogel izrabiti v referenčnem obdobju. Na podlagi te sodne prakse, lahko delavec, ki ni mogel izrabiti letnega dopusta zaradi bolniškega ali starševskega dopusta, le-tega izrabi v petnajstmesečnem obdobju za prenos, torej do 1. aprila leta, ki sledi letu, v katerega je možen prenos dopusta. Ne glede na določbo 162. člena ZDR-1, ki določa 31. december kot iztek obdobja za prenos, se po novem na podlagi novejših sodnih praks to obdobje podaljšuje še za tri mesece. Zaradi uskladitve z navedeno sodno prakso bo treba ustrezno spremeniti tudi zakonsko ureditev, čemur sledijo tudi predlogi *de lege ferenda*. Vendar pa je v določenih izjemnih

primerih delavec upravičen do prenosa neizrabljenega dopusta tudi po izteku petnajstmesečnega obdobja in sicer na podlagi sodne prakse SEU in VSRS v primeru, če delodajalec delavcu v referenčnem obdobju pred nastopom bolniškega ali starševskega dopusta ni omogočil izrabe dopusta (ni bil dovolj skrben pri obveščanju in opozarjanju delavca na izrabo dopusta) ali če izraba ni bila mogoča zaradi nezakonitega ravnanja delodajalca (npr. zaradi nezakonite odpovedi in kasnejše reintegracije).

Iz stališč EOSP in MOD kot tudi sodne prakse SEU ter stroke tudi jasno izhaja, da delavcu, ki mu še traja delovno razmerje pri delodajalcu, slednji ne sme izplačati denarnega nadomestila namesto neizrabljenega letnega dopusta, temveč mu mora primarno zagotoviti njegovo izrabo.

Za izplačilo denarnega nadomestila zaradi neizrabljenega letnega dopusta je določen *samo en pogoj in to je prenehanje delovnega razmerja*. V tem primeru sodišče ne ugotavlja zaradi katerega razloga je delavcu prenehalo delovno razmerje niti zaradi katerega razloga je delavcu ob prenehanju ostal neizrabljen dopust, ker navedena razloga nista relevantna. Poudarjam, da ni relevantno, ali je razlog na strani delavca ali delodajalca, ampak je edino relevantno dejstvo, ki ga mora sodišče ugotoviti, število neizrabljenih dni letnega dopusta, do katerih je bil delavec upravičen ob prenehanju delovnega razmerja. V nasprotju s stroko in sodno prakso SEU bi bila razlaga, da delavcu pripada denarno nadomestilo ob prenehanju delovnega razmerja samo v primeru, če pred prenehanjem delodajalec delavcu dejansko ni omogočil izrabe.

LITERATURA

- Belopavlovič N. et al. (ur.), 2019. Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, 2. posodobljena in dopolnjena izdaja. Kresal Šoltes, K., uvodna pojasnila in komentar k členom 159-164, str. 930-971. Ljubljana: Lexpera, GV Založba.
- Council of Europe, 2022. Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, December 2018, <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/case-law>.
- ILO, 2018. Ensuring decent working time for the future, International Labour Conference, 107th Session, 2018, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part B), International Labour Office, Geneva, https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS_618485/lang--en/index.htm
- Kresal B., 2020. Pomen Evropske socialne listine za varstvo delavskih pravic: novejša praksa Evropskega odbora za socialne pravice, Delavci in delodajalci št. 2020/4, str. 417-442. <http://delavciindelodajalci.com/S30000/Arhiv>

- Dorssemont, F. et.al. (ur.), 2019. The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation. Kresal B., Artical 1 – Human Dignity, str. 191-207. Etui, Hart.
- Kresal Šoltes, K., 2009. Čas in prenos izrabe letnega dopusta, Delavci in delodajalci št. 2009/2-3, str. 141-159. <http://delavciindelodajalci.com/S30000/Arhiv>
- Senčur Peček, D., 2019. Delovni čas in letni dopust z vidika standardov MOD, MESL in novejšje sodne prakse Sodišča EU, Delavci in delodajalci št. 2019/2-3, str. 407-440. <http://delavciindelodajalci.com/S30000/Arhiv>
- Senčur Peček, D., 2020. Novejša sodna praksa Sodišča EU in njen vpliv na uveljavljanje in obseg delovnopravnega varstva, Delavci in delodajalci št. 2020/2-3, str. 169-203. <http://delavciindelodajalci.com/S30000/Arhiv>
- Senčur Peček, D., 2021. Pravica do pravičnih pogojev dela v Evropski socialni listini, Delavci in delodajalci št. 2021/4, str. 449-472. <http://delavciindelodajalci.com/S30000/Arhiv>
- Weiss M., 2022. The Interface between Constitution and Labour Law in Germany, Comparative Labour Law & Policy Journal, 2005, str. 181, v: Manfred Weiss A Legal Scholar without Borders. Selected Writings and Some Reflections on the Future of Labour Law.

Annual Leave in the Light of the Right to Non-discriminatory Treatment, Recent Case Law and Proposals De Lege Ferenda

Katarina Kresal Šoltes*

Summary

The paper analyses the recent case-law of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia, the Supreme Court of the Republic of Slovenia and the Court of Justice of the EU on the right to paid annual leave and presents proposals de lege ferenda. It is important to point out that the Constitutional Court has taken the stand that, given that the right to annual leave as a human right is regulated in several international instruments binding Slovenia, annual leave must be regarded as a human right, also recognised by the Slovenian Constitution (Case U-101/18-16 and Up-276/18-19 of 10.11.2022 para. 28). This is also important for a number of other fundamental social rights which are not explicitly mentioned by the Slovenian Constitution, but recognised in the ILO Conventions, the European Social Charter and other international instruments, which are directly applicable as ratified and published international treaties on the basis of Article 8 of the Constitution. It states that laws and other regulations must comply with generally applicable principles of international law and with international treaties binding Slovenia.

In the above case, the Constitutional Court held that limiting the duration of annual leave by a statutory maximum limit on the basis of austerity measures for public sector in 2016-2017 was contrary to the right to non-discriminatory treatment under Article 14 of the Constitution, since the legal limitation affected only the elderly and workers with disabilities, whereas other employees in the public sector could not exceed the legal maximum limit at all; in fact, the seemingly neutral legal restriction has only affected the elderly and disabled workers, which in this case constitutes unlawful indirect discrimination.

The recent case-law of the Court of Justice of the EU, also followed by the case-law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia, is particularly important

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

for determining the carry-over period of annual leave not taken before the end of the reference period. According to that case-law, a worker who has been unable to take annual leave on account of sick leave or parental leave may take that leave during a carry-over period of not less than 15 months, that is to say, until 1 April of the year following the year in which the transfer of leave is possible. Notwithstanding Article 162 of the Slovenian Labor Relations Act (ZDR-1), which provides for 31 December as the expiry of the carry-over period, this period shall be extended by a further three months. In order to comply with that case-law, it will also be necessary to amend the legislation accordingly, followed by proposals de lege ferenda.

Tveganja pri uvajanju umetne inteligence v delovna razmerja in možne pravne rešitve

Sara Bagari*

UDK: 349.22:004.8

Povzetek: V zadnjih letih različni avtorji opozarjajo na številne izzive, ki jih prinaša uporaba umetne inteligence v delovnih razmerjih, šele pred kratkim pa se je na ravni mednarodnih, evropskih in domačih institucij začelo razmišljati o tem, kako posodobiti obstoječe predpise, da bi se soočili s temi izzivi. Ustrezen in učinkovit pravni okvir na mednarodni, evropski in nacionalni ravni bo namreč igral ključno vlogo pri zagotavljanju tega, da bodo koristi umetne inteligence v delovnem razmerju odtehtale tveganja. V luči tega prispevek izpostavlja tveganja pri uvajanju umetne inteligence v delovna razmerja in analizira pravne rešitve v nacionalnem ter evropskem pravnem okvirju, hkrati pa izpostavlja morebitne pomanjkljivosti obstoječih pravnih instrumentov.

Ključne besede: umetna inteligenca, delovno razmerje, tveganja, digitalizacija, diskriminacija, neskončen nadzor, pravni okvir

Risks of Introducing Artificial Intelligence into Employment Relationships and Possible Legal Solutions

Abstract: In recent years, various authors have pointed out the challenges posed by the use of artificial intelligence in the employment relationships, yet only recently have international, European, and national institutions begun to reflect on how to adapt and renew existing regulations as an answer to these challenges. In this regard, an appropriate legal framework at the international, European, and national level plays a crucial role in ensuring that the benefits of artificial intelligence in employment

* 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.

relationships outweigh the risks. The paper therefore highlights the risks posed by the use of artificial intelligence in employment relationships and analyses legal solutions in the national and European legal frameworks, pointing out possible shortcomings of existing legal instruments.

Key words: artificial intelligence, employment relationships, risks, digitalisation, discrimination, limitless surveillance, legal framework

1. UVOD¹

Danes se z uporabo umetne inteligence srečujemo na vsakem koraku, čeprav pogosto neopazno. Kar se je še včeraj zdelo skoraj nepredstavljivo, bo morda že jutri sestavni del vsakdanjega življenja. Umetna inteligenca postaja vse bolj razširjena tudi na področju dela. Delodajalcem in delavcem prinaša mnoge priložnosti, hkrati pa njena uporaba v delovnih razmerjih in drugih oblikah dela prinaša precejšnja tveganja in izzive. Ta niso omejena na nove oblike dela, saj se uporaba umetne inteligence povečuje tudi v bolj tradicionalnih delovnih okoljih in standardnih delovnih razmerjih.² Nosljive naprave in pametne kamere omogočajo nove oblike nadzora, algoritmi pa se že uporabljajo za dodeljevanje nalog, razporejanje delovnega časa, načrtovanje aktivnosti, ocenjevanje dela in celo zaposlovanje ter odpuščanje zaposlenih. Umetna inteligenca nadomešča kadrovske management tudi pri odločanju.³ Pričakuje se, da bo to v prihodnosti vplivalo na vse dejavnosti, pri čemer bo delavce delno ali celo v celoti upravljala umetna inteligenca.⁴

¹ *Prispevek je nastal v okviru ciljnega raziskovalnega projekta raziskovalnega programa Vpliv umetne inteligence na trg dela: ekonomska analiza, zmanjševanje kompetenčnega razkoraka in zagotavljanje delovnopravne zaščite (V5-2267), ki ga financirata Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije in Službe Vlade Republike Slovenije za digitalno preobrazbo.*

² Adams-Prassl (2019).

³ V teoriji se je v zvezi z dodeljevanjem dela, dajanjem navodil, nadzorom in ocenjevanjem delavcev s strani ali s pomočjo algoritmov uveljavil izraz algoritemsko upravljanje (angl. *algorithmic management*). To se je sprva razvilo na spletnih platformah, danes pa je razširjeno v celotnem gospodarstvu, ne glede na obliko dela, saj se uporaba umetne inteligence povečuje tudi v bolj tradicionalnih delovnih okoljih in delovnih razmerjih. O uporabi umetne inteligence v delovnih razmerjih glej Bagari (2022).

⁴ Cefaliello in Kullmann (2022).

Uporaba umetne inteligence v delovnih razmerjih je v zadnjih letih zato utemeljeno predmet številnih razprav, v katerih avtorji izpostavljajo tveganja, povezana z uporabo umetne inteligence v delovnih razmerjih in opozarjajo na potrebo po ustrezni pravni ureditvi.⁵ Šele pred kratkim pa se je v evropskih in domačih institucijah začelo razmišljati o tem, kako posodobiti obstoječe predpise, da bi se soočili s številnimi izzivi, ki jih prinaša umetna inteligenca. Evropska unija (EU) je začela vrsto pobud, namenjenih upravljanju digitalne preobrazbe trgov dela. Med njimi velja omeniti Splošno uredbo o varstvu podatkov (GDPR),⁶ ki naslavlja vprašanja, povezana z varstvom osebnih podatkov in zasebnosti, ter Evropski program znanj in spretnosti (European Skills Agenda), ki spodbuja vseživljenjsko učenje.⁷ Nekatere pomembne pobude, povezane z umetno inteligenco, pa so še vedno v razpravi. Med najpomembnejšimi sta Akt o umetni inteligenci in Predlog Direktive o izboljšanju delovnih pogojev pri platformnem delu. Čeravno jih lahko vsaj v določenem delu označimo za obetavne, trenutno še ni jasno, kako se bodo javna razprava, predvsem pa utemeljene kritike s strani stroke,⁸ dejansko prenesle in upoštevale v njihovi vsebini.

Ustrezen in učinkovit pravni okvir na mednarodni, evropski in nacionalni ravni bo igral ključno vlogo pri zagotavljanju, da bodo koristi umetne inteligence v delovnem razmerju odtehtale tveganja. V luči tega prispevek izpostavlja tveganja pri uvajanju umetne inteligence v delovna razmerja in skuša najti rešitve zanje v nacionalnem in evropskem pravnem okvirju, hkrati pa izpostavlja morebitne pomanjkljivosti obstoječih pravnih instrumentov.

⁵ Za celovit pregled glej denimo Gyulavári in Menegatti (ur.) (2022); De Stefano in Wouters (2022); *Comparative Labor Law & Policy Journal*, "Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection", 41(1), idr.

⁶ Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov) (Besedilo velja za EGP), Uradni list L 119.

⁷ Evropski parlament (2021).

⁸ Glej npr. Adams-Prassl (2022); Cefaliello in Kullmann (2022); Ponce Del Castillo in Naranjo (2022); De Stefano in Wouters (2022).

2. ZAHTEVE GDPR IN ZVOP-2 KOT TEMELJNE PRAVNE VAROVALKE

Zbiranje in obdelava osebnih podatkov v delovnih razmerjih sama po sebi nista novost, vendar pa je bil obseg v preteklosti omejen z dostopnostjo podatkov, pa tudi s človeško zmogljivostjo za obdelavo teh podatkov. Zaradi algoritmov, velikih količin podatkov in umetne inteligence je postal dostop do podatkov praktično neomejen, saj so se pomembno zmanjšali stroški dostopa in obdelave podatkov. Uporaba novih tehnologij za ocenjevanje in spremljanje delavcev je tako temeljito spremenila i) način zbiranja podatkov in vire, ii) način obdelave teh podatkov in iii) način sprejemanja odločitev, nižji stroški teh treh aktivnosti pa podjetjem omogočajo, da zlahka okrepijo spremljanje delavcev: cenejše, kot je spremljanje, več ukrepov bo delodajalec sprejel za zaščito svojih zakonitih poslovnih interesov.⁹ Tehnološki razvoj je zato v zadnjih desetletjih v ospredje postavil pomen varstva osebnih podatkov, s pravico do varstva osebnih podatkov pa so se začele ukvarjati različne mednarodne in evropske institucije.¹⁰

Pomembna pravna instrumenta pri naslavljanju tveganj, povezanih z uvedbo umetne inteligence na trg dela, sta Splošna uredba o varstvu osebnih podatkov (GDPR) in Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-2).¹¹ Pri tem je treba uvodoma izpostaviti temeljna načela v zvezi z obdelavo osebnih podatkov. V skladu s prvim odstavkom 5. člena GDPR morajo biti osebni podatki obdelani zakonito (skladno z eno izmed podlag po 6. členu GDPR), pošteno in pregledno (zagotovitev obvestitve o obdelavi in vseh relevantnih informacij v zvezi z obdelavo). Zbrani morajo biti za določene, izrecne in zakonite namene ter se ne smejo nadalje obdelovati na način, ki ni združljiv s temi nameni (»omejitev namena«), pri čemer se lahko obdelujejo samo tisti podatki, ki so potrebni za namen, za katerega se obdelujejo (»najmanjši obseg podatkov«). Ob priznavanju posebnih značilnosti delovnega razmerja Delovna skupina za varstvo podatkov iz 29. člena poudarja, da *»za večino primerov obdelave podatkov zaposlenih torej pravna podlaga za to obdelavo ne more in ne sme biti privolitev zaposlenih, zato je potrebna drugačna pravna podlaga,«* zato se bodo morali delodajalci zanašati na drugo pravno podlago, npr. zakoniti interes.¹² Vendar pa zakoniti interes sam po sebi ne zadostuje za prevlado nad pravicami in svoboščinami zaposlenih. Tudi v tem

⁹ Todolí-Signes (2019).

¹⁰ Hendrickx (2022).

¹¹ Uradni list RS, št. 163/22.

¹² Delovna skupina za varstvo osebnih podatkov iz člena 29 (2017).

primeru »mora biti namen obdelave zakonit; izbrana metoda ali posebna tehnologija mora biti potrebna, sorazmerna in izvedena na najmanj vsiljiv način, kot je mogoče, poleg tega mora biti delodajalec sposoben dokazati, da so bili vzpostavljeni ustrezni ukrepi za zagotovitev ravnotežja s temeljnimi pravicami in svoboščinami zaposlenih.«¹³

Poleg splošnih omejitev za obdelavo osebnih podatkov GDPR ureja druge institute, ki pripomorejo k spoštovanju zasebnosti delavca, kot je ocena učinka v zvezi z varstvom podatkov, ki jo je praviloma obvezno treba opraviti pred vpeljavo tehnologij nadzora v delovno okolje, in dolžnost upravljalca (delodajalca), da se posvetuje z nadzornim organom, kadar se po izvedbi izkaže, da ne more sprejeti zadostnih ukrepov za zmanjšanje tveganj na sprejemljivo raven (36. člen GDPR). Poleg navedenega je pomembna obveznost določitve pooblaščenca za varstvo osebnih podatkov (39. člen GDPR) in pravica do neposredne pritožbe pri nadzornem organu (Informacijskem pooblaščenču), če delavec meni, da z obdelavo njegovih podatkov prihaja do kršitev GDPR. Pomembno vlogo pri preprečevanju kršitev imajo tudi relativno visoke globe, ki jih GDPR predvideva za kršitve temeljnih pravil obdelave osebnih podatkov.¹⁴

V luči tveganj pri uvajanju umetne inteligence v delovna razmerja velja kot pomembnega izpostaviti 22. člen GDPR, ki izrecno prepoveduje odločitve, ki temelji zgolj na avtomatizirani obdelavi. Izjema velja le, če je odločitev: »*nujna za sklenitev ali izvajanje pogodbe med posameznikom, na katerega se nanašajo osebni podatki, in upravljavcem podatkov; dovoljena v pravu Unije ali pravu države članice, ki velja za upravljavca in določa tudi ustrezne ukrepe za zaščito pravic in svoboščin ter zakonitih interesov posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, ali utemeljena z izrecno privolitvijo posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki*« (drugi odstavek 22. člena GDPR). Navedena določba tako prepoveduje npr. odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki bi temeljila izključno na uporabi umetne inteligence, kar velja označiti za dobrodošlo. Še vedno pa se pojavljajo pomisleki o (ne)dopustnosti odločitve o odpovedi, ki je bila sprejeta s pomočjo (ne pa zgolj z) uporabo umetne inteligence.

Navkljub izostanku konkretnih določb glede obdelave osebnih podatkov v delovnih razmerjih GDPR v 88. členu ureja obdelavo v okviru zaposlitve. Člen določa, da lahko države članice »*v zakonu ali kolektivnih pogodbah določijo*

¹³ Prav tam.

¹⁴ Polajžar (2021).

podrobnejša pravila za zagotovitev varstva pravic in svoboščin v zvezi z obdelavo osebnih podatkov zaposlenih v okviru zaposlitve.» Točka 155 preambule GDPR pojasnjuje, da pojem kolektivne pogodbe vključuje različne oblike sporazumov, ki se sklepajo med delavskimi predstavniki in delodajalcem (odvisno od nacionalnega sistema urejanja delovnih razmerij na ravni delodajalca). Navedena določba torej državam članicam izrecno dovoljuje, da vprašanja dopustnosti nadzora na delovnem mestu (obdelave osebnih podatkov) uredijo s posebnimi pravili, ki pa morajo biti v skladu s splošno ureditvijo po GDPR.

Pomembno je opozoriti tudi na 80. člen GDPR, ki državam članicam omogoča, da sindikatom omogočijo vložitev postopkov v imenu svojih članov.¹⁵ V skladu z drugim odstavkom 80. člena GDPR lahko namreč države članice določijo, da ima katero koli telo, organizacija ali združenje (neprofitno telo, organizacija ali združenje), odvisno od pooblastila posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, v tej državi članici pravico, da vloži pritožbo pri pristojnem nadzornem organu (informacijski pooblaščenec) in da uveljavlja pravice v 78. členu (Pravica do vložitve pritožbe pri nadzornem organu) in 79. členu (Pravica do učinkovitega pravnega sredstva zoper nadzorni organ), če meni, da so pravice posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, iz te Uredbe kršene zaradi obdelave. Poleg temeljnih pravil, ki so urejena in veljajo že na podlagi GDPR, velja v zvezi z delovnim razmerjem posebej omeniti še 77. člen ZVOP-2 o videonadzoru dostopa v uradne službene oziroma poslovne prostore, 78. člen ZVOP-2 o videonadzoru na delovnih mestih in 92. člen ZVOP-2 o objavi podatkov delavcev.¹⁶

Čeprav GDPR z vidika naslavljanja tveganj, povezanih z uvedbo umetne inteligence v delovna razmerja, predstavlja zelo obetaven instrument, pa mnogi avtorji utemeljeno opozarjajo, da so načela in merila GDPR precej prožna, kar otežuje njeno dosledno uporabo.¹⁷ Evropski parlament je tako že predlagal, da bi Evropski odbor za varstvo podatkov sprejel smernice v zvezi z umetno inteligenco, profiliranjem in popolnoma avtomatiziranim odločanjem v kadrovskem okolju.

¹⁵ O tem glej v McCullagh, Tambou, Bourton (2019).

¹⁶ O vprašanih varstva osebnih podatkov v delovnih razmerjih glej tudi Smernice Informacijskega pooblaščenca; dostopno na: https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/smernice/Smernice_-_Varstvo_OP_v_delovnih_razmerjih_verzija_1.1_končna.pdf.

¹⁷ Adams-Prassl (2022); Stefano in Wouters (2022).

3. NOVI IZZIVI ZA PROTIDISKRIMINACIJSKO PRAVO

Ker se algoritmi usposabljaajo na podlagi podatkov, ki odražajo preteklo vedenje, lahko ohranjajo enake potencialno diskriminatorne vzorce, ki obstajajo v družbi. To še posebej velja, če upoštevamo, da je namen uporabe umetne inteligence praviloma povezan s povečanjem produktivnosti.¹⁸ Številne raziskave že kažejo, da lahko avtomatizirano odločanje ponovi ali celo okrepi vzorce diskriminacije, ki obstajajo na trgu dela.¹⁹ Tveganje diskriminacije je še posebej veliko v primeru, da se algoritmi uporabljajo za odločanje.²⁰ Primeri in načini, kako lahko uporaba umetne inteligence vodi v diskriminacijo, so bili obširno obravnavani v splošni literaturi o umetni inteligenci in protidiskriminaciji v EU.²¹

Hkrati pa pravne kategorije, vključno s posredno diskriminacijo, morda ne bodo zadostovale, da bi delodajalci odgovarjali za uporabo umetne inteligence, ki prinaša diskriminatorne rezultate. J. Adams-Prassl izpostavlja, je treba za oblikovanje učinkovitih pravnih rešitev razumeti bistveno drugačne strukture nadzora in odločanja v ozadju algoritemskega upravljanja ter ustrezno oblikovati pravne odzive – vse do popolnega ponovnega razmisleka o pravnih tehnikah, ki so potrebne za preprečevanje diskriminacije na delovnem mestu.²² Težava, povezana z obstoječim pravnim okvirom proti-diskriminacijskega prava je, da je glavna metoda uveljavljanja njenih pravnih določil vložitev tožbe na sodišču s strani posameznikov. Ker pa je avtomatizirana diskriminacija praviloma abstraktna,

¹⁸ De Stefano (2018), Delovna skupina za varstvo podatkov iz člena 29 (2017).

¹⁹ Odločitve o zaposlovanju lahko odražajo pretekle odločitve in odpuščanja na podlagi spola, rase ali genetske pogojenosti z določenimi boleznimi (Ajunwa et al. (2017)). Tudi če so podatki, zbrani od zaposlenih, anonimizirani, so lahko posamezniki še vedno določljivi, občutljive osebnostne podatke pa je mogoče uporabiti njim v škodo (Adams-Prassl (2019); De Stefano (2018)).

²⁰ Čeprav odločitve, ki temelji zgolj na avtomatizirani obdelavi na podlagi določbe 22. člena GDPR niso dopustne, pa to še ne prepoveduje uporabo algoritmov kot pomoč pri sprejemanju odločitev.

²¹ Glej npr. K. Lutman (2023), Artificial Intelligence and the Prohibition of Discrimination in the EU: A Private Law Perspective, v: Završnik, A., Simončič, K. (ur.), Artificial Intelligence, Social Harms and Human Rights. Critical Criminological Perspectives. Palgrave Macmillan, Cham; F. J. Zuiderveen Borgesius (2020), Strengthening legal protection against discrimination by algorithms and artificial intelligence. The International Journal of Human Rights, 24(10), str. 1572–1593; R. Xenidis, L. Senden (2020), EU Non-discrimination Law in the Era of Artificial Intelligence: Mapping the Challenges of Algorithmic Discrimination. V: General Principles of EU Law and the EU Digital Order, Kluwer, 2020; S. Laulom (2022), Discrimination by Algorithms at Work. V: T. Gyulavári, E. Menegatti (2022), str. 271–290.

²² Adams-Prassl (2019).

subtilna in neoprijemljiva, lahko kandidati in zaposleni težko prepoznajo diskriminacijo in posledično sprožijo pravne postopke. Hkrati velja, da četudi posameznik meni, da obstoji tveganje za diskriminatorne prakse, mora tožeča stranka predložiti dovolj dejstev, preden se dokazno breme obrne, kar še oteži sodno varstvo pravic.²³ Diskriminacijo je pogosto težko odkriti, saj določene zahteve npr. za izpolnjevanja pogojev za delovno mesto, običajno kot take niso diskriminatorne, vendar pa algoritem pri iskanju ustreznih kandidatov vključuje dodatne informacije, ki lahko vodijo do diskriminatornih rezultatov. K. Lutman v zvezi s tem opozarja, da protidiskriminacijska zakonodaja EU še zdaleč ni sposobna za boj proti novim oblikam diskriminacije, ki jih prinašajo digitalne tehnologije in algoritmi, kar pa zaenkrat prelaga breme na države članice in njihove nacionalne zakonodaje.²⁴

4. VAROVALKE V ZAKONODAJI NA PODROČJU VARNOSTI IN ZDRAVJA PRI DELU

Umetna inteligenca bo pomembno vplivala na varnost in zdravje pri delu, zato postaja relevanten tudi pravni okvir, ki ureja to področje.²⁵ Na ravni EU temeljni pravni akt predstavlja Direktiva Sveta 89/391/EGS o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu,²⁶ na nacionalni ravni pa Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1).²⁷ Iz obeh izhaja nedvomna obveznost delodajalca zagotoviti varnost in zdravje delavcev v vseh vidikih, povezanih z delom.

Čeravno (zaenkrat) niti Direktiva niti ZVZD-1 ne naslavljata konkretnih vprašanj, povezanih z uvajanjem umetne inteligence v delovna razmerja, pa vsebujeta nekatere relevantne določbe, ki jih je treba pri tem upoštevati.²⁸ Tako se morajo o vprašanjih varnosti in zdravja pri delu v skladu s 13. členom ZVZD-1 delodajalci

²³ Wachter, Mittelstadt in Russell (2021), str. 5; De Stefano in Wouters (2022), str. 48-49.

²⁴ Lutman (2023), str. 78.

²⁵ O tem glej denimo Todolí-Signes (2021).

²⁶ Direktiva Sveta 89/391/EGS z dne 12. junija 1989 o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu, UL L 183, 29.6.1989.

²⁷ Uradni list RS, št. 43/11.

²⁸ To dopolnjujejo tudi drugi pravni akti, kot je denimo Direktiva 2009/104/ES z dne 16. septembra 2009 o minimalnih varnostnih in zdravstvenih zahtevah za uporabo delovne opreme delavcev pri delu, UL L 260, 3.10.2009.

in delavci oziroma njihovi predstavniki medsebojno obveščati, skupaj posvetovati ter soodločati v skladu s tem zakonom in predpisi o sodelovanju delavcev pri upravljanju. Uporabo umetne inteligence bi bilo nedvomno treba vključiti v oceno tveganja (17. člen ZVZD-1), delodajalec pa bi moral izjavo o varnosti z oceno tveganja objaviti na običajen način in jo v delu, ki se na njih nanaša, posredovati delavcem vsakokrat, ko se spremeni in dopolni (18. člen ZVZD-1).

Poleg navedenega mora delodajalec v skladu s 37. členom ZVZD-1 delavce seznaniiti (med drugim) o vrstah nevarnosti v delovnem okolju in na delovnem mestu, o varnostnih ukrepih, potrebnih za preprečevanje nevarnosti in zmanjšanje škodljivih posledic, kar lahko vključuje tudi uporabo umetne inteligence v delovnih razmerjih.²⁹ Glede na novosti in specifičnosti, ki jih na (določena ali vsa) delovna mesta prinaša uvedba umetne inteligence, pa mora delodajalec poskrbeti tudi za ustrezno usposabljanje delavcev, ki bodo pri svojem delu uporabljali umetno inteligenco.

V skladu z določbami s področja varnosti in zdravja pri delu morajo delodajalci pri uvajanju umetne inteligence na delovnem mestu opraviti oceno tveganja, da ugotovijo in obravnavajo tveganja za varnost in zdravje pri delu. To obveznost je treba upoštevati in uresničevati v praksi, saj se (upoštevajoč obstoječe tuje raziskave in literaturo) zdi malo verjetno, da bi delodajalci v svojih ocenah tveganja namenili potrebno pozornost vplivu programske opreme umetne inteligence na zdravje in varnost delavcev, vključno z njenimi psihosocialnimi elementi.³⁰ Pomembno bo povečati ozaveščenost o nekaterih posebnih tveganjih za varnost in zdravje pri delu, povezanih z umetno inteligenco, in zagotoviti ustrezen ter pravočasen odziv na ta tveganja (tudi) v okviru instrumentov varnosti in zdravja pri delu.³¹

²⁹ Glej tudi prvi odstavek 6. člena in 11. člen Direktive 89/391/EGS.

³⁰ De Stefano in Wouters (2022).

³¹ Prvi poskus tega lahko najdemo v 7. členu predloga Direktive o izboljšanju delovnih pogojev pri platformnem delu, ki spletne platforme zavezuje k rednemu spremljanju in ocenjevanju učinka posameznih odločitev, ki se sprejemajo ali podpirajo z avtomatiziranimi sistemi spremljanja in odločanja, na delovne pogoje.

5. PRAVICA DO IZOBRAŽEVANJA IN KOLEKTIVNE PRAVICE KOT PROTIUTEŽI INFORMACIJSKI ASIMETRIJI IN NERAVNOVESJU MOČI

Številni avtorji opozarjajo, da je zelo težko, pogosto celo nemogoče, pojasniti odločitve in delovanje umetne inteligence. Poleg tega lahko zapletenost algoritemskega upravljanja delodajalcem omogoča, da odgovornost za vodstvene odločitve prenesejo na stroje oz. umetno inteligenco,³² s tem pa prikrijejo odločitve o pravicah iz delovnega razmerja, ki so lahko v nasprotju z delovnim pravom in/ali predpisi o varstvu osebnih podatkov.³³ Zato se postavlja vprašanje, kako bi lahko posamezniki, zlasti delavci, pa tudi predstavniki delavcev, ki imajo različne ravni razumevanja umetne inteligence, dostopali do odločitev, sprejetih s pomočjo le-te, jih razumeli in izpodbijali. Tudi pravna varnost in učinkovito uveljavljanje pravnih sredstev zahtevata, da je odločitev (tudi v primeru uporabe umetne inteligence) obrazložena in jo je mogoče pojasniti tudi za nazaj.³⁴

V zvezi s tem se izpostavlja pomen pravice do izobraževanja in usposabljanja,³⁵ saj je treba delavce usposobiti za delo z novimi tehnologijami, hkrati pa lahko ta pravica igra pomembno vlogo pri razumevanju delovanja in vloge umetne inteligence v delovnem razmerju. Čeprav ne gre zanemariti individualnih pravic delavcev do izobraževanja in usposabljanja pri zagotavljanju transparentnosti uporabe umetne inteligence v delovnih razmerjih, se delovno pravo v zvezi s tem praviloma v večji meri opira na kolektivne pravice in vključevanje predstavnikov delavcev, ki naj bi imeli več strokovnega znanja.³⁶

Poleg izobraževanja in usposabljanja delavcev, lahko ključno vlogo pri naslavljanju izzivov kot so informacijska asimetrija in posledično neravnovesje moči igra vključitev predstavnikov delavcev v proces vpeljave umetne inteligence in določitvijo jasnih pravil o uporabi algoritmov in njihovem delovanju.³⁷ Evropski ekonomsko-socialni odbor denimo izpostavlja, da bi morali »*EU, nacionalni organi in socialni partnerji skupaj ugotoviti, na katere segmente trga dela bo*

³² Adams-Prassl (2019); Mateescu in Nguyen (2019).

³³ Gaudio (2022).

³⁴ Bagari (2022).

³⁵ V skladu s 170. členom ZDR-1 ima delavec pravico in dolžnost do stalnega izobraževanja, izpopolnjevanja in usposabljanja v skladu s potrebami delovnega procesa, delodajalec pa mu je to dolžan zagotoviti.

³⁶ Hendrickx (2019).

³⁷ Bagari (2022).

vplivala umetna inteligenca ter v kakšnem obsegu in kdaj bo do tega prišlo, in poiskati rešitve, da se bo mogoče soočiti s posledicami, ki jih bo to imelo na zaposlovanje, naravo dela, socialne sisteme in (ne)enakost.» To izhaja iz Priporočila MOD o prenehanju delovnega razmerja št. 166,³⁸ ki predlaga uvedbo postopka posvetovanja pred uvedbo sprememb v proizvodnji, organizaciji, tehnologiji ipd., ki bi lahko imele za posledico prenehanje delovnih razmerij.³⁹ Tudi različni avtorji izpostavljajo, da imajo socialni dialog in kolektivna pogajanja ključno vlogo pri ublažitvi vpliva umetne inteligence na trg dela, olajšanju uvajanja novih tehnologij ter dopolnjevanju javnih politik pri uvajanju programov prekvalifikacije in izpopolnjevanja.⁴⁰

Na ravni EU temeljni pravni vir predstavlja Direktiva 2002/14/ES o določitvi splošnega okvira za obveščanje in posvetovanje z delavci v Evropski skupnosti,⁴¹ ki določa splošni okvir za obveščanje in svetovanje delavcev v podjetjih, ki zaposlujejo najmanj 20 ali 50 delavcev, odvisno od izbire države članice EU. Dolžnost obveščanja in posvetovanja obveščanje velja za vse odločitve, ki lahko povzročijo znatne spremembe v organizaciji dela ali v pogodbenih razmerjih (člen 4(2)(c) Direktive). Iz navedene določbe izhaja, da je potrebno predstavnike zaposlenih občasno obveščati o izvajanju novih orodij umetne inteligence in se z njimi posvetovati. Če gre za bistvene spremembe organizacije dela, potem naj bi se ta posvetovanja opravila z namenom doseganja sporazuma (člen 4(4)(e) Direktive). Navkljub navedeni pravni podlagi, pa je učinkovitost pravice predstavnikov delavcev do obveščenosti in posvetovanja delno odvisna od tega, kako domača zakonodaja in sodišča izvajajo predmetno Direktivo. Pri tem se odpira vprašanje kdaj šteti, da umetna inteligenca povzroči bistvene spremembe v organizaciji dela in ali je bistvena narava spremembe sploh pomembna.⁴² Veljajo

³⁸ Dostopno na: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166.

³⁹ 20. člen Priporočila.

⁴⁰ Glej npr. Krämer in Cazes (2022); De Stefano in Taes (2021); Daniel Vaughan-Whitehead Danies, Ghellab Youcef in Rafael Muñoz de Bustillo Llorente (2021), *The New World of Work, Challenges and Opportunities for Social Partners and Labour Institutions*, Mednarodna organizacija dela, Edward Elgar Publishing.

O možnostih predstavnikov delavcev in delodajalcev glej tudi prispevek A. Polajžarja.

⁴¹ Direktiva 2002/14/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 2002 o določitvi splošnega okvira za obveščanje in posvetovanje z delavci v Evropski skupnosti (UL L 080 23.3.2002, str. 29).

⁴² De Stefano in Wouters (2022), str 41-42.

bi namreč škodilo, da je posvetovanje z namenom doseganja sporazuma potrebno vedno, ko umetna inteligenca vpliva na delovne pogoje.⁴³

6. REŠITVE V NOVEJŠIH PRAVNIH INSTRUMENTIH EU

Umetna inteligenca ima že nekaj časa pomembno vlogo na ravni EU, vpliv digitalizacije in umetne inteligence na trg dela pa je v evropski javni razpravi pritegnil veliko pozornosti. Z vidika uporabe umetne inteligence na področju dela je relevantno predvsem sekundarno pravo EU, kljub temu pa velja opozoriti na pomembne vidike in instrumente primarnega prava EU. Poleg že sprejetih aktov se o nekaterih pomembnih pobudah, povezanih z umetno inteligenco, še vedno razpravlja. V okviru prvih velja izpostaviti predvsem zgoraj obravnavano GDPR in Direktivo (EU) 2019/1152 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2019 o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih v Evropski uniji (v nadaljevanju: Direktiva (EU) 2019/1152),⁴⁴ z vidika drugih pa predlog uredbe o umetni inteligenci in predlog direktive o izboljšanju delovnih pogojev pri delu na platformah.

6.1. Direktiva (EU) 2019/1152 o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih

Čeprav Direktiva (EU) 2019/1152 uporabe umetne inteligence v delovnih razmerjih ne naslavlja neposredno, lahko nekatere njene določbe predstavljajo pomembno pravno podlago pri naslavljanju tveganj, ki se lahko pojavijo pri uporabi umetne inteligence na področju dela. Tako mora denimo delodajalec v skladu s 3. členom Direktive (EU) 2019/1152 vsakemu delavcu v pisni obliki zagotoviti informacije, zahtevane na njeni podlagi. Te informacije se lahko zagotovijo v papirni ali elektronski obliki pod pogojem, da so delavcu dostopne in da jih lahko shranjuje in natisne. Direktiva (EU) 2019/1152 tudi določa, da mora delodajalec delavcu zagotoviti informacije o bistvenih vidikih delovnega razmerja, kot so razporeditev dela, dolžina delovnega dneva, ureditve nadurnega dela in

⁴³ Primer dobre prakse lahko predstavlja španski zakon o dostavljavcih, katerega glavni cilj je varovanje delovnopравnih pravic oseb, ki se ukvarjajo z dostavo preko digitalnih platform. O vsebini zakona glej Todolí-Signes Adrian (2021), Spanish riders law and the right to be informed about the algorithm. *European Labour Law Journal*, str. 12(3), 399–402.

⁴⁴ UL L 186, 11. 7. 2019.

pripadajoče plačilo ter morebitne ureditve izmenskega dela (4. člen Direktive (EU) 2019/1152). Kadar je delovni urnik zaposlenega nepredvidljiv, delodajalec od zaposlenega ne more zahtevati opravljanja dela, če nista izpolnjena dva določena pogoja. Prvi je, da delo poteka v okviru vnaprej določenih referenčnih ur in dni, drugi pa, da delodajalec delavca o delovni nalogi obvesti vnaprej v razumnem roku, določenem v skladu z nacionalnim pravom, kolektivnimi pogodbami ali prakso (10. člen Direktive (EU) 2019/1152). Čeprav naša zakonodaja že vsebuje temeljne splošne določbe glede trajanja delovnega časa, njegovega razporejanja, nadurnega dela, referenčnih obdobji itd., Tičar (2020) in Končarjeva (2018) ugotavljata, da bo treba področje verjetno normativno nadgraditi. Prav tako pa je pomembno opozoriti, da v našem delovnopravnem sistemu pogodba o delu na zahtevo (*on demand contract*) nima narave ali statusa pogodbe o zaposlitvi, ampak bi jo še najlažje primerjali s podjemno pogodbo ali drugo obliko pogodbenega sodelovanja (npr. prek s. p.), za katerega delovno pravo praviloma ne velja.⁴⁵ Z vidika varstva delavcev v negotovih oblikah dela prvi odstavek 12. člena Direktive (EU) 2019/1152 obvezuje države članice, da zagotovijo, da lahko delavec z vsaj šestmesečno delovno dobo pri istem delodajalcu, ki je zaključil morebitno poskusno dobo, zahteva obliko zaposlitve z bolj predvidljivimi in varnejšimi delovnimi pogoji, kadar je ta na voljo, in prejme obrazložen pisni odgovor, pri čemer lahko omejijo pogostost delavčevih zahtev. Ker pa mora delodajalec na takšno zahtevo predložiti le obrazložen pisni odgovor, ni jasno, ali bo ta določba prinesla dejanske spremembe.

Kot je že bilo pojasnjeno, je eno izmed pomembnih tveganj pri uvajanju UI nepreglednost in neasimetričnost informacij, hkrati s tem pa tudi težavnost razumevanja delovanja umetne inteligence. V luči tega je relevanten 13. člena Direktive (EU) 2019/1152, ki je ureja obveznost delodajalca, da delavcu zagotovi usposabljanje, ki mu omogoča opravljanje dela, za katerega je zaposlen, pri čemer tako usposabljanje delavcu zagotovi brezplačno in se šteje v delovni čas ter, kadar je mogoče, poteka med delovnim časom.⁴⁶ Izpostaviti velja tudi pravico do učinkovitega in nepristranskega reševanja sporov ter pravico do pravnega sredstva ter varstvo delavcev pred odpovedjo oz. enakovrednimi ukrepi, če slednji uveljavljajo pravico, ki jo zagotavlja zadevna Direktiva.

⁴⁵ Tičar (2020).

⁴⁶ Pri tem se pojavlja vprašanje, ali morda naš ZDR-1 to področje že ureja širše in temeljiteje kot Direktiva, kar bi z vidika delavca lahko ocenili za višjo raven varstva, ki se z implementacijo Direktive ne sme zniževati (Tičar, 2020).

6.2. Predlog Direktive o izboljšanju delovnih pogojev pri platformnem delu

Najbolj oprijemljive pravne rešitve za naslavljanje tveganj pri uvajanju umetne inteligence v delovna razmerja najdemo v predlogu Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o izboljšanju delovnih pogojev pri platformnem delu (angl. *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work*),⁴⁷ ki ga je Evropska komisija predlagala decembra 2021. Po dolgi razpravi in iskanju kompromisov s strani različnih deležnikov, je Odbor Evropskega parlamenta za zaposlovanje decembra 2022 sprejel spremembe Direktive, ki je bila nato 2. februarja 2023 potrjena v Evropskem parlamentu.⁴⁸

Z vidika uvajanja umetne inteligence na trg dela je zelo pomembno poglavje III, ki predstavlja prvo pravno regulacijo algoritemskega upravljanja (predlog direktive sicer uporablja izraz algoritmično upravljanje) na ravni EU. Predlog direktive v **6. členu** tako vsebuje zahtevo, da morajo digitalne platforme platformne delavce obveščati o uporabi in ključnih značilnostih avtomatiziranih sistemov, ki se uporabljajo za spremljanje, nadziranje ali ocenjevanje opravljanja dela platformnih delavcev z elektronskimi sredstvi, in o avtomatiziranih sistemih odločanja, ki se uporabljajo za sprejemanje ali podpiranje odločitev, ki znatno vplivajo na delovne pogoje platformnih delavcev. Informacije, ki jih je treba zagotoviti, vključujejo kategorije dejavnosti, ki se spremljajo, nadzorujejo in ocenjujejo (vključno s stranmi strank), ter glavne parametre, ki jih taki sistemi upoštevajo pri avtomatiziranih odločitvah. Člen določa, v kakšni obliki in kdaj je treba te informacije zagotoviti, ter da jih je treba na zahtevo predložiti tudi organom za delo in predstavnikom platformnih delavcev. Poleg tega navedena določba predpisuje, da platforme ne smejo obdelovati osebnih podatkov v zvezi s platformnimi delavci, ki niso neločljivo povezani in nujno potrebni za izvajanje njihove pogodbe. To vključuje podatke o zasebnih pogovorih, zdravstvenem stanju, psihološkem ali čustvenem stanju platformnega delavca in vse podatke, zbrane, ko platformni delavec ne ponuja ali opravlja platformnega dela. V skladu s **7. členom** morajo platforme redno spremljati in ocenjevati učinek, ki jih imajo

⁴⁷ Prvoten predlog je dostopen na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2021%3A762%3AFIN>. Besedilo se je tekom zakonodajnega postopka nekoliko spremenilo, vendar v času pisanja zadnji predlog še ni javno dostopen.

⁴⁸ To Evropskemu parlamentu omogoča, da začne pogajanja s Svetom in Komisijo o končnem besedilu.

posamezne odločitve, ki se sprejemajo ali podpirajo z avtomatiziranimi sistemi spremljanja in odločanja, na delovne pogoje. Platforme bodo morale zlasti oceniti tveganja avtomatiziranih sistemov spremljanja in odločanja za varnost in zdravje platformskih delavcev ter zagotoviti, da taki sistemi nikakor ne bodo povzročali neupravičenega pritiska na platformске delavce ali kako drugače ogrožali njihovega telesnega in duševnega zdravja. Člen določa tudi, da morajo digitalne platforme dela zagotoviti zadostne človeške vire za spremljanje avtomatiziranih sistemov. Osebe, ki jih digitalna platforma dela zadolži za to nalogo, morajo imeti potrebne kompetence, usposobljenost in pooblastila za opravljanje svoje funkcije ter morajo biti zaščitene pred negativnimi posledicami (kot so odpoved ali druge sankcije) v primeru razveljavitve avtomatizirane odločitve. **8. člen** nato vsebuje pravico platformnih delavcev, da od platforme dobijo pojasnilo za odločitev, ki jo sprejmejo ali podpirajo avtomatizirani sistemi in ki znatno vpliva na njihove delovne pogoje. V ta namen bi jim morala platforma omogočiti, da s kontaktno osebo razpravljajo o dejstvih, okoliščinah in razlogih take odločitve ter jih razjasnijo. Poleg tega člen od platform zahteva, da predložijo pisno obrazložitev vsake odločitve o omejitvi, začasni ukinitvi ali zaprtju računa platformnega delavca, zavrnitvi plačila za delo, ki ga opravi platformni delavec, ali odločitvi, ki vpliva na njegov pogodbeni status. Kadar pridobljena razlaga ni zadovoljiva ali če delavci menijo, da so njihove pravice kršene, imajo tudi pravico, da od platforme zahtevajo pregled odločitve in da v enem tednu pridobijo utemeljeni odgovor. Platforme morajo odločitev nemudoma popraviti ali, če to ni več mogoče, ponuditi ustrezno odškodnino, če odločitev krši pravice zadevnega delavca. V skladu z **9. členom** morajo platforme predstavnike platformnih delavcev ali, če teh predstavnikov ni, delavce same obveščati o algoritmičnem upravljanju in se z njimi posvetovati, na primer če nameravajo uvesti nove avtomatizirane sisteme spremljanja ali odločanja ali te sisteme bistveno spremeniti. Namen te določbe je spodbujati socialni dialog o algoritmičnem upravljanju. Glede na kompleksnost vsebine lahko zadevnim predstavnikom ali platformnim delavcem pomaga strokovnjak po lastni izbiri. Ta člen ne posega v obstoječe zahteve glede obveščanja in posvetovanja v Direktivi 2002/14/ES. Zadnji, **10. člen**, poglavja zagotavlja, da se določbe o preglednosti, človekovem spremljanju in pregledovanju v 6., 7. in 8. členu, ki se nanašajo na obdelavo osebnih podatkov s strani avtomatiziranih sistemov, uporabljajo tudi za osebe, ki opravljajo platformno delo in nimajo pogodbe o zaposlitvi ali niso v delovnem razmerju, tj. resnično samozaposlene osebe. To ne vključuje določb o zdravju in varnosti pri delu, ki so specifične za delavce.

Čeprav velja pozdraviti pravno urejanje algoritemskega upravljanja, težavo predstavlja predvsem osebna veljavnost Direktive. Ta namreč ureja izključno delo prek spletnih platform (1. člen direktive), kar pomeni, da določbe o algoritemskem upravljanju za tradicionalna delovna razmerja ne veljajo. Zato se na ravni EU že razmišlja o pripravi predloga direktive, ki bi izrecno naslovil (le) to problematiko. Na nujnost takšne direktive že opozarjajo tudi nekateri avtorji.⁴⁹

6.3. Predlog Uredbe o umetni inteligenci

Poleg delovnopravnih instrumentov se veliko upanja polaga tudi v predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o določitvi harmoniziranih pravil o umetni inteligenci (Akt o umetni inteligenci) in spremembi nekaterih zakonodajnih aktov unije.⁵⁰ Uredba o umetni inteligenci sicer ne ureja umetne inteligence kot tehnologije, temveč se osredotoča na umetnointeligenčne sisteme, ki so dani na trg ali v uporabo. Predlaga večplasten pristop, ki temelji na tveganju. Pri tem pristopu so načini uporabe umetne inteligence, ki povzročajo nesprejemljivo tveganje, prepovedani. Načini uporabe, ki ustvarjajo veliko tveganje, so dovoljeni, če so izpolnjene določene zahteve, medtem ko so načini uporabe z minimalnim ali majhnim tveganjem dovoljeni večinoma brezpogojno.

Uredba o umetni inteligenci tako uvaja: zahteve in specifikacije umetnointeligenčnih sistemov velikega tveganja (8.–15. člen), strožje obveznosti ponudnikov in uporabnikov tovrstnih sistemov velikega tveganja in drugih strank (16.–28. člen), pri najbolj tveganih sistemih pa prepoveduje njihovo dajanje na trg, v uporabo ali v obratovanje (5. člen).⁵¹

Vendar pa stroka že izpostavlja, da Predlog za delavce ne prinaša ustrezne zaščite, saj za umetnointeligenčne sisteme na področju dela (4. točka Priloge III) predvideva, da se postopek ugotavljanja skladnosti izvede na podlagi notranje kontrole, ki ne predvideva sodelovanja priglašene organa,⁵² hkrati pa uporabe teh sistemov ne problematizira oziroma njihovo uporabo dopušča, pri čemer zadošča (že) njihova skladnost s postopkovnimi zahtevami. Nekateri avtorji prav tako opozarjajo na tveganje, da bo Uredba v primeru sprejetja prevladala nad

⁴⁹ Ponce del Castillo (2021).

⁵⁰ COM(2021) 206 final, 2021/0106(COD) z dne 21. aprila 2021.

⁵¹ O tem glej denimo Bagari (2022); Šerbec in Polajžar (2022).

⁵² To izhaja iz drugega odstavka 43. člena Predloga.

bolj omejevalnimi zakonodajami in sprožila deregulacijo v sistemih delovnih in industrijskih razmerij po Evropi, saj Uredba ne vsebuje klavzule, primerljive z že omenjenim 88. členom GDPR.⁵³ Poleg navedenega se izpostavlja, da je Komisija izbrala ozek pristop, ki temelji na tveganju, zaradi česar vidiki, kot so učinek umetne inteligence na temeljne pravice delavcev in delovno okolje, niso obravnavani v zadostni meri, hkrati pa se vsebina Uredba na določenih mestih prekriva z različnimi področji prava EU.⁵⁴ Uredba ne obravnava niti ključnega vprašanja odgovornosti za škodo, ki je posledica umetnointeligentnih sistemov. Končni uporabniki, ki menijo, da jim je določen umetnointeligentni sistem povzročil škodo, nimajo dostopa do nobenega učinkovitega mehanizma za povrnitev škode niti s strani uporabnikov tovrstnih sistemov niti ponudnikov.⁵⁵

7. SKLEPNE MISLI

Spremembe, ki jih bo v svet dela prinesla umetna inteligenca, zahtevajo temeljit premislek o tradicionalnem okvirju delovnega prava in o pravicah, ki jih lahko uporaba umetne inteligence v svetu dela ogrozi.

V zvezi s tem lahko že danes ugotovimo, da so tveganja, ki jih uporaba umetne inteligence prinaša v delovna razmerja, različna in terjajo pravočasen ter učinkovit odziv tako na nacionalni kot na evropski ravni. Čeprav lahko predvsem na ravni EU že najdemo nekaj novejših pravnih instrumentov, ki neposredno naslavljajo nekatera tveganja, ki jih prinaša uvedba umetne inteligence v delovnih razmerjih, noben od teh instrumentov problematike umetne inteligence na trgu dela ne obravnava celovito. Zato velja pritrditi nekaterim avtorjem, ki se zavzemajo za direktivo o uporabi umetne inteligence v delovnih razmerjih, pri tem pa bo ključno prepoznati in odpraviti nekatere pomanjkljivosti v obstoječih pravnih aktih in si hkrati prizadevati za njihovo medsebojno skladnost.

Prav tako nujen je pravočasen pristop na nacionalni ravni. Potrebna je evalvacija obstoječih pravnih pravil in socialni dialog o potrebnih spremembah tako glede relevantnih zakonov kot kolektivnih pogodb, da se zagotovi delujoč in učinkovit pravni okvir za naslavljanje izzivov, ki jih prinaša uporaba umetne inteligence

⁵³ O tem Adams-Prassl (2022); De Stefano in Wouters (2022); Wass (2022).

⁵⁴ Glej npr. Cefaliello in Kullmann (2022).

⁵⁵ Ponce Del Castillo (2021).

v delovnih razmerjih. Prav tako pomembno je dosledno izvajanje določb, ki že ponujajo nekatere rešitve, kot so določbe glede varstva osebnih podatkov, prepoved diskriminacije, pravni okvir varnosti in zdravja pri delu, pravica do stalnega izobraževanja in usposabljanja, obveznost medsebojnega obveščanja in posvetovanja pri uvajanju umetne inteligence v delovni proces, ipd., pa tudi priprava ustreznih smernic pravno skladnega ravnanja s strani pristojnih organov.

Kjer obstoječi pravni okviri ne dajejo odgovorov ali so presplošni glede na posebnosti odnosov med delodajalci in delojemalci, bo treba rešitve iskati tako na ravni EU kot na nacionalni ravni, in sicer na podlagi razprave, posvetovanja in socialnega dialoga. Pri tem mora biti vodilo vseh deležnikov, vključno z evropskimi institucijami in državami članicami, zagotoviti dostojne in pravične delovne pogoje ne glede na spreminjajočo se naravo dela in novosti na trgu dela, predvsem pa poskrbeti, da se tehnologija uporablja v podporo dostojnemu delu in ne kot grožnja slednjemu.

VIRI IN LITERATURA

- ADAMS-PRASSL Jeremias (2019), What if Your Boss Was an Algorithm? The Rise of Artificial Intelligence at Work. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 41(1), str. 123-146.
- ADAMS-PRASSL Jeremias (2022), Regulating algorithms at work: Lessons for a 'European approach to artificial intelligence.' *European Labour Law Journal*, 13(1), str. 30-50.
- AJUNWA Ifeoma, CRAWFORD Kate, SCHULTZ Jason (2017), Limitless worker surveillance. *California Law Review*, 105(3), str. 735-776.
- BAGARI Sara (2022), Uporaba algoritmov na področju delovnih razmerij in socialne varnosti. *Delavci in Delodajalci*, 22(1), str. 41-56.
- CEFALIELLO Aude, KULLMANN Miriam (2022), Offering false security: How the draft artificial intelligence act undermines fundamental workers rights. *European Labour Law Journal*, 13(4), str. 542-562.
- EVROPSKI EKONOMSKO-SOCIALNI ODBOR (2021), Mnenje - Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o določitvi harmoniziranih pravil o umetni inteligenci (akt o umetni inteligenci) in spremembi nekaterih zakonodajnih aktov Unije, 22. september 2021, UL C 517/61, 22.12.2021.
- EVROPSKI PARLAMENT (2021), The future of work: Trends, challenges and potential initiatives. EPRS Ideas Paper Thinking About Future EU Policy. Dostopno na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/679097/EPRS_BRI\(2021\)679097_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/679097/EPRS_BRI(2021)679097_EN.pdf) (dostop 1. 4. 2022).
- DELOVNA SKUPINA ZA VARSTVO OSEBNIH PODATKOV IZ ČLENA 29 (2017), Mnenje 2/2017 o obdelavi podatkov pri delu, sprejeto 8. junija 2017, WP 249. Dostopno na: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/610169>.

- GAUDIO Giovanni (2022), Algorithmic Bosses Can't Lie! How to Foster Transparency and Limit Abuses of the New Algorithmic Managers, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 43(3).
- GYULAVÁRI Tamás, MENEGATTI Emanuele (ur.) (2022), *Decent Work in the Digital Age: European and Comparative Perspectives*. Oxford: Hart Publishing.
- HENDRICKX Frank (2019), Privacy 4.0 at Work: Regulating Employment, Technology and Automation, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 41(1), str. 147.
- KONČAR Polona (2018), Predlog direktive o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih. Delavci in delodajalci, 18(2/3), str. 267-283.
- KRÄMER Clare, CAZES Sandrine (2022), »Shaping the transition: Artificial intelligence and social dialogue«, *OECD Social, Employment and Migration Working Papers*, No. 279, OECD Publishing, Paris.
- LUTMAN Karmen (2023), Artificial Intelligence and the Prohibition of Discrimination in the EU: A Private Law Perspective. V: Završnik, A., Simončič, K. (ur) *Artificial Intelligence, Social Harms and Human Rights. Critical Criminological Perspectives*. Palgrave Macmillan, Cham.
- MATEESCU Alexandra, NGUYEN Aihua (2019), *Explainer Algorithmic Management in the Workplace*. New York: Data & Society. Dostopno na: [DS_Algorithmic_Management_Explainer.pdf \(datasociety.net\)](https://datasociety.net/pdf/datasociety.net) (dostop 1. 4. 2023).
- MCCULLAGH Karen, TAMBOU Olivia, BOURTON Sam (ur.) (2019), *National Adaptations of the GDPR*, Collection Open Access Book, Blogdroiteuropeen, Luxembourg.
- POLAJŽAR Aljoša (2021), Varstvo zasebnosti delavca v dobi digitalizacije: GDPR in vloga delavskih predstavnikov, *Delavci in Delodajalci*, 21(2-3), str. 273.
- PONCE DEL CASTILLO Aida (2021), *The AI Regulation: Entering an AI Regulatory Winter? Why An Ad Hoc Directive on Ai in Employment Is Required* (June 25, 2021). ETUI Research Paper - Policy Brief 2021.07.
- PONCE DEL CASTILLO Aida, NARANJO Diego (2022), *Regulating algorithmic management An assessment of the EC's draft Directive on improving working conditions in platform work*. ETUI Research Paper - Policy Brief 2022.08.
- DE STEFANO Valerio (2018), "Negotiating the algorithm": Automation, artificial intelligence and labour. *Employment Working Paper No. 246*, Ženeva: Mednarodna organizacija dela.
- DE STEFANO Valerio, TAES Simon (2021), *Algorithmic management and collective bargaining*. Bruselj: ETUI.
- DE STEFANO Valerio, WOUTERS Mathias (2022), *AI and digital tools in workplace management and evaluation: An assessment of the EU's legal framework* (March 1, 2022). Osgoode Legal Studies Research Paper No. 4144899.
- ŠERBEC Hana, POLAJŽAR Aljoša (2022) Predlog Akta o umetni inteligenci in vpliv na delovna razmerja, *Pravna praksa*, št. 15, str. 11-13.
- TIČAR Luka (2020), Pregled minimalnih zahtev glede delovnih pogojev po direktivi (EU) 2019/1152 v luči ZDR-1. *Delavci in delodajalci*, 20(2/3), str. 245-256.
- TODOLÍ-SIGNES Adrian (2019), Algorithms, artificial intelligence and automated decisions concerning workers and the risks of discrimination: the necessary collective governance of data protection. *Transfer: European Review of Labour and Research*, 25(4), str. 465–481.
- TODOLÍ-SIGNES Adrian (2021), *Making Algorithms Safe for Workers: Occupational Risks Associated With Work Managed by Artificial Intelligence* (September 1, 2021). *Transfer: European Review of Labour and Research*.

- WACHTER Sandra, MITTELSTADT Brent, RUSSEL Chris (2021), Why fairness cannot be automated: Bridging the gap between EU non-discrimination law and AI, Computer Law & Security Review, 41 (2021).
- WOOD Alex J. (2021), Algorithmic Management Consequences for Work Organisation and Working Conditions, JRC Technical Report, Seville: European Commission, 2021, JRC124874.

Risks of Introducing Artificial Intelligence into Employment Relationships and Possible Legal Solutions

Sara Bagari*

Summary

The risks of introducing artificial intelligence into employment relationships are diverse and require a timely and effective response at both national and European level. The use of artificial intelligence in employment relationships has therefore been the subject of many discussions in recent years. In them, the authors point out the risks associated with the use of artificial intelligence in employment relationships and emphasise the need for appropriate legal regulation. Only recently have European and national institutions begun to consider how to renew existing regulations to address the many challenges posed by artificial intelligence.

An appropriate and effective legal framework at the international, European, and national levels will play a key role in ensuring that the use of artificial intelligence in the workplace outweighs the risks. In this regard, the paper highlights the risks of introducing artificial intelligence into employment relationships and seeks to find solutions to these risks in national and European legal frameworks, while identifying potential shortcomings of existing legal instruments.

Although we can already find some recent legal instruments, especially at the EU level, that directly address some of the risks posed by the introduction of artificial intelligence in employment relationships, none of these instruments comprehensively address the issue of artificial intelligence in the labour market. Notable among these are the General Data Protection Regulation (GDPR), which addresses personal data protection and privacy issues, and Directive 2019/1152 on Transparent and Predictable Working Conditions, which addresses insufficient protection for workers in more precarious jobs. However, some important initiatives related to artificial intelligence are still under discussion. Among the

* 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

most important are the Proposal for the Artificial Intelligence Act and the proposal for a Directive on improving working conditions in platform work. Although they can be described as promising, at least partly, it is not clear at present whether and how the public debates and, above all, the justified criticism will actually be translated into their content.

Timely action the national level is also needed. An assessment of existing legislation and social dialogue on the necessary changes in both relevant laws and collective agreements are needed to ensure a functioning and effective legal framework for addressing the challenges posed by the use of artificial intelligence in employment relationships. Equally important is the consistent implementation of provisions that provide some solutions, such as provisions on the protection of personal data, the prohibition of discrimination, the legal framework for health and safety at work, the right to continuous education and training, the obligation to inform and consult when introducing artificial intelligence in the workplace, etc.

In cases where the existing legal framework does not provide answers or is too general for the specifics of relations between employers and employees, solutions must be sought at both the EU and national levels, based on discussion, consultation, and social dialogue. In doing so, all stakeholders, including the European institutions and the Member States, must be guided by the goal of ensuring decent and fair working conditions, regardless of the changing nature of work and innovations in the labour market, and, above all, ensuring that technology is used to support decent work and not as a threat to the latter.

Vloga predstavnikov delavcev in delodajalcev pri uvajanju umetne inteligence v delovna razmerja ter primeri dobrih praks

Aljoša Polajžar*

UDK: 349.2:331.101:004.8

Povzetek: Avtor obravnava vlogo predstavnikov delavcev in delodajalcev pri uvajanju umetne inteligence v delovna razmerja ter izbrane vidike primerov dobrih praks. Na podlagi obravnavanih primerov iz Nemčije ugotavlja, da imajo lahko pomembno vlogo na tem področju tako sindikati kot sveti delavcev – pri čemer je pomembno, da so za naslavljanje te tematike v dialogu z delavci zainteresirana poslovodstva podjetij. Skladno z nemškim vzorom bi veljalo razmisliti tudi o posodobitvi slovenske zakonodaje s področja sodelovanja delavcev pri upravljanju.

Ključne besede: umetna inteligenca, sindikati, sveti delavcev, delodajalci, kolektivne pogodbe, delovna razmerja

The Role of Workers' and Employers' Representatives in the Introduction of Artificial Intelligence in Employment Relations and Examples of Good Practice

Abstract: The author discusses the role of workers' and employers' representatives in the introduction of artificial intelligence into employment relations and selected aspects of examples of good practice. Based on the German examples discussed, he concludes that both trade unions and works councils can play an important role in this area – and that it is important that company managements are interested in addressing this issue in dialogue with workers. In line with the German example, it

* Aljoša Polajžar, magister prava, mladi raziskovalec, asistent in doktorski kandidat na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru
aljosa.polajzar@um.si

Aljoša Polajžar, Master of Law, young researcher, Assistant and PhD Student at the Faculty of Law, University of Maribor

would also be worth considering updating Slovenian legislation on worker participation in management.

Key words: *artificial intelligence, trade unions, works councils, employers, collective agreements, employment relations*

1. UVOD

Razvoj digitalizacije in umetne inteligence ima pomemben vpliv na delovna razmerja. Med drugim je z vidika področja nadzora nad delavcem dandanes možno, da delodajalci za nadzor uporabljajo pametne naprave, videokamere ter algoritme (programe), ki omogočajo množično zbiranje in nadaljnjo obdelavo osebnih podatkov delavcev itd.¹

Uporaba umetne inteligence je povezana predvsem s področjem varstva osebnih podatkov delavcev, ki je v literaturi že bilo obravnavano.² Res je, da že Splošna uredba o varstvu podatkov³ (v nadaljevanju: GDPR) predstavlja celovit sistem varstva osebnih podatkov delavcev.⁴ Kljub temu pa tudi 88. člen GDPR daje podlago za podrobnejšo nacionalno ureditev (tudi na ravni avtonomnih pravil) za obdelavo osebnih podatkov v okviru zaposlitve.⁵ V praksi se posledično lahko te tematike urejajo z različnimi pravnimi viri. Na ravni zakona bi bilo denimo možno te vidike specialno urejati v Zakonu o delovnih razmerjih (ZDR-1)⁶ ali v Zakonu o varstvu osebnih podatkov⁷ (ZVOP-2).

¹ Edwards, Martin, Henderson, 2018, str. 1–2; Bhave, Teo, Dalal, 2020, str. 153–154.

² Glej, med drugim, Polajžar, 2021a in Mežnar, 2019.

³ Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov) (Besedilo velja za EGP), Uradni list L 119.

⁴ Na tej točki velja izpostaviti, da se v okviru tega prispevka ne bomo spuščali v pravni okvir varstva osebnih podatkov po GDPR, ki je sicer relevanten tudi v kontekstu umetne inteligence – slednja namreč temelji prav na obdelavi podatkov. Za več o pomenu GDPR za varstvo zasebnosti delavca glej Polajžar, 2021a, str. 277–283.

⁵ Glej Polajžar, 2021a, str. 277, 286.

⁶ Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19, 203/20 – ZIUPOPĐVE, 119/21 – ZČmiS-A, 202/21 – odl. US, 15/22 in 54/22 – ZUPŠ-1).

⁷ Zakon o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 163/22).

Namen tega prispevka je oris vloge predstavnikov delavcev in delodajalcev pri uvajanju umetne inteligence v delovna razmerja – s poudarkom na predstavitvi izbranih vidikov stanja na tem področju v Nemčiji. Tematiko bomo obravnavali tako z vidika zakonske ravni (npr. prilagoditev zakonodaje s področja sodelovanja pri upravljanju v Nemčiji) kot ravni delovanja socialnih partnerjev (tako v okviru podjetij kot na ravni dejavnosti). Poseben poudarek pa bo na analizi možnih sprememb slovenske zakonske ureditve sodelovanja delavcev pri upravljanju – v luči nemškega primera posodobitve zakonodaje s področja sodelovanja pri upravljanju, ki je predstavljal odgovor na izzive, ki jih za delavce in delodajalce (podjetja) prinaša umetna inteligenca.

2. OBLIKE UPORABE UMETNE INTELIGENCE V DELOVNIH RAZMERJIH

Literatura navaja različne primere uporabe sistemov umetne inteligence v zvezi z delovnimi razmerji. Denimo, podjetja lahko uporabljajo sisteme za množično obdelavo podatkov v postopku izbire kandidatov za zaposlitev. Pri čemer je treba zagotoviti skladnost tovrstnih sistemov s pravicami posameznikov po GDPR.⁸ Nadalje *Bagari* navaja primere uporabe sistemov umetne inteligence tekom delovnega razmerja. Tako se tovrstni sistemi uporabljajo za organizacijo dela, navodila, nadzor in ocenjevanje delavcev. Organizacija dela s pomočjo algoritmov je značilna za platformno delo. Prav tako pa se pojavlja tudi v bolj tradicionalnih delovnih okoljih, npr. v trgovinah in gostinstvu se algoritmi lahko uporabljajo za razporejanje delavcev in odrejanje delovnega časa. Ali pa se iz varnostnih razlogov lahko s pomočjo algoritmov opozarja delavce v skladiščih, v kolikor se njihove poti preveč približajo. Zaznani pa so tudi primeri uporabe umetne inteligence v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja ali drugimi oblikami sankcioniranja delavcev. Na podlagi zbranih podatkov (npr. ocen strank, opravljenih delovnih nalog ipd.) algoritmi odločajo, kateri izmed delavcev niso dosegli pričakovanih delovnih rezultatov ter jih posledično sankcionirajo (odstranitev iz platforme itd.).⁹

⁸ Fernández Fernández, 2022, str. 98–100.

⁹ Bagari, 2022, str. 44–46.

3. NASPLOH O VLOGI DELAVSKIH IN DELODAJALSKIH PREDSTAVNIKOV PRI VPELJAVI UMETNE INTELIGENCE V DELOVNA RAZMERJA

Literatura poudarja pomen kolektivne dimenzije za urejanje uporabe umetne inteligence (algoritmov) v podjetjih.¹⁰ Denimo, *Adams-Prassl* navaja, da je za tehnološki razvoj pogosto značilna heterogenost tehnoloških rešitev. Posledično je socialni dialog (prav zaradi možnosti fleksibilnosti in prilagodljivosti, ki jih ponuja) lahko zelo dobra pot za urejanje teh vprašanj v okviru podjetij.¹¹

Z vidika delavskih predstavnikov (v okviru slovenske pravne ureditve) velja omeniti, da lahko svojo vlogo uveljavijo v okviru postopkov sprejema splošnih aktov delodajalca po 10. členu ZDR-1, v okviru kolektivnih pogajanj (sklepanje kolektivnih pogodb) ali v okviru sodelovanja pri upravljanju po Zakonu o sodelovanju delavcev pri upravljanju¹² (ZSDU).¹³ Podobno lahko tudi predstavniki delodajalcev z morebitnimi predlogi dobrih praks, izobraževanji, ozaveščenji ipd. pomagajo posameznim delodajalcem pri urejanju problematike na ravni podjetja. Prav tako lahko odigrajo aktivno vlogo za vključitev teh vsebin v kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti.

V luči načela vsebinske avtonomije kolektivnega pogajanja za slednje ne bi bilo ovir. Se pa morajo za tovrstno urejanje tako predstavniki delavcev kot delodajalcev prostovoljno odločiti za vključitev teh vsebin v kolektivne pogodbe.¹⁴

Nadalje *UNI Europa ICTS (global union)* navaja predvsem tri ključna področja v zvezi z umetno inteligenco, ki morajo biti naslovljena v socialnem dialogu, in sicer: 1. vprašanja v zvezi z zbiranjem in obdelavo osebnih podatkov delavcev (kandidatov); 2. vprašanja v zvezi z izobraževanjem, izpopolnjevanjem ali usposabljanjem delavcev na področju novih tehnologij; in 3. vloga delavskih predstavnikov pri urejanju pravičnega digitalnega prehoda v podjetjih.¹⁵

¹⁰ Glej Bagari, 2022, str. 49–53; Adams-Prassl, 2022, str. 44.

¹¹ Adams-Prassl, 2022, str. 44.

¹² Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (Uradni list RS, št. 42/07 - uradno prečiščeno besedilo, 45/08 - ZArbit).

¹³ Glej Polajžar, 2021a, str. 287–289.

¹⁴ Del načela avtonomije je tudi prostovoljnost kolektivnih pogajanj. Glej: Kresal Šoltes, 2011, str. 26; Senčur Peček, 2004, str. 393.

¹⁵ UNI Europa ICTS (global union), 2022, str. 4.

Nazadnje pa velja omeniti, da je treba biti pozoren tudi na pojave, ko se umetna inteligenca uporabi za onemogočanje kolektivnega delovanja delavcev (npr. biometrični nadzor, preko katerega se lahko ugotovi, kateri delavci so nezadovoljni v podjetjih).¹⁶ Čeprav so po drugi strani zabeleženi tudi pozitivni primeri, ko delavski predstavniki uporabljajo orodja umetne inteligence za spodbujanje kolektivnega organiziranja ter delovanja. Denimo, *Flanagan* in *Walker* navajata primer uporabe robotskega klepetalnika ('*chatbot*') s strani delavskih gibanj v ZDA ter sindikatov v Avstraliji. Tovrstni robotski klepetalnik je izboljšal zmožnosti delavskih predstavnikov, da so bili pomoči ter relevantnih informacij deležni tudi sicer bolj marginalizirani delavci.¹⁷

4. NORMATIVNA UREDITEV TER VLOGA PREDSTAVNIKOV DELAVCEV IN DELODAJALCEV PRI UVAJANJU UMETNE INTELIGENCE V DELOVNA RAZMERJA V NEMČIJI (IZBRANI VIDIKI)

V okviru tega poglavja bomo v prvem razdelku obravnavali dokumentirane primere delovanja delavskih (sindikato in vetov delavcev) ter delodajalcev (ter njihovih predstavnikov) na področju vpeljave umetne inteligence v delovna razmerja. V drugem delu pa bomo obravnavali spremembe zakonskega okvirja na področju sodelovanja delavcev pri upravljanju (ki naslavlja izzive umetne inteligence) ter možno implementacijo tovrstnih sprememb tudi v slovenski pravni red.

4.1. Oris vloge predstavnikov delavcev in delodajalcev pri uvajanju umetne inteligence v delovna razmerja

V zvezi s tem področjem *Krzywdzinski*, *Gerst* in *Butollo* uvodoma poudarjajo, da je za razumevanje nemškega sistema pomembno, da imajo po nemškem pravu sindikati pomembno vlogo pri sklepanju kolektivnih pogodb na ravni dejavnosti. Na ravni podjetij pa delujejo voljeni delavski predstavniki, t.i. »obratni sveti« (v Sloveniji poznani kot sveti delavcev), ki imajo pristojnosti na področju sodelovanja pri upravljanju.¹⁸

¹⁶ De Stefano, Wouters, 2022, str. 28.

¹⁷ Flanagan, Walker, 2021, str. 159.

¹⁸ Krzywdzinski, Gerst, Butollo, 2022, str. 3.

V zvezi z vlogo sindikatov ter svetov delavcev *Krzywdzinski*, *Gerst* in *Butollo* navajajo primere, ko sindikati sodelujejo v t.i. »*think-tank*« platformah (npr. '*Industrie 4.0*' in '*Learning Systems*') za izmenjavo idej, preko katerih nastajajo priporočila za pripravljalce politik (na državni ravni) ter za konkretna podjetja. Prav tako sindikati sodelujejo tudi v državnih delovnih telesih (npr. Ministrstva za delo in socialne zadeve), ki delujejo na področju umetne inteligence. Pomembno pa sindikati (npr. IG Metall) sodelujejo tudi s sveti delavcev v podjetjih, ki imajo pomembne pristojnosti na področju umetne inteligence (oziroma pri vpeljavi novih tehnologij) v okviru posameznih podjetij. Projektne aktivnosti sindikatov (npr. priprava '*Transformation Atlas*', '*Digitalisation Compass*' ter izvedba več kot 2000 delavnic po podjetjih s strani sindikata IG Metall) pripomorejo k izobraževanju oziroma učinkovitejšemu uresničevanju pristojnosti svetov delavcev, ki jih slednji imajo na področju umetne inteligence. Za svete delavcev pa je v vsakem primeru zelo pomemben kvaliteten strateški dialog (v zvezi z vpeljavo umetne inteligence v podjetja) s poslovodstvom. Velja poudariti, da ni dovolj zgolj obstoj zakonskih pristojnosti na tem področju sam po sebi, ampak tudi skrb za aktivno in učinkovito uresničevanje pristojnosti svetov delavcev na tem področju. Problematično pa je, da je v nekaterih podjetjih zaznati nezainteresiranost poslovodstva za produktivno sodelovanje s sveti delavcev ali pa šibko razvito delavsko predstavništvo – oboje je problem za dobro uresničevanje pravic svetov delavcev. V tovrstnih primerih so ključne prav vse navedene aktivnosti sindikatov, ki spodbujajo in ozaveščajo svete delavcev za sodelovanje pri upravljanju na teh področjih.¹⁹

Glede primerov novih pristopov svetov delavcev k urejanju te tematike pa avtorji kot prvi primer navajajo prakso sodelovanja pri pripravi strateških dokumentov podjetij. Denimo v podjetju IBM (Nemčija) je bil leta 2020 sklenjen sporazum med poslovodstvom in svetom delavcev glede uporabe umetne inteligence v podjetju. V okviru sporazuma so poudarjena temeljna načela za uporabo in vpeljavo umetne inteligence, in sicer načela transparentnosti, ne-diskriminacije in kakovosti. Prav tako mora končne odločitve še zmeraj sprejeti človek in ne umetna inteligenca. Nazadnje pa je bil na podlagi sporazuma ustanovljen posebni IBM odbor za etiko in umetno inteligenco. Kot drugi primer je izpostavljena praksa dolgoročnega »postopkovnega sodelovanja« sveta delavcev pri upravljanju. Denimo, pri podjetju Airbus so v sporazumu predvideli postopke sodelovanja delavcev pri upravljanju in strategijah glede modernih tehnologij »4.0« vse od nivoja na ravni posameznih oddelkov do delovanja sveta delavcev na ravni celotne

¹⁹ Ibidem, str. 11–13.

družbe. Podrobno so določena pravila, kako bo podjetje postopalo pri vpeljavi novih tehnologij (katera tveganja morajo biti naslovljena, kako bo z izobraževanjem za relevantne zaposlene itd.). Tretja praksa pa predvideva ustanovitev posebnih odborov (delovnih skupin) svetov delavcev (sestavljenih ne samo iz članov svetov delavcev, ampak tudi drugih zaposlenih – predvsem tehnoloških strokovnjakov) v okviru podjetij, ki bi se še posebej ukvarjali s problematiko področja digitalizacije oziroma umetne inteligence v podjetjih.²⁰

Nazadnje pa velja omeniti, da imajo v okviru nemškega sistema pomembno vlogo tudi predstavniki delodajalcev. Tudi slednji so vključeni v delovanje v državnih delovnih telesih, ki so povezana z umetno inteligenco. Denimo, leta 2018 je bila s strani nemškega zveznega parlamenta (Bundestag) ustanovljena delovna skupina »*Artificial Intelligence – Social Responsibility and Economic, Social and Ecological Potentials*«, ki je bila sestavljena tudi iz predstavnikov delodajalcev. V letu 2020 je to delovno telo pripravilo poročilo ter izdalo smernice (priporočila) v zvezi z uporabo oziroma vpeljavo umetne inteligence v podjetja.²¹ Tudi predstavniki delodajalcev tako lahko igrajo pomembno vlogo pri ozaveščanju, izobraževanju ter deljenju dobrih praks v zvezi z izzivi in priložnostmi, ki jih prinaša uporaba umetne inteligence, med posamezna podjetja.

4.2. Posodobitev nemške zakonske ureditve sodelovanja pri upravljanju na področju umetne inteligence²²

Uvodoma velja omeniti, da je na normativni ravni pomen udeležbe delavcev pri upravljanju priznan že v okviru prava EU, in sicer Listine EU o temeljnih pravicah²³ (glej 27. in 28. člen), Evropskega stebra socialnih pravic²⁴ (glej 8. točko) ter Direktive 2002/14/ES o določitvi splošnega okvirja za obveščanje in posvetovanje v Evropski skupnosti.²⁵ Ključna pa je tudi nadaljnja konkretizacija teh pravil na nacionalni ravni.

²⁰ Ibidem, str. 11–12.

²¹ Ibidem, str. 7–8.

²² Razdelek je povzet, med drugim, po Polajžar, 2021b in Polajžar, 2021a.

²³ Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, UL C 326/391, z dne 26.10.2012.

²⁴ Medinstitucionalna razglasitev evropskega stebra socialnih pravic, (2017/C 428/09), UL C 428/10 z dne 13. decembra 2017.

²⁵ Direktiva 2002/14/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 2002, o določitvi splošnega okvirja za obveščanje in posvetovanje v Evropski skupnosti, Uradni list EU, št. L 80/02.

Nemčija je v letu 2021 sprejela zakon za spodbujanje izvajanja volitev in delovanja svetov delavcev v digitaliziranem svetu dela – »Zakon o modernizaciji svetov delavcev« (*Betriebsrätemodernisierungsgesetz*)²⁶ – ki, med drugim, spreminja oziroma dopolnjuje temeljni zakon s področja delovanja svetov delavcev (*Betriebsverfassungsgesetz* – BetrVG²⁷). Eno izmed področij zakona se je nanašalo na okrepitev (uresničevanja) pravic svetov delavcev na področju umetne inteligence. Kot izhaja iz predloga zakona, je nemška vlada zaznala vedno večji pomen umetne inteligence v kontekstu dela. Skladno z vladno strategijo o umetni inteligenci je pomembno, da se zagotovi sodelovanje delavcev oziroma delavskih predstavnikov že v zgodnji fazi vpeljave novih tehnologij. Tovrstno sodelovanje je predpogoj, da se bo med delavci povečalo zaupanje in sprejemanje vpeljave in uporabe umetne inteligence v delovnem okolju. Prav tako je treba v zvezi z uporabo umetne inteligence postaviti jasna pravila in s tem vsem deležnikom zagotoviti pravno varnost.²⁸

Kot rešitev za opisano problematiko je sprememba zakona najprej dopolnila 3. odstavek 80. člena BetrVG, ki je že prej omogočal, da sveti delavcev (na podlagi posebnega dogovora z delodajalcem) pridobijo strokovno mnenje zunanjega izvedenca, ki je potrebno za ustrezno opravljanje obveznosti sveta delavcev. Dopolnitev omogoča, da svet delavcev pridobi mnenje izvedenca, če mora v okviru svojih dolžnosti ovrednotiti učinke vpeljave in uporabe umetne inteligence. S tem se poenostavlja dostop sveta delavcev do strokovnega mnenja, saj za vprašanja povezana z umetno inteligenco ni treba preverjati, ali je pridobitev mnenja neodvisnega strokovnjaka (nujno) potrebna.²⁹

Izrecno se je dopolnil tudi 95. člen BetrVG, po katerem sveti delavcev ohranijo svoje sodelovalne pravice pri določanju smernic za zaposlovanje, premestitve in odpuščanja (kadrovska vprašanja), tudi v primerih, ko je za pripravo teh smernic uporabljena umetna inteligenca. Podobno se je v 3. točki 1. odstavka 90. člena BetrVG izrecno navedlo, da imajo sveti delavcev pravico do obveščenosti o planiranih ukrepih glede (organizacije) delovnega procesa, tudi v primerih, ko je

²⁶ *Gesetz zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt* (Betriebsrätemodernisierungsgesetz), z dne 14. 6. 2021 BGBl I 32, str. 1762.

²⁷ *Betriebsverfassungsgesetz* (BetrVG) z dne 25. 9. 2001 (BGBl. I S. 2518), nazadnje spremenjen dne 16. 9. 2022 (BGBl. I S. 1454).

²⁸ Bundesministerium für Arbeit und Soziales, 2021, str. 1, 11.

²⁹ Ibidem, str. 23-24.

nameravana uporaba umetne inteligence. Slednja lahko ima velik vpliv na potek in organizacijo delovnega procesa ter s tem tudi na delavce.³⁰

Nazadnje pa velja izpostaviti, da je že pred temi spremembami imel svet delavcev pravico do soodločanja v primerih vpeljave uporabe novih tehnologij, ki so namenjene nadzoru vedenja oziroma opravljanja dela delavcev na delovnem mestu (6. točka 1. odstavka 87. člena BetrVG). Voigt in Bussche navajata, da omenjena določba obsega, med drugim, tehnologije, s katerimi delodajalec preko zbiranja podatkov nadzira delo oziroma vedenje delavcev. Pri tem je treba poudariti, da se pravica do soodločanja aktivira ne glede na uporabljeno tehnološko sredstvo ter neodvisno od pravne podlage za nadzor in od obsega nadzora.³¹ Podobno tudi Grentzenberg in Kirchner navajata, da v skladu s sodno prakso nemških sodišč pod to določbo spadajo avtomatični sistemi za merjenje delovnega časa, videonadzor, beleženje uporabe interneta ali e-pošte in tudi programska računalniška oprema, ki se namesti za potrebe nadzora nad delavci.³² Velja poudariti, da bodo tovrstni sistemi nadzora vedenja oziroma opravljanja dela delavcev v prihodnje še pogostejše temeljili na umetni inteligenci.

4.3. Možna posodobitev slovenske zakonske ureditve sodelovanja pri upravljanju na področju umetne inteligence³³

Skladno s predstavljenim nemškim primerom bi lahko dopolnili 61. in/ali 65. člen ZSDU na način, da svet delavcev lahko pridobi mnenje izvedenca (zunanjega strokovnjaka), če mora v okviru svojih dolžnosti (npr. skupnega posvetovanja, soodločanja) ovrednotiti učinke vpeljave in uporabe umetne inteligence v podjetju. Tovrstno strokovno mnenje bi se v teh primerih štelo za *nujen strošek* potreben za delo sveta delavcev, ki jih krije delodajalec.³⁴ S tem bi se poenostavil dostop sveta delavcev do strokovnega mnenja. Še bolje pa bi bilo slediti nemškemu vzoru, ki dodatno določa, da za vprašanja povezana z umetno inteligenco ni treba preverjati, ali je pridobitev mnenja neodvisnega strokovnjaka (nujno) potrebna, saj se to domneva.

³⁰ Ibidem, str. 2, 24.

³¹ Voigt, Bussche, 2017, str. 227–228.

³² Grentzenberg, Kirchner, 2019, str. 140.

³³ Razdelek je povzet, med drugim, po Polajžar, 2021c in Polajžar 2021a.

³⁴ Glej 65. člen ZSDU.

Prav tako bi bilo smiselno dopolniti pristojnosti svetov delavcev na področju umetne inteligence. Res je, da ima po trenutni ureditvi svet delavcev po 91. členu pravico do skupnega posvetovanja³⁵ glede statusnih in kadrovskih vprašanj družbe ter glede vprašanj varnosti in zdravja delavcev pri delu (predvsem s slednjima dvema je uporaba umetne inteligence lahko povezana). Prav tako mora skladno z 89. členom ZSDU delodajalec obveščati svet delavcev predvsem o vprašanjih, ki se nanašajo na, med drugim, spremembe v organizaciji proizvodnje in spremembe tehnologije. Kljub temu pa bi bilo primerneje, da bi pristojnosti na področju digitalizacije dela oziroma umetne inteligence zapisali podrobneje in da ne bi pravne »praznine« zapolnjevali z interpretacijo navedenih splošnih določb, kar lahko povzroča nejasnosti. Prav tako bi lahko nastala tudi nesoglasja med delodajalcem in delavskimi predstavniki, ali je v konkretnem primeru obveznost skupnega posvetovanja sploh obstajala (kar lahko privede do zapletov tudi v luči pristojnosti sveta delavcev, da zahteva zadržanje odločitev delodajalca, ki niso bila sprejeta z ustreznim sodelovanjem sveta delavcev).

V vsakem primeru je pomembna tudi odločitev zakonodajalca glede načina sodelovanja sveta delavcev (dolžnost obvestitve, skupnega posvetovanja ali soodločanja). Menim, da bi bila ustrezna najmanj dolžnost skupnega posvetovanja, za kar bi bilo treba dopolniti 91. člen ZSDU. Po nemškem vzoru pa morda celo soodločanja, saj ima tam, denimo, svet delavcev pravico do soodločanja v primerih vpeljave uporabe novih tehnologij, ki so namenjene nadzoru vedenja oziroma opravljanja dela delavcev na delovnem mestu.³⁶ Tovrstni sistemi bodo v prihodnje še pogostejše temeljili na umetni inteligenci.

5. SKLEP

Ugotavljam, da imajo predstavniki delavcev in delodajalcev pomembno vlogo pri vpeljavi umetne inteligence v podjetja. V prvi vrsti so zelo pomembna izobraževanja ter ozaveščanja (ki jih lahko izvajajo delavski in delodajalski predstavniki med svojim članstvom) na temo vpliva novih tehnologij na delovna razmerja. Prav tovrstna izobraževanja oziroma ozaveščanja lahko spodbujajo

³⁵ To pomeni, da seznani svet delavcev o predvidenih odločitvah glede statusnih in kadrovskih vprašanj ter glede vprašanj varnosti in zdravja delavcev pri delu, se z njim posvetuje in si prizadeva za uskladitev stališč.

³⁶ Glej 6. točko, 1. odstavek 87. člena BetrVG.

aktivnosti delodajalcev, sindikatov in svetov delavcev na tem področju. Pravna vprašanja v zvezi z vpeljavo umetne inteligence v podjetja se lahko urejajo v kolektivnih pogodbah (na različnih ravneh), prav tako pa so lahko tudi predmet sodelovanja pri upravljanju v okviru podjetja (pri čemer se lahko v podjetjih sprejmejo podrobnejša pravila, ki lahko nadgradijo zakonsko ureditev po ZSDU). V vsakem primeru pa je za uresničevanje navedenih kolektivnih pravic bistvena zainteresiranost vseh vpletenih za dvostransko urejanje teh vprašanj. Ključen je spoštljiv dialog med predstavniki delavcev in delodajalcev. Primer dobre prakse bi lahko bil tudi sodelovanje socialnih partnerjev v delovnih telesih na ravni države, ki bi se ukvarjala s področjem umetne inteligence in imela možnost sprejema »smernic dobrih praks«, ki bi bila relevantna za podjetja v praksi. Nazadnje pa velja omeniti, da mora ob aktivnostih socialnih partnerjev tudi država poskrbeti za ustrezno zakonsko regulativo vloge socialnih partnerjev na predmetnem področju. Skladno z nemškim vzorom bi veljalo razmisliti tudi o posodobitvi slovenske zakonodaje s področja sodelovanja delavcev pri upravljanju.

VIRI IN LITERATURA

- Adams-Prassl Jeremias, Regulating algorithms at work: Lessons for a 'European approach to artificial intelligence', *European Labour Law Journal*, vol. 13, št. 1, 2022, str. 30–50, URL: <https://doi.org/10.1177/20319525211062558> (nazadnje dostopano 27. 3. 2023).
- Bagari Sara, Uporaba algoritmov na področju delovnih razmerij in socialne varnosti, *Delavci in Delodajalci*, let. XXII, št. 1, 2022, str. 41–55.
- *Betriebsverfassungsgesetz* (BetrVG) z dne 25. 9. 2001 (BGBl. I S. 2518), nazadnje spremenjen dne 16. 9. 2022 (BGBl. I S. 1454).
- Bhavé, Devasheesh P., Laurel H. Teo, and Reeshad S. Dalal. Privacy at Work: A Review and a Research Agenda for a Contested Terrain. *Journal of Management*, Let. 46, št. 1, 2020, str. 127–164, URL: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0149206319878254> (nazadnje dostopano 27. 3. 2023).
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz), z dne 31. 3. 2021, URL: <https://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze-und-Gesetzesvorhaben/betriebsraetemodernisierungsgesetz.html> (nazadnje dostopano 27. 3. 2023).
- De Stefano Valerio, Wouters Mathias, AI and digital tools in workplace management and evaluation: An assessment of the EU's legal framework, European Parliament, Brussels 2022, URL: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU\(2022\)729516](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2022)729516) (nazadnje dostopano 27. 3. 2023).
- Direktiva 2002/14/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 2002, o določitvi splošnega okvirja za obveščanje in posvetovanje v Evropski skupnosti, Uradni list EU, št. L 80/02.

- Edwards Lilian, Martin Laura, Henderson Tristan, Employee Surveillance: the Road to Surveillance Is Paved with Good Intentions, SSRN Electronic Journal, 2018, str. 1–30, URL: <https://ssrn.com/abstract=3234382> (nazadnje dostopano 27. 3. 2023).
- Fernández Fernández Roberto, Big Data as a Tool to Enhance Recruitment Processes, E-Journal of International and Comparative LABOUR STUDIES, let. 11, št. 11, 2022, str. 93–107, URL: https://ejcls.adapt.it/index.php/ejcls_adapt/article/view/1168 (nazadnje dostopano 27. 3. 2023).
- Flanagan Frances, Walker Michael, How can unions use Artificial Intelligence to build power? The use of AI chatbots for labour organising in the US and Australia, New Technology, Work and Employment, vol. 36, št. 2, 2021, str. 159–176, URL: <https://doi.org/10.1111/ntwe.12178> (nazadnje dostopano 27. 3. 2023).
- Gesetz zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz), z dne 14. 6. 2021 BGBl I 32, str. 1762.
- Grentzenberg Verena, Kirchner Jens, Data Protection and Monitoring, v: Key Aspects of German Employment and Labour Law: Second Edition, J. Kirchner, P. R. Kremp in M. Magotsch (ur.), Springer, Berlin 2019, str. 135–152.
- Kresal Šoltes Katarina, Vsebina kolektivne pogodbe : pravni vidiki s prikazom sodne prakse in primerjalnopravnih ureditev, GV založba, Ljubljana 2011.
- Krzywdzinski Martin, Gerst Detlef, Butollo Florian, Promoting human-centred AI in the workplace. Trade unions and their strategies for regulating the use of AI in Germany, Transfer: European Review of Labour and Research, 2022, str. 1–17, URL: <https://doi.org/10.1177/10242589221142273> (nazadnje dostopano 27. 3. 2023).
- Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, UL C 326/391, z dne 26.10.2012.
- Medinstitucionalna razglasitev evropskega stebra socialnih pravic, (2017/C 428/09), UL C 428/10 z dne 13. decembra 2017.
- Mežnar Špelca, Varstvo delavčevih osebnih podatkov (48. člen), v: Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1): s komentarjem 2., posodobljena in dopolnjena izdaja, N. Belopavlovič, B. Kresal, K. Kresal Šoltes, D. Senčur Peček (ur.), Lexpera GV založba, Ljubljana 2019b, str. 286–290.
- Polajžar Aljoša, Čas za posodobitev zakonskega okvirja za močnejšo vlogo svetov delavcev v dobi digitalizacije in umetne inteligence? – Predstavitev predloga Zakona o modernizaciji svetov delavcev v Nemčiji, Ekonomska demokracija, let. XXV, št. 3, 2021b, str. 8–11.
- Polajžar Aljoša, Čas je za posodobitev zakonskega okvirja za močnejšo vlogo svetov delavcev v dobi digitalizacije in umetne inteligence? (II. del) – Razmišljanje o mogočih spremembah slovenske zakonodaje. Ekonomska demokracija, let. XXV, št. 4, 2021c, str. 3–6.
- Polajžar Aljoša, Varstvo zasebnosti delavca v dobi digitalizacije: GDPR in vloga delavskih predstavnikov, Delavci in delodajalci, let. XXI št. 2-3, 2021a, str. 273 – 293.
- Senčur Peček Darja, Podjetniška kolektivna pogodba: Uvodna pojasnila, v: Pogodba o zaposlitvi in podjetniška kolektivna pogodba, E. Korpič Horvat (red.), GV založba, Ljubljana 2004, str. 391–393.
- UNI Europa ICTS (global union), UNI Europa ICTS Position on Artificial Intelligence: executive summary, november 2019, URL: https://www.uni-europa.org/wp-content/uploads/sites/3/2021/11/AIUniEuropaSummPrtWeb_en.pdf (nazadnje dostopano 27. 3. 2023).
- Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi

Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov) (Besedilo velja za EGP), Uradni list L 119.

- Voigt Paul, von dem Bussche Axel, The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide, Springer International Publishing, 2017.
- Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19, 203/20 – ZIUPOPĐVE, 119/21 – ZČmIS-A, 202/21 – odl. US, 15/22 in 54/22 – ZUPŠ-1).
- Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (Uradni list RS, št. 42/07 - uradno prečiščeno besedilo, 45/08 - ZArbit).
- Zakon o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 163/22).

The Role of Workers' and Employers' Representatives in the Introduction of Artificial Intelligence in Employment Relations and Examples of Good Practice

Aljoša Polajžar*

Summary

The purpose of this paper was to outline the role of workers' and employers' representatives in the introduction of artificial intelligence into employment relations. The topic was discussed both from the perspective of the normative level (e.g. the adaptation of legislation in the field of employee participation in Germany) and the level of the social partners' activities (both within companies and at the level of industry). Particular emphasis was placed on the analysis of possible changes to the Slovenian legal regulation of Workers' Participation in Management Act – in light of the German example of the modernisation of the legislation in this field. The amendments represented a response to the challenges posed by artificial intelligence for workers and employers (companies).

The author concludes that workers' and employers' representatives have an important role to play in the introduction of AI in companies. First and foremost, training and awareness-raising (which can be carried out by workers' and employers' representatives among their membership) on the impact of new technologies on labour relations is very important. It is this kind of education or awareness-raising that can stimulate employers', trade unions' and works councils' activities in this area. Legal issues relating to the introduction of AI in companies can be regulated in collective agreements (at different levels). In the light of the principle of substantive autonomy of collective bargaining, there would be no obstacles to the latter. However, for such regulation to take place, both workers' and employers' representatives must voluntarily decide to include such content in collective agreements. They may also be the subject of information and consultation rights within the company (whereby more detailed rules may be adopted on the company level). In any event, the interest of all concerned

* Aljoša Polajžar, Master of Law, young researcher, Assistant and PhD Student at the Faculty of Law, University of Maribor
aljosa.polajzar@um.si

in regulating these issues bilaterally is essential for the effective exercise of the collective rights referred to above. A respectful dialogue between workers' and employers' representatives is essential.

Another example of good practice could be the participation of social partners in national working bodies on AI, which could adopt »good practice guidelines« relevant for companies in practice. Finally, it is worth noting that, alongside the activities of the social partners, the State must also ensure that the role of the social partners in this area is properly regulated by law. In line with the German example, it would also be worth considering updating Slovenian legislation on employee participation. This concerns the provisions relating to the powers of works councils (joint consultation or co-determination) in relation to the introduction of new technologies (including artificial intelligence) and the provisions providing for the involvement of an external expert (access by the works council to an expert opinion). The latter would be possible (and would represent a necessary cost for the company) if the works council were required, as part of its duties (e.g. joint consultation, co-determination), to evaluate the effects of the introduction and use of artificial intelligence in the company.

Sodna praksa glede prenehanja delovnega razmerja s predlogi za izboljšanje pravne ureditve

Marijan Debelak*

UDK: 331.106.44:347.991

Povzetek: Avtor skozi primere sodne prakse Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opozarja na neustreznost nekaterih določb zakonske ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi in predlaga ustrezne spremembe.

Ključne besede: prenehanje pogodbe o zaposlitvi, razlogi za prenehanje, varstvo pravic, sodno varstvo, vodilni delavci, odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, kolektivni odpust, znaki kaznivega dejanja

Case Law regarding the Termination of the Employment Relationship and Proposals De Lege Ferenda

Abstract: Through examples of the case law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia, the author draws attention to the inadequacy of certain provisions of the legal regulation of termination of employment contracts and proposes appropriate amendments.

Key words: termination of the employment contract, grounds for termination, protection of rights, judicial protection, managers, dismissal for business reasons, collective redundancy, signs of criminal activity

* Marijan Debelak, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik svetnik, Vrhovno sodišče Republike Slovenije
marijan.debelak@sodisce.si
Marijan Debelak, Master of Law, Supreme Judge Councillor, Supreme Court of the Republic of Slovenia

1. UVOD

(Ne)ustreznost pravne ureditve ali posameznih institutov se kaže tudi v sodni praksi. Zakonske in podzakonske določbe, ki omogočajo različne razlage, razlage, ki ne pripeljejo do ustreznih zaključkov v podobnih ali primerljivih situacijah ali ki pripeljejo do različnih ali celo nekonsistentnih zaključkov, kažejo na neprimerno ali pomanjkljivo ureditev. Včasih so zakonske določbe nedodelane, drugič kljub jasnosti ne odgovarjajo zahtevam časa, ne zadostijo potrebi po zagotovitvi pravne varnosti, niso prilagojene določbam in konceptualnim izhodiščem, ki jih urejajo nekatere direktive itd.

V članku opozarjam na nekatera vprašanja in dileme, s katerimi se je soočilo Vrhovno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju VS) pri uporabi zakonskih določb o prenehanju pogodbe o zaposlitvi. Kot navedeno te dileme lahko kažejo tudi na neustreznost ureditve in potrebo po spremembi ali dopolnitvi nekaterih določb.

Prispevek se omejuje na ureditev v ZDR-1, razen v prvem delu, ki na splošni ravni opozarja oziroma ponuja razmislek o (ne)ustreznosti ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ki se nanaša tudi na javne uslužbence.

Omenjeni so le nekateri primeri, glede katerih bi bilo treba sedanjo ureditev spremeniti ali vsaj ponovno premisliti o njeni ustreznosti. Obseg članka ne omogoča obsežnejšega prikaza problemov in analize posameznih institutov.

2. JAVNI USLUŽBENCI

Ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi izven okvira ZDR-1, torej ureditev, ki se nanaša na javne uslužbence, je raznovrstna. Na tem področju obstajajo velike razlike med javnimi uslužbenci, za katere velja drugi del ZJU (zaposlene v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti) ter ostalimi, velike razlike pa obstajajo tudi med kategorijami javnih uslužbencev v državnih organih. Vprašanje je, ali je takšna raznovrstnost res potrebna.

Za javne uslužbence, za katere ne velja drugi del ZJU, načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi določa prvenstveno ZDR-1 ali tudi specialna zakonodaja, ki ureja delovna razmerja oziroma načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi na posameznih področjih javnega sektorja. Poznamo pa tudi posebne primere, npr.

45. člen ZUJIK, ki za vsebinsko odločanje o pravicah in obveznostih iz delovnega razmerja, kar vključuje tudi pravice in obveznosti ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi, določa subsidiarno uporabo splošnih delovnopравnih predpisov (ZDR-1 in kolektivnih pogodb), kolikor ZUJIK ne določa drugače, za postopek odločanja o teh pravicah in obveznostih (torej tudi v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi) pa določa smiselno uporabo ZJU. Določba je nejasna in neustrezna, saj v praksi ustvarja probleme že zato, ker glede uporabe materialnega in procesnega prava določa različno ureditev. Ustavno sodišče RS je v odločbi št. U-I-35/04-11 z dne 11. 1. 2007 (Ur. l. RS, št. 7/2007) sicer razložilo pravilno uporabo te določbe, kar pa ne pomeni, da je določba ustrezna in ne zahteva spremembe.

Glede javnih uslužbencev, za katere velja drugi del ZJU, prvi odstavek 154. člena napotuje na načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ki jih ureja ZDR-1, vendar posebej ureja še tri druge načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Pri tem že drugi poseben primer drugačne ureditve (2. točka prvega odstavka 154. člena ZJU) določa podoben razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi¹ kot 5. alineja prvega odstavka 110. člena ZDR-1 o posebnem razlogu za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi delodajalca. Za javne uslužbence torej veljata obe določbi. Določba 5. alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1 predstavlja poseben razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi javnemu uslužbencu na podlagi uvodnega sklicevanja prvega odstavka 154. člena ZJU na načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ki jih določa zakon o delovnih razmerjih, določba 2. točke prvega odstavka 154. člena ZJU pa delodajalcu omogoča dodatno možnost prenehanja pogodbe o zaposlitvi po samem zakonu, kar pomeni, da v tem primeru ne gre za izredno (ali redno) odpoved pogodbe o zaposlitvi.²

Obenem po 3. točki prvega odstavka 154. člena ZJU pogodba o zaposlitvi lahko preneha na vse druge načine prenehanja pogodbe, če tako določa ta zakon oziroma področni zakon, ki ureja delovna razmerja javnih uslužbencev v organih. Gre za druge načine, torej ne za primere, ki jih lahko razvrstimo med že znane načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi npr. z redno ali izredno

¹ Če je s pravnomočno sodbo obsojen za naklepno kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, z nepogojno kaznijo več kot šest mesecev zapora; delovno razmerje mu preneha s sklepom, ki ga izda predstojnik, najkasneje pa 15. dan po vročitvi pravnomošne sodbe delodajalcu.

² Ne uporabljata se torej določbi tretjega odstavka 89. člena ZDR-1 in drugega odstavka 109. člena ZDR-1.

odpovedjo. S tem v zvezi opozarjam npr. na določbe ZODPol (56. - prenehanje s sklepom v primeru pravnomočne obsodbe na nepogojno kazen zapora v trajanju več kot tri mesece zaradi naklepnega kaznivega dejanja, povezanega z uporabo policijskih pooblastil, 58. - prenehanje delovnega razmerja, če oseba ne opravi izpita za izvajanje policijskih pooblastil, 61. člen - odvzem pooblastil in odklonitev premestitve ali nezagotovitev ustreznega delovnega mesta), določbe ZObr (35. - prenehanje delovnega razmerja zaradi varnostnega zadržka, 58. - disciplinski ukrep prenehanja delovnega razmerja, 88. člen - neizpolnjevanje splošnih in posebnih pogojev, prenehanje zaradi pravnomočne sodbe sodišča zaradi obsodbe na kaznivo dejanje, »prekinitev zaposlitve« zaradi neuspešnega temeljnega vojaško strokovnega usposabljanja, 94. člen - posebni odpovedni razlogi itd.), ZSSloV (62. - dodatni odpovedni razlogi, možnost razveljavitev pogodbe itd., 69. člen - nečastni odpust), ZIKS-1 (234.a člen). Po 62. členu ZSSloV je npr. razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi izrečen disciplinski ukrep prenehanja delovnega razmerja. ZDR-1 na drugi strani določa, da disciplinska sankcija ne sme trajno spremeniti delovnopravnega položaja delavca (drugi odstavek 172. člena ZDR-1), kar pa v tem primeru ne velja, saj je treba uporabiti določbo 3. točke prvega odstavka 154. člena ZJU.

Načini prenehanja pogodbe o zaposlitvi se v navedenih primerih razlikujejo, različni pa so tudi datumi prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Tudi poimenovanje načinov prenehanja pogodb o zaposlitvi ni enotno. ZObr tako v 94. členu določa več posebnih načinov, v zvezi s katerimi določa možnost »enostranske odpovedi« pogodbe o zaposlitvi. Enako določa tudi 62. člen ZSSloV, ki v več primerih določa »enostransko odpoved« pogodbe o zaposlitvi, ki se izda v obliki ugotovitvenega sklepa in je ni mogoče povsem izenačiti z redno ali izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi po ZDR-1. Nekateri od primerov so podobni primeru iz 2. točke prvega odstavka 154. člena ZJU (pravnomočna sodba za naklepno kaznivo dejanje), vendar niso enaki. Zato jih je treba uvrstiti med druge načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi iz 3. točke prvega odstavka 154. člena ZJU.

Tudi že omenjeni ZIKS-1 v 234.a členu določa možnost prenehanja pogodbe o zaposlitvi z dnem, ko generalni direktor na podlagi pravnomočne sodbe zaradi kaznivega dejanja, ki se preganja po uradni dolžnosti, izda ugotovitveni sklep o prenehanju delovnega razmerja. Gre za nekoliko drugačno opredelitev prenehanja pogodbe o zaposlitvi, kot izhaja iz 2. točke prvega odstavka 154. člena ZJU. ZIKS-1 v navedenem členu določa samostojen način (primer) prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Vseeno to v primeru 234.a člena ZIKS-1 ne

pomeni, da podlago za sklep o prenehanju pogodbe o zaposlitvi predstavlja že pravnomočna sodba zaradi kaznivega dejanja, ki se preganja po uradni dolžnosti, saj je treba upoštevati tudi KZ-1, ki v drugem odstavku 78. člena določa, da pravne posledice obsodbe ne morejo nastati, če je bila storilcu za kaznivo dejanje izrečena denarna kazen, pogojna obsodba ali sodni opomin ali če mu je bila kazen odpuščena. Podobno je v primeru predvidenega nečastnega odpusta iz 69. člena ZSSloV, v katerem je določena možnost odpusta (kar ni enako odpovedi pogodbe o zaposlitvi) zaradi pravnomočne obsodbe za konkretno določena kazniva dejanja, brez določitve izrečene kazni. Tudi 88. člen ZObr v delu, v katerem se sklicuje na kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti (v tretjem in sedmem odstavku) ne določa izreka zaporne kazni, medtem ko za kazniva dejanja, ki se ne preganjajo po uradni dolžnosti, določa zaporno kazen. Zato zgolj pravnomočna obsodba za kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, ne bo zadoščala, temveč bodo morale nastati tudi pravne posledice obsodbe po KZ-1.

Za »zanimivo« ureditev gre tudi npr. v 93. členu ZObr, ki po izteku pogodbe za določen čas ureja pravico do razporeditve na ustrezná dela v ministrstvu ali drugem organu oziroma usposobitve za civilen poklic itd.

Vendar to niso edine izjeme, saj je treba upoštevati, da se po ZJU tudi o prenehanju pogodbe o zaposlitvi odloča s sklepom (prvi odstavek 24. člena ZJU), kjer je predvidena možnost pritožbe (tretji odstavek 24. člena ZJU), ki v ZDR-1 ni predvidena, zelo pomembna pa je tudi določba tretjega odstavka 24. člena ZJU, po kateri prav v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi pritožba zadrži izvršitev prenehanja vse do dokončne odločitve komisije za pritožbe iz delovnega razmerja (razen v izjemah, ki jih ZJU še posebej določa) itd.

Gre skratka za zelo veliko število posebnosti ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Če zanemarimo tiste, ki so procesne narave in že v tem pomenijo precejšen odmik od splošne ureditve, se glede na dodatno večje število razlogov za prenehanje pogodbe o zaposlitvi zastavlja vprašanje, ali so vsi ti dodatni razlogi za prenehanje res nujni in izpolnjujejo potrebo po posebni ureditvi na različnih področjih. Posebno še, ker nekateri načini niso povsem dodelani ali za pravilno izvedbo zahtevajo še dodatno razlago. Zato se moji prvi pomisleki porajajo že v zvezi z večjo razdrobljenostjo in neenotnostjo ureditve izven ZDR-1, z večjimi specifikami, ki področje prenehanja pogodbe o zaposlitvi tudi nekoliko zamegljuje.

3. UREDITEV PO ZDR-1

3.1. Uvod

Ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi je vpeta v širši mednarodni okvir, ki ga predstavljajo predvsem Konvencija Mednarodne organizacije dela št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca s Priporočilom 166 iz leta 1982, Evropska socialna listina, spremenjena, ki jo je Slovenija ratificirala leta 1999, in nekatere direktive. Med temi omenjam zlasti Direktivo Sveta 98/59/ES z dne 20. 6. 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti. Kot bomo videli v nadaljevanju naša zakonodaja več ali manj ostaja v okvirih mednarodnih standardov, na žalost pa pri nekaterih institutih ostaja na najnižjem možnem nivoju zaščite. Del zakonske ureditve tudi ni usklajen z evropsko ureditvijo, kar bi nujno zahtevalo popravke, spremembe in dopolnitve. Problematične oziroma pomanjkljive so tudi določbe zakona o varstvu pravic oziroma sodnem varstvu.

3.2. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas

Pogodba o zaposlitvi za določen čas preneha s potekom časa, za katerega je bila sklenjena. V tem primeru je določba 200. člena ZDR-1 (uveljavljanje pravic pri delodajalcu in sodno varstvo) pomanjkljiva, saj ne določa jasno, kako se uveljavlja varstvo v primeru, če je pogodba za določen čas sklenjena v nasprotju z zakonom ali če ostane delavec na delu tudi po poteku časa, za katerega je sklenil takšno pogodbo.

Zato zaradi zagotovitve pravice do pravnega varstva, ki bi bila jasna in nedvoumna, predlagam dopolnitev te določbe, npr. tako da se vzpostavi dosedanja enotna in dolgoletna sodna praksa, po kateri lahko delavec kadarkoli v času dela po pogodbi o zaposlitvi za določen čas uveljavlja varstvo najprej po notranji poti pri delodajalcu, po prenehanju pogodbe o zaposlitvi pa v 30 dneh od prenehanja (prekluzivni rok). V primeru, če ostane na delu tudi po poteku časa, za katerega je sklenil takšno pogodbo, lahko uveljavlja varstvo pravic kadarkoli v času, ko opravlja delo (notranja pot), najkasneje pa v 30 dneh od zadnjega dne dela.

Neustrezna je tudi ureditev iz tretjega odstavka 79. člena ZDR-1, ki pravice do odpravnine ne priznava delavcem v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi

za določen čas, če gre za nadomeščanje začasno odsotnega delavca. Takšna ureditev ni v skladu z evropskim pravom. SEU je v sodbi C-596/14 z dne 14. 9. 2016 odločilo, da je določbo 4 Okvirnega sporazuma o delu za določen čas (ki določa načelo nediskriminacije), ki je priloga k Direktivi Sveta 1999/70/ES, treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki ne priznava odpravnine v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu, ki je zaposlen na podlagi pogodbe o zaposlitvi zaradi nadomeščanja, medtem ko se taka odpravnina izplača, med drugim, primerljivim delavcem, zaposlenim za nedoločen čas (kot iz sodbe izhaja pa tudi delavcem, ki so zaposleni za določen čas). Samo to, da je delavec svoje delo opravljal na podlagi pogodbe o zaposlitvi zaradi nadomeščanja, ne more biti objektivni razlog za nepriznanje odpravnine.

3.3. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi s sporazumom

Eden od načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi je tudi sporazumno prenehanje (81. člen ZDR-1). Tako kot v prejšnjem primeru tudi tukaj zaradi zagotavljanja pravne varnosti in s tem povezane možnosti sodnega varstva predlagam dopolnitev določbe ZDR-1 o uveljavljanju sodnega varstva.

Tretji odstavek 200. člena ZDR-1 določa, da lahko delavec zahteva ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi ali odločitev o disciplinski odgovornosti delavca v roku 30 dni od dneva vročitve oziroma od dneva, ko je zvedel za kršitev pravice, pred pristojnim delovnim sodiščem. Ta določba pa v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi s sporazumom lahko zavaja. Po sodni praksi (glej npr. sodbo VS VIII Ips 523/2007 z dne 11. 5. 2009, sklep VIII Ips 53/2012 z dne 21. 5. 2012, sklep VIII Ips 92/2013 z dne 10. 6. 2013, sklep VIII Ips 157/2016 z dne 22. 11. 2016) ima namreč pisni sporazum, kot eden od načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, vse značilnosti pogodbe, saj gre za sporazum dveh strank. Ker gre za sporazum med strankama o prenehanju pogodbe o zaposlitvi, zanj veljajo smiselno enaka pravila, kot veljajo za samo pogodbo o zaposlitvi. Pri poteku roka za sodno varstvo je zato treba poleg tretjega odstavka 200. člena ZDR smiselno upoštevati tudi določbe ZDR-1 o uveljavljanju izpodbojnosti pogodbe o zaposlitvi (če seveda stranka uveljavlja izpodbojnost). Zato se je sodišče v navedenih odločbah sklicevalo na drugi odstavek 16. člena ZDR-1 (oziroma enako določbo prejšnjega ZDR), po katerem preneha pravica zahtevati razveljavitev izpodbojne pogodbe po preteku 30 dni od dneva, ko je upravičenec

izvedel za razlog izpodbojnosti oziroma od prenehanja sile (subjektivni rok). Pravica zahtevati razveljavitev pa po tretjem odstavku istega člena preneha v vsakem primeru po poteku enega leta od dneva, ko je bil sporazum sklenjen (objektivni rok). Ob tem je treba poudariti, da je eden od možnih zahtevkov prav zahtevka za izpodbijanje sporazuma zaradi omejene poslovne sposobnosti ali napak volje – kot to določa OZ v 94. členu.

Z jasno zakonsko določbo tudi glede uveljavljanja sodnega varstva bi se uzakonila razlaga glede sodnega varstva in rokov za sodno varstvo (kar bi jasno izključilo daljši rok za sodno varstvo po 99. členu OZ) ter vzpostavila transparentnost ureditve.

Podobno bi veljalo razmisliti tudi v primeru zahtevka za ugotovitev ničnosti takšnega sporazuma. Zaradi hitrega spreminjanja odnosov v razmerju med delavcem in delodajalcem in primerjave z rokom za sodno varstvo v primerih uveljavljanja nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi namreč ni mogoče pristajati na to, da v tem primeru ne bi bilo roka tudi za uveljavljanje ničnosti, kot to sedaj izhaja iz 93. člena OZ in smiselno tudi iz tretjega odstavka 15. člena ZDR-1.

3.4. Redna odpoved pogodbe o zaposlitvi – predhodno opozorilo delavca na izpolnjevanje obveznosti in možnost odpovedi (85. člen ZDR-1)

Ustavno sodišče RS je z odločbo U-I-45/2007, Up-249/06-22 z dne 17. 5. 2007 časovno omejilo veljavnost opozorila pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi v takratnem 83. členu ZDR, sicer pa je potrdilo stališče sodne prakse, da zoper to opozorilo ni neposrednega posebnega sodnega varstva, saj je njegova presoja zagotovljena v okviru presoje zakonitosti kasnejše redne odpovedi o zaposlitvi. Zaključilo je, da to stališče ni niti arbitrarno (22. člen Ustave) niti ni samo po sebi v neskladju s pravico do sodnega varstva (prvi odstavek 23. člena Ustave) in pritožnikove očitke s tem v zvezi zavrnilo kot očitno neutemeljene.

To pomeni, da tudi sedanja ureditev pisnega opozorila pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, ki ne omogoča posebnega sodnega varstva proti temu opozorilu, temveč omogoča njegovo presojo šele v primeru sodnega spora o nezakonitosti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga, ni neustavna. Kljub temu je vprašanje, ali je takšna ureditev res ustrezna. Razlog za razmislek je v negotovosti na strani obeh – delavca in delodajalca, saj se utemeljenost

opozorila preverja šele v kasnejšem sodnem postopku zoper redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga;³ šele takrat se lahko zgodi, da sodišče ugotovi neutemeljenost opozorila, to pa pomeni tudi nezakonitost redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Obenem se prav s tem vzpostavljajo razmere, ki pospešujejo več izrednih odpovedi pogodb o zaposlitvi, saj je tudi meja pri opredelitvi kršitve pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja v primeru redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi (prvi odstavek 89. člena ZDR-1) in hujše kršitve v primeru izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi (prvi odstavek 110. člena ZDR-1) nekoliko zabrisana.

3.5. Vročitev odpovedi (88. člen ZDR-1)

Kot vemo se je ureditev vročitve odpovedi pogodbe o zaposlitvi spreminjala in ob sprejemu ZDR-1 oblikovala na novo. Ustavno sodišče RS je z odločbo U-I-200/15, Up-936/15 z dne 16. 3. 2017 razveljavilo četrti odstavek 88. člena ZDR-1.

Takšna odločitev je utemeljena in jo sodišča sprejemajo.⁴ Gre za odločitev, ki pa je le začasno uredila problem vročanja s priporočeno pošiljko (do drugačne zakonske ureditve se za vročanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu po pošti uporabljajo pravila pravnega postopka o osebnem vročanju) in bi terjala tudi novo zakonsko ureditev. Ta bi morala uravnovesiti položaj obeh strank v smislu poenostavitve pravil o vročanju, ki pa vseeno zagotavlja delavčevo seznanitev z odpovedjo in učinkovito sodno varstvo. Največji problem pri vročanju – poleg kratkih rokov za izvedbo »postopka« izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi – predstavljajo odsotni delavci, ki jim mora delodajalec vročiti najprej vabilo na zagovor in jih seznaniti s kršitvami, nato pa jim vročiti še odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Sklep VS VIII Ips 25/2022 z dne 25. 10. 2022 opozarja tudi na sporno določbo šestega odstavka 88. člena ZDR-1, po katerem se za vročanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi smiselno uporabljajo pravila pravnega postopka, kolikor ni drugače določeno s tem členom. Vrhovno sodišče je obrazložilo, da je primaren način

³ Pri tem ni nezamisljiva tudi časovna komponenta – čas od očitane kršitve iz opozorila do sodne presoje.

⁴ Na neustreznost takšne ureditve je VS opozorilo že pred tem – v sklepu VIII Ips 213/2016 z dne 21. 2. 2017.

vročanja odpovedi osebno vročanje v prostorih delodajalca, pri čemer zakon vročevalcu ne nalaga, da mora pisanje pustiti na kraju vročanja ali na delovnem mestu, tako kot to izhaja iz prvega odstavka 144. člena ZPP. Za presojo pravilnosti takega vročanja in nastop fikcije vročitve v primeru odklonitve vročitve je odločilno, da vročevalec naslovniku omogoči dejansko seznanitev z odpovedjo.⁵ To pomeni, da je sklicevanje na smiselno uporabo ZPP sporno oziroma odpira dileme (nejasnosti), kdaj in kako se ZPP sploh uporablja.

Veliko bolje bi bilo vprašanje vročanja izrecno urediti.

3.6. Odpoved pogodbe o zaposlitvi vodilnemu delavcu in poslovodni osebi

V sodni praksi in teoriji se je pokazala tudi spornost ureditve vodilnih delavcev, torej njihovega položaja in pravic, zlasti pa sta sporni določbi drugega in tretjega odstavka 74. člena ZDR-1 o prenehanju pogodbe o zaposlitvi.

V sodbi in sklepu VIII Ips 3/2021 z dne 5. 10. 2021 (in številnih drugih zadevah) je VS opozorilo na to, da je položaj vodilnega delavca drugačen od položaja poslovodne osebe. Pogojev za opravljanje funkcije vodilnih delavcev ne določajo zakon ali predpisi, izdani na njegovi podlagi. Razrešitev vodilnega delavca (zaposlen je bil za nedoločen čas) za razliko od razrešitve poslovodnega delavca sama po sebi ne more predstavljati podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti (iz objektivnega razloga nesposobnosti). Vendar to ni ovira za to, da se vodilnemu delavcu, ki je razrešen (ali tudi, če ni razrešen) odpove pogodba o zaposlitvi iz (subjektivnega) razloga nesposobnosti, če ne dosega pričakovanih delovnih rezultatov, če dela ne opravlja pravočasno, strokovno in kvalitetno. V tej zadevi je sodišče opozorilo tudi na to, da so od odločitve o zakonitosti razrešitve lahko odvisne nadaljnje pravice, ki jih je treba priznati tožniku zaradi nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

⁵ Tožnica je odklonila vročitev odpovedi pogodbe o zaposlitvi v prostoru pomočnika direktorja in sama povzročila, da se ni mogla seznaniti z vsebino pisanja. Ni šlo za primer (kot v sklepu VS VIII Ips 71/2019 z dne 22. 4. 2020), da je delodajalec pri poskusu osebne vročitve v svojih prostorih ravnal nepravilno, ker delavcu ni hotel izročiti odpovedi iz razloga, ker ta ni želel podpisati vročilnice. Delavec tako ni imel dejanske možnosti seznanitve z odpovedjo (čeprav jo je želel prevzeti), saj mu je delodajalec ni hotel izročiti.

V sodbi VIII Ips 18/2017 z dne 6. 3. 2018 je VS obrazložilo, da lahko pogodba o zaposlitvi vodilnega delavca za določen čas (drugi odstavek 74. člena ZDR-1) zakonito prenehala le na enega od načinov, ki so določeni v zakonu. Vendar to ne pomeni, da predčasna razrešitev vodilnega delavca ne more povzročiti, da že na podlagi zakona, brez posebne odpovedi, pride do prenehanja pogodbe o zaposlitvi, sklenjene na podlagi prvega odstavka 74. člena ZDR-1. Za določen čas sklenjena pogodba o zaposlitvi preneha neposredno na podlagi zakona z iztekom časa, za katerega je bila sklenjena (prva alineja 77. člena ZDR-1).

VS je že opozorilo tudi na spornost in veliko nejasnost ureditve tretjega odstavka 74. člena ZDR-1 in obrazložilo, da ta ne določa, da je predčasna razrešitev vodilnega delavca oziroma njegovo neimenovanje po poteku mandata poseben oziroma samostojen odpovedni razlog. To pomeni, da lahko delodajalec vodilnemu delavcu, ki ima za opravljanje vodilnega dela sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, zakonito redno odpove to pogodbo le na enega od načinov, določenih v 89. členu ZDR-1 ter po postopkih, ki so opredeljeni v 12. poglavju II. dela ZDR-1 (sodba VS VIII Ips 4/2021 z dne 6. 7. 2021).

Navedene in tudi druge odločbe VS⁶ kažejo na velike pomanjkljivosti ureditve prenehanja pogodb o zaposlitvi vodilnim delavcem. Obenem odpirajo še druga vprašanja, ki so neurejena – npr. iz katerih razlogov se vodilnega delavca lahko razreši, ali in v katerem roku lahko vodilni delavec izpodbija takšno razrešitev (ZDR-1 v 74. in 200. členu ne določa ničesar), kakšne so posledice ugotovljene nezakovitosti razrešitve (ali ga je mogoče vrniti na vodilno delovno mesto) itd.

Podobno velja tudi za poslovodne osebe in prenehanje pogodbe o zaposlitvi le tem. Področje je zelo pestro, pogodbene rešitve prenehanja pogodbe o zaposlitvi poslovodnih oseb pa so zelo različne, večkrat zelo nejasne, včasih že kar bizarne, tudi v škodo delodajalca samega. Takšno urejanje je predstavljalo večje izzive sodni praksi, ki pa je že več ali manj izdelana. Na žalost pa različnost pogodbenega urejanja ne ustvarja pregledne slike tega področja. Verjamem, da to urejanje lahko predstavlja večji problem za kadrovske delavce.

⁶ Natančneje Marjana Lubinič: Prenehanje pogodbe o zaposlitvi poslovodnih in vodilnih delavcev, Delavci in delodajalci, 2-3/2022, str. 363 – 377. Iz tega članka izhajajo tudi dileme, ki se pojavljajo ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi poslovodnim osebam in jih posebej ne izpostavljam.

3.7. Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga (89., 91. člen ZDR-1)

Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga je zelo občutljivo področje in brez ustrezne ureditve, varovalk in nadzora hitro pripelje do tega, da postane enostavna rešitev, kako se delodajalec znebi slabih delavcev ali delavcev, s katerimi je iz različnih razlogov v konfliktu.⁷ To ni sprejemljivo in je v nasprotju z institutom odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, ki je razlog na strani delodajalca in ne delavca.

Kot navedeno, prenehanje pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ureja Konvencija Mednarodne organizacije dela št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca s Priporočilom 166 iz leta 1982. Natančnejša primerjava konvencije in priporočila (z upoštevanjem stališč odbora strokovnjakov pri razlagi konvencije) z našo ureditvijo kaže, da je bil prejšnji ZDR (oziroma to še vedno velja za ZJU) bolj usklajen s tema mednarodnima aktoma in je bolj upošteval cilje teh aktov.⁸ ZDR-1 namreč večinoma pristaja na spodnjo raven zaščite delavcev, ki jo določata akta. To sicer ne velja za obrnjeno dokazno breme in izvajanje dokazov pred sodišči (glej 84. člen ZDR-1), velja pa za izostanek določb o dolžnosti posvetovanj in obveščanja državnih organov (zavoda za zaposlovanje) v primeru odpovedi manjšemu številu delavcev in (predvsem) v teh primerih izostanek dolžnosti zagotavljanja druge zaposlitve, prekvalifikacije, izobraževanja, prednosti pri novi zaposlitvi itd., vse z namenom preprečevanja odpovedi ali omilitve posledic. Veljavni ZDR-1 je določbe prejšnjega zakona v zvezi s tem črtal, tako da te obveznosti za delodajalca obstajajo le v primeru, če jih posebej (mimo zakona) določa kolektivna pogodba.⁹

V sodni praksi so se zastavila vprašanja v zvezi s presojo glede obstoja poslovnega razloga. Vprašanje se je nanašalo na to, ali le manjši odstotek upada proizvodnje, nekoliko slabši poslovni rezultati ali drugi kazalci poslovanja, morda pa le manjše nedoseganje načrtovanih rezultatov (pri čemer je načrtovanje lahko zelo vprašljivo in celo neustrezno), že pomenijo ustrezno podlago za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Sodišče je tako presodilo,

⁷ V nekaterih primerih je to še vedno vtis, ki ga lahko potegnemo iz primerov sodne prakse.

⁸ Natančneje mag. Marian Debelak: Mednarodna ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ter vpliv na našo ureditev in prakso, Pravosodni bilten 2/2020, str. 84-121.

⁹ Glej na primer sodbo VS VIII Ips 48/2017 z dne 19. 9. 2017.

da je odstotek negativnih pokazateljev poslovanja lahko prenizek, morda tudi nereprezentativen, saj lahko vsebuje prekratko obdobje poslovanja (le dvomesečno ali še krajše obdobje), ali obdobje, ki zajema le sezonsko nihanje.¹⁰ Poznamo tudi primere odpovedi, ki so temeljile na napovedih ekonomskih dogodkov (torej dogodkov, ki se bodo šele zgodili), pa so te napovedi temeljile le na nekih splošnih, lahko očitno napačnih predvidevanjih ali predvidevanjih, ki niso bila utemeljena z neko razumno metodo itd.¹¹ Prihajalo je tudi do utemeljitev odpovedi z napovedano spremembo organizacije in sistemizacije, do katere pa dejansko ni prišlo ali je prišlo z večjim zamikom. Poznani so tudi primeri, da je bila sprememba akta o sistemizaciji le navidezna in/ali narejena le z namenom odpovedi pogodbe konkretnemu delavcu.¹²

Iz sodne prakse izhaja tudi, da je svoboda odločitve delodajalca za odpoved pogodb o zaposlitvi vprašljiva tudi v primerih, ko delodajalec hkrati (ob odpovedih zaposlenim delavcem za nedoločen čas) nadaljuje ali začneja opravljanje dela s študenti, najetimi ali agencijskimi delavci, delavci po različnih pogodbah ali delavci za določen čas. Po naši sodni praksi imajo delavci za nedoločen čas (vsaj ob podobnem strošku za delodajalca) v zvezi z ohranitvijo zaposlitve, torej varstvom pred odpovedjo, prednost pred agencijskimi delavci in zunanjimi pogodbenimi izvajalci, včasih tudi delavci za določen čas (ki jim delodajalec nato celo podaljša pogodbo), torej delodajalec ni prost pri odločitvi, da bo delo nadaljeval z najetimi, agencijskimi delavci, zunanjimi izvajalci, ob tem pa zaradi poslovnih razlogov odpušča zaposlene delavce. Treba je izhajati iz tega, da mora biti poslovni razlog utemeljen (resen) in da mora delodajalec s tem, da odpušča zaposlene, nadaljuje pa delo z zunanjimi izvajalci ali agencijskimi delavci, dokazati obstoj poslovnega razloga.¹³

Zato je v tem kontekstu treba razmisliti, ali bi že pri zakonski opredelitvi poslovnega razloga morda potrebovali bolj natančno ureditev.¹⁴ Kot navedeno, sodišča

¹⁰ Na primer sodba in sklep VS VIII Ips 233/2016 z dne 10. 11. 2016.

¹¹ Na primer sklep VS VIII Ips 68/2017 z dne 5. 9. 2017.

¹² Glej na primer sklep VS VIII Ips 251/2017 z dne 5. 4. 2016. Izpeljava formalnega postopka reorganizacije, katere vzrok niso objektivne poslovne potrebe, temveč izključitev določene osebe iz drugih (subjektivnih) razlogov, pomeni zlorabo zakonskega odpovednega razloga, ki ima za posledico nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

¹³ Glej na primer odločbe VS VIII Ips 347/2006 z dne 19. 12. 2006, VIII Ips 99/2011 z dne 19. 3. 2012, VIII Ips 219/2012 z dne 4. 3. 2013, VIII Ips 183/2016 z dne 7. 3. 2107.

¹⁴ Tako npr. na primer lahko iz sodbe SEU C-103/16 z dne 22. februarja 2018 ugotovimo, da 51. člen španskega zakona o delovnih razmerjih vsebuje dodatno opredelitev, ki lahko določa tudi okvir presoje sodišč. Določba navaja, »da se šteje, da so nastopili ekonomski razlogi, če je iz

sicer presoja tudi obstoj poslovnega razloga itd.,¹⁵ vendar je ta presoja včasih težja in bi jo olajšale nekatere konkretnije določbe. Nadalje, je prav zato, ker je odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga skrajni ukrep in razlog izhaja iz sfere delodajalca, treba razmisliti o večji zaščiti delavcev – torej ali jim je delodajalec ob odpovedi dolžan ponuditi ustrezno ali tudi neustrezno zaposlitev ipd. ter o prednostni pravici v primeru ponovnega zaposlovanja v določenem časovnem obdobju.

Opozarjam tudi na nesprejemljivo določbo 6. odstavka 91. člena ZDR- 1, po kateri ima delavec, ki sprejme neustrezno novo zaposlitev, pravico do sorazmernega dela odpravnine v višini, ki jo dogovori z delodajalcem. Določba bi namreč morala urediti vsaj neke okvire ali kriterije za določitev višine odpravnine – že zato, da stranki poznata izhodišča za dogovor o višini in da v primeru sodnega spora obstajajo vsaj okvirni kriteriji za določitev višine odpravnine.

3.8. Odpoved pogodbe o zaposlitvi večjemu številu delavcev iz poslovnega razloga (98. člen ZDR-1)

Glede tega instituta je poleg že navedenih mednarodnih dokumentov pomembna predvsem Direktiva Sveta 98/59/ES z dne 20. 6. 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti (v nadaljevanju: direktiva).

Konceptualni okvir te direktive se nekoliko razlikuje od veljavne domače ureditve. Pri tem odmiki našega zakona od direktive in njenih ciljev niso pravilni in upravičeni (bili bi samo v primerih priznavanja več pravic delavcem, kot jih določa direktiva).

ZDR-1 v 98. členu določa:

Delodajalec, ki ugotovi, da bo zaradi poslovnih razlogov postalo nepotrebno delo v obdobju 30 dni:

finančnega poslovanja podjetja razviden negativen ekonomski položaj, v primerih, v katerih so podane dejanske ali predvidene izgube ali trajno znižanje ravni prihodkov ali prodaje. Vsekakor se šteje, da je znižanje trajno, če je raven običajnih prihodkov ali prodaje v treh zaporednih četrtletjih v vsakem četrtletju nižja od tiste, ki je bila zabeležena v istem četrtletju prejšnjega leta«. Bolj restriktivno možnost odpuščanja v primeru odpovedi iz poslovnega razloga vsebujejo tudi nekatere druge primerjalne ureditve.

¹⁵ Glej na primer sklep VS VIII Ips 251/2017 z dne 5. 4. 2016. Izpeljava formalnega postopka reorganizacije, katere vzrok niso objektivne poslovne potrebe, temveč izključitev določene osebe iz drugih (subjektivnih) razlogov, pomeni zlorabo zakonskega odpovednega razloga, ki ima za posledico nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

- najmanj 10 delavcev pri delodajalcu, ki zaposluje več kot 20 in manj kot 100 delavcev,
 - najmanj 10 odstotkov delavcev pri delodajalcu, ki zaposluje najmanj 100, vendar manj kot 300 delavcev,
 - najmanj 30 delavcev pri delodajalcu, ki zaposluje 300 ali več delavcev,
- je dolžan izdelati program razreševanja presežnih delavcev.

Ta določba se od direktive razlikuje glede opredelitve podjetja, delavca oziroma običajno zaposlenih delavcev in pojma kolektivnega odpusta, kot jih opredeljuje direktiva.¹⁶

V zvezi s kolektivnimi odpusti po direktivi je namreč treba:

- ugotoviti, katero entiteto (podjetje) moramo upoštevati, tj. podjetje kot celoto ali posamezne dele oziroma lokalne enote tega podjetja,
- opredeliti število delavcev oziroma v tej povezavi delavcev, ki so običajno zaposleni (gre za vprašanje, katere delavce sploh upoštevati), in
- ugotoviti, kaj kolektivni odpust sploh pomeni.

Vsi ti pojmi so drugačni, kot jih določa ZDR-1.¹⁷

Opredelevitev *podjetja* je pomembna predvsem v zvezi z opredelitvijo entitete, ki se upošteva pri ugotavljanju števila zaposlenih in odpuščenih delavcev.

¹⁶ Člen 1

1. V tej direktivi pomeni:

(a) »kolektivni odpust« odpust s strani delodajalca zaradi enega ali več razlogov, ki niso povezani s posameznimi delavci, če je, odvisno od odločitve države članice, število odpuščenih delavcev:

(i) ali v obdobju 30 dni:

- najmanj 10 v podjetjih, ki običajno zaposlujejo več kakor 20 in manj kakor 100 delavcev,
- najmanj 10 % vseh delavcev v podjetjih, ki običajno zaposlujejo najmanj 100 in manj kakor 300 delavcev,
- najmanj 30 v podjetjih, ki običajno zaposlujejo 300 ali več delavcev,

(ii) ali v obdobju 90 dni najmanj 20, ne glede na število delavcev, običajno zaposlenih v podjetju;

(b) »predstavniki delavcev« tiste predstavnike, ki jih predvideva zakonodaja ali praksa držav članic.

Pri izračunavanju števila odpustov, kakor jih predvideva pododstavek 1, točka (a), se prenehanje pogodbe o zaposlitvi na pobudo delodajalca zaradi enega ali več razlogov, ki niso povezani s posameznim zadevnim delavcem, šteje kot odpust, če gre za najmanj pet odpustov.

¹⁷ Prostor tega članka omogoča le kratek prikaz razlik med našo ureditvijo in ureditvijo Direktive. Natančneje o teh vprašanjih: mag. Marian Debelak: Mednarodna ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ter vpliv na našo ureditev in prakso, Pravosodni bilten 2/2020, str. 84 -121.

SEU je v zadevi *Rockfon*, C-449/93 postavilo nekatera izhodišča za to presojo. Še bolj jasno je to storilo v zadevah: *Anthinaiki Chartopoiia AE*, C-270/05 (družba s tremi ločenimi proizvodnimi obrati), *USDAW*, C-80/14 in *Valerie Lyttle in ostali*, C-182/13 ter *Andres Rabal Canas*, C-392/13. Pri tem se ni omejilo na raven podjetja (kot celote oziroma kot pravne osebe), temveč je seglo na nižjo raven, tj. raven obrata, ki pa mora ustrezati navedenim merilom. Pojem podjetja je torej razumeti kot obrat delodajalca.

ZDR-1 v 98. členu in nekaterih drugih členih ne uporablja pojem podjetja, še manj pojem podjetja kot obrata, temveč govori o delodajalcu, ki ugotovi nepotrebno delo in določa število nepotrebnih delavcev pri delodajalcu (najmanj 10 delavcev, 10 odstotkov delavcev, najmanj 30 delavcev – vse pri delodajalcu). Zato naša ureditev ni ustrezna oziroma je v nasprotju z direktivo in načeloma povzroča tudi večje stroške delodajalcem s kolektivnimi odpusti, kar prav tako ni v skladu s izhodišči za presojo SEU (ki je pri presoji izhajalo tudi iz uskladitve stroškov).

Izraz *delavec* je pomemben predvsem v povezavi s številom običajno zaposlenih delavcev (to je izraz, ki ga uporablja direktiva v 1. členu), ki jih je treba upoštevati za izvedbo kolektivnih odpustov. V zvezi s tem je treba najprej pravilno uporabiti pojem delavca, nato pa še število delavcev, ki so običajno zaposleni.

Pri opredelitvi pojma delavca je SEU izhajalo iz opredelitve, da se delo opravlja določeno obdobje, v korist in pod nadzorom druge osebe, za plačilo (ni pomembno, da je bilo plačilo manjše). Med delavce, ki se morajo upoštevati za izvedbo kolektivnih odpustov, je v okoliščinah konkretnih primerov štel npr. osebo, ki se je pripravljala za učiteljico v državni šoli in je bila dolžna 11 ur predavati pod nadzorom inštruktorja (*Deborah Lawrei-Blum*, C-66/85), delavca, ki je pred tremi meseci sam odpovedal pogodbo o zaposlitvi, poslovanje (ki ni imel poslovnega deleža v podjetju) in delavko, ki se je usposabljala za prekvalifikacijo in jo je financiral javni zavod (*Ender Balkaya*, C-229/14) ter delavce, ki so bili zaposleni za določen čas in jim je pogodba pred tem prenehala (*Cristian Pujante Rivera*, C-422/14).

V zvezi s tem je pomembno tudi, da število običajno zaposlenih delavcev ni odvisno od števila delavcev na nek določen datum (npr. datum izdelave programa ali datum odpustov) ali od povprečnega števila delavcev v določenem obdobju, temveč je treba izhajati iz tega, koliko delavcev je imelo podjetje običajno zaposlenih itd.

ZDR-1 govori le o delodajalcu, ki zaposluje delavce, in ne o običajno zaposlenih delavcih (glej 98. člen ZDR-1). To spet pomeni, da je konceptualni okvir našega zakona drugačen in da bi bilo treba ZDR-1 v tej smeri spremeniti (dopolniti).

Tretje vprašanje pa se nanaša na pojem *kolektivnega odpusta*. Iz odločitev SEU v zvezi s tem (*Komisija Evropskih skupnosti proti Portugalski republiki*, C-55/02, *Ovidio Rodríguez Mayor in drugi*, C-382/08, *David Claes in drugi*, C-235/10 do C-239/10, *Cristian Pujante Rivera*, C-422/14 itd.) izhaja, da so z izrazom odpusta iz člena 1(1), prvi pododstavek, točka (a), direktive izenačena tudi prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ki se štejejo za odpust, to pa vključuje tudi enostranske bistvene spremembe sestavin pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca. V smislu člena 1(1), zadnji pododstavek (»če gre za najmanj pet odpustov«) pa govorimo le o odpustu v ožjem pomenu besede.

To pomeni, da o *kolektivih odpustih* govorimo tudi v primerih, ko ne pride do *prenehanja pogodbe o zaposlitvi*, kadar delodajalec bistveno in enostransko spremeni sestavine pogodbe itd. To nadalje pomeni, da se ti delavci upoštevajo pri določitvi številčnih pragov iz člena 1(1), prvi pododstavek direktive, točka (a) in (b).

Podobne oblike prenehanj pogodb o zaposlitvi, ki se upoštevajo kot kolektivni odpust, so lahko na primer tudi prenehanja na pobudo delodajalca, na koncu pa s soglasjem delavca; v število kolektivnih odpustov je treba šteti tudi te in jih izenačiti s »pravimi« odpusti, če je teh najmanj pet. Lahko pa pride tudi do nasprotnih primerov, ko pravih odpustov (odpustov v ožjem pomenu) ni pet, ampak le štirje ali manj, večje pa je število prenehanj, ki se le štejejo za odpuste; skupno število teh bo presegalo 10 delavcev pri delodajalcu, ki običajno zaposluje le od 20 do 100 delavcev. V takšnem primeru ne gre za kolektivni odpust, saj ni izpolnjen pogoj, da gre za najmanj pet »pravih« odpustov.¹⁸

VS je te opredelitve v svoji sodni praksi že upoštevalo in nacionalne določbe razlagalo v duhu direktive.¹⁹ Kljub temu je popolnoma jasno, da slovenska ureditev tudi na tem področju ni usklajena z direktivo in da delodajalcem lahko povzroča velike težave. Zato bi bilo treba ZDR-1 nemudoma spremeniti.

¹⁸ Glej tudi A. Pieter van der Mei: *Collective Redundancies: Juridical Fine-Tuning of Classic Concept of EU Labour Law*, *European Law Review*, 1/2017, str. 90, 91.

¹⁹ Glej npr. sodbo in sklep VIII Ips 20/2016 z dne 22. 3. 2016, sklep VIII Ips 290/2016 z dne 9. 5. 2017.

3.9. Izredna odpoved delodajalca – odpoved z znaki kaznivega dejanja (109. in 110. člen ZDR-1)

V sodni praksi je že dolgo časa sporna določba sedanje 1. alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1, ki omogoča izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi, če delavec krši pogodbeno ali drugo obveznost iz delovnega razmerja in ima kršitev vse znake kaznivega dejanja. Kot je znano, je ta določba dejansko potrebna le zato, ker 109. členu ZDR-1 omogoča daljši objektivni rok za odpoved pogodbe o zaposlitvi v primeru, če se šele naknadno odkrije dejanje, ki ima znake kaznivega dejanja. Problem te določbe je večplasten in se nanaša na vprašanje, kako razumeti znake kaznivega dejanja - kot gole znake ali (kljub zakonski določbi) elemente kaznivega dejanja. Za obstoj kaznivega dejanja ne zadoščajo samo znaki, temveč mora biti ugotovljena tudi protipravnost ravnanja (pri čemer privolitev, silobran, prisiljenost izključujejo protipravnost) in krivda (ki jo izključuje neprištevnost, dejanska in pravna zmoti).

Poskus kaznivega dejanja očitno ne vsebuje vseh znakov kaznivega dejanja, kar pomeni, da po navedeni določbi ZDR-1 delavcu za poskus ne bi bilo mogoče izredno odpovedati pogodbe o zaposlitvi. Pri napeljevalcu in pomagaču niso izpolnjeni vsi znaki kaznivega dejanja, sta pa vseeno storilca kaznivega dejanja. Tako zgolj izpolnitev zakonskih znakov ne pomeni nujno, da je storilec storil nekaj pravno prepovedanega. Zato se predvsem teoretiki kazenskega prava²⁰ zavzemajo za to, da je treba znake kaznivega dejanja obravnavati kot elemente kaznivega dejanja. Pri tem se zastavlja vprašanje, ali je treba upoštevati tudi pravila in standarde kazenskega prava pri presoji protipravnosti in krivde (torej vprašanja protipravnosti, naklepa in namena ter malomarnosti, tako kot jih pojmuje kazensko pravo), pri uporabi dokaznih standardov, izločitve dokazov, vprašanju majhnega pomena dejanja (161., 277. in 358. člena ZKP) itd. Obenem je jasno, da standarda majhnega pomena ne moremo razlagati enako v kazenskem in delovnem pravu in da sodišče v delovnem sporu tudi o izločitvi dokazov ne more presojati po pravilih kazenskega prava. Na drugi strani je prav tako vprašljiv pristop, da se relevantna vprašanja izven znakov kaznivega dejanja (protipravnost, krivda, prištevnost oziroma v civilnem pravu razsodnost) presojajo po pravilih delovnega oziroma civilnega prava.

²⁰ Glej dr. Katja Filipčič: Pomen znakov kaznivega dejanja pri izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi, Delavci in delodajalci, 1/2021 str. 31 -46.

Praksa sicer upošteva, da morajo biti podani vsi znaki kaznivega dejanja, immanentno pa tudi protipravnost in ustrezna stopnja krivde (oziroma celo poseben namen – kot poseben znak nekaterih kaznivih dejanj), vendar je uporaba kazenskih ali civilnih institutov vprašljiva in se v nekaterih primerih razlikuje.

Zanimiva je tudi primerjava opredelitve odpovednih razlogov iz 1. in 2. alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1, saj je v drugi alineji izrecno določeno, da mora biti podana hujša kršitev pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja, vendar le, če jo delavec stori v krivdni obliki naklepa ali hude malomarnosti – ki pa se v tem primeru presojata po pravilih civilnega prava.

Obenem je zanimivo, da neopredelitev ali napačna pravna opredelitev znakov nekega kaznivega dejanja v izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi po sodni praksi sama po sebi ne predstavlja nezakonite odpovedi. Sodišče namreč lahko ob istem (seveda pa ob ustreznem in popolnem) dejanskem opisu očitane kršitve v izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi ugotovi, da so podani znaki nekega drugega kaznivega dejanja in ne prav tistega, na katerega znake se sklicuje delodajalec. Tudi če sodišče ob sodni presoji zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi ne ugotovi vseh znakov očitane in pravno opredeljenega kaznivega dejanja, to še vedno ne pomeni, da ni morda podan nek drug odpovedni razlog iz prvega odstavka 110. člena ZDR-1, npr. razlog iz 2. alineje – seveda le v primeru, če je takšna odpoved še pravočasna. Takšna stališča sodišča izhajajo iz tega, da so zahteve ZDR-1 o sestavinah odpovedi pogodbe o zaposlitvi – 87. člen ZDR-1 omiljene in da od delodajalca poleg opisa dejanja ni mogoče zahtevati še točne in pravilne pravne opredelitve kršitve z znaki konkretnega kaznivega dejanja.²¹

Pristop, ki znake kaznivega dejanja kljub zakonsko drugačni opredelitvi pojmuje kot elemente kaznivega dejanja, lahko pripelje do tega, da postopek pred delovnim sodiščem predstavlja nek kvazi kazenski postopek v delovnem sporu, ki temu seveda ni prilagojen, saj gre za postopek med dvema strankama, obenem pa bi to moralo imeti za posledico, da bi tudi kasnejša kazenska oprostilna sodba predstavljala razlog za obnovo pred tem zaključenega delovnega spora, ki se je končal z zavrnitvijo zahtevka za ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi. ZPP sedaj tega ne omogoča, saj določa obnovitveni razlog le ob

²¹ V prej citiranem članku je stališče drugačno, saj si takega pristopa dejansko ni mogoče predstavljati v kazenskem pravu. Če pa bi to zahtevo preslikali še v delovno pravo, bi delodajalec klub temu, da 87. člen ZDR-1 tega ne določa, postavili v zelo težak položaj.

pravnomočni obsodilni sodbi (394. člen ZPP). To pa pomeni, da je navedena procesna ureditev iz ZPP lahko le v korist delodajalca.

Vseeno določba 1. alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1 ni bila zasnovana oziroma mišljena tako, da bi predstavljala podlago za nek kvazi kazenski postopek v delovnem sporu. To je tudi stališče dosedanje sodne prakse, ki pa ima probleme z uporabo te določbe.

Tudi sicer se razloga za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi po 1. in 2. alineji prvega odstavka 110. člena ZDR-1 prekrivata, saj je tudi kršitev z znaki kaznivega dejanja, morda tudi kršitev le z nekaterimi znaki, še vedno lahko hujša kršitev pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja, storjena naklepoma ali iz hude malomarnosti (torej predstavlja odpovedni razlog iz 2. alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1). Ker so dejansko v tem primeru torej problematični le roki za izredno odpoved, ki so daljši v primeru kršitve z znaki kaznivega dejanja, bi bilo to vprašanje treba rešiti drugače. Prav zaradi nakazanih večjih dilem bi bilo primerno to določbo spremeniti ali odpraviti.

3.10. Varstvo pravic in sodno varstvo (200. člen ZDR-1)

Že pri nekaterih zgornjih primerih prenehanja pogodbe o zaposlitvi sem omenil, da bi bilo treba dopolniti določbo 200. člena ZDR-1, saj morajo biti zaradi zagotovitve pravne varnosti določbe zakona o varstvu pravic jasne, popolne in morajo upoštevati različne primere, v katerih pride do sodnega varstva. Obseg članka, ki je omejen le na prenehanja pogodbe o zaposlitvi, presega npr. ureditev rokov za varstvo v primerih zahtevka za ugotovitev obstoja delovnega razmerja,²² če kljub drugim formalnim podlagam obstajajo elementi delovnega razmerja. Vseeno bi bilo treba urediti tudi to področje. Obseg članka presega tudi vprašanje rokov za sodno varstvo v primeru spremembe delodajalca, čeprav se tudi v zvezi s tem lahko pojavijo zanimivi primeri, v katerih se zastavlja vprašanje, do kdaj lahko delavec zahteva obstoj delovnega razmerja pri drugem delodajalcu

²² Čeprav je sodna praksa najprej nihala glede vprašanja, ali mora v takšnem primeru oseba, ki uveljavlja obstoj delovnega razmerja, zahtevati tudi ugotovitev, da ji to razmerje (kot prejšnjo civilno razmerje) ni zakonito prenehalo. Takšno stališče je bilo kasneje preseženo. Glej Marian Debelak: Zahtevek za ugotovitev obstoja delovnega razmerja in za nezakonito prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, Pravosodni bilten, 2015/1, str. 165-174.

(prevzemniku), ob tem, da mu delodajalec prenosnik ni odpovedal pogodbe o zaposlitvi, ali mu je pogodbo že odpovedal.²³

LITERATURA

- Clifton–Dey, E., et.al., 2015. Workforce Restructuring in Europe, Bloomsbury Professional, 2015.
- Debelak, Marijan. 2020. Mednarodna ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ter vpliv na našo ureditev in prakso, Pravosodni bilten 2/2020, str. 84-121.
- Debelak, Marijan, 2015. Zahtevek za ugotovitev obstoja delovnega razmerja in za nezakonito prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, Pravosodni bilten, 2015/1, str. 165-174.
- Filipčič, Katja. 2021. Pomen znakov kaznivega dejanja pri izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi, Delavci in delodajalci, 1/2021 str. 31-46.
- ILO, 1995. Protection against Unjustified Dismissal, ILO Conference, 1995, ILO Office Geneva.
- ILO, 2008. Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, Council of Europe, september 2008.
- Janko, Marija, 2010. Kršitev obveznosti iz delovnega razmerja z znaki kaznivega dejanja, Podjetje in delo, 5/2010, str. 879-891.
- Korpič Horvat, Etelka et.al., 2022. Zakon o javnih uslužbencih s komentarjem, Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2022.
- Lubinič, Marjana, 2022a. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi poslovnih in vodilnih delavcev, Delavci in delodajalci, 2-3/2022, str. 363-377.
- Lubinič, Marjana, 2022b. Posebnosti delovnopravnega položaja vodilnih delavcev, Pravosodni bilten 2/2022, str. 9-19.
- Pieter van der Mei, A., 2017. Collective Redundancies: Juridical Fine-Tuning of Classic Concept of EU Labour Law, European Law Review, 1/2017.
- Schlachter, Monika (ed.). 2015. EU Labour Law, A Commentary. Kluwer Law International, 2015.

²³ Glej npr. sodbo VS VIII lps 33/2022 z dne 31. 1. 2023. Zastavlja se vprašanje, ali je primerno vztrajati na zakonskem tekstu drugega odstavka 200. člena ZDR-1, po katerem v primeru če delodajalec v roku osmih delovnih dni po vročeni pisni zahtevi delavca ne izpolni svoje obveznosti iz delovnega razmerja oziroma ne odpravi kršitve, lahko delavec v roku 30 dni od poteka roka za izpolnitev obveznosti oziroma odpravo kršitev s strani delodajalca, zahteva sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem. Rok za sodno varstvo se namreč veže na potek osmih delovnih dni, ne glede na to, če delodajalec delavcu takoj (ali še pred potekom osem delovnih dni) odgovori in zahtevo delavca zavrne. Logično bi bilo namreč, da v primeru, če delavec prejme odgovor, rok za sodno varstvo teče od vročitve zavrnilnega odgovora delodajalca, in da sedanje besedilo zakona velja le v primeru, če odgovora ne prejme.

Case Law regarding the Termination of the Employment Relationship and Proposals De Lege Ferenda

Marijan Debelak*

Summary

In his paper, the author analyses the case-law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia on termination of employment. On the basis of the examples set out in the case-law, he draws attention to the inadequacy of certain legal provisions and thus proposes appropriate amendments. First of all, he draws attention to the fragmentation and discord of the regulations for termination of employment contracts in some parts of the public sector; he further expresses his view on certain provisions of the ZDR-1 (LRA-1). In view of ensuring transparency and the integrity of the rules on the protection of rights, he draws attention to the need to amend the legal provisions, namely: on the exercise of rights and judicial protection in the case of a fixed-term contract; termination of the contract by agreement; warnings against dismissal, etc. Among others, he draws attention, to the contentious nature of the legal provisions on termination of the contract of employment to managers and to the problem of the arrangements for dismissal for business reasons. He also highlights the redundancy regime for a large number of workers which is not in conformity with Council Directive 98/59/EC on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies and draws attention to the contested first indent of Article 110, which allows for the exceptional termination of an employment contract if the worker infringes a contractual or other obligation under an employment relationship and has all the signs of a criminal offence. The author notes that the (in)adequacy of the legal regime or individual institutes is also reflected in the case-law. In some cases, the legal provisions are unclear, in others, despite clarity, they do not respond to the requirements of the time or do not meet the need to provide legal certainty, or are not adapted to the provisions and conceptual starting point governed by certain directives, etc.

* Marijan Debelak, Master of Law, Supreme Judge Councillor, Supreme Court of the Republic of Slovenia
marijan.debelak@sodisce.si

Problematika plač v novejši sodni praksi

Biserka Kogej Dmitrovič*

UDK: 331.2:005.955:347.9

Povzetek: V prispevku so prikazane nekatere pomembnejše novejše odločitve Vrhovnega sodišča in Višjega delovnega in socialnega sodišča, ki se nanašajo na plače in druga plačila iz delovnega razmerja. To so odločitve v zvezi s plačili drugih prejemkov iz delovnega razmerja, ki so vezani na ureditev v kolektivni pogodbi dejavnosti, pa te ni. Odločitve v zvezi z zakonitostjo kriterijev za izplačilo poslovne uspešnosti. Sodbe, ki se nanašajo na plačilo za delo vodilnih delavcev. Predstavljena je tudi problematika odštevanja denarnega nadomestila za brezposelnost v primeru reparacije v sporih o zakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi.

Ključne besede: sodba – plača – dodatki k plači-nadurno delo- stroški v zvezi z delom- kolektivna pogodba dejavnosti- poslovna uspešnost- znižanje plače- denarno nadomestilo za brezposelnost

Wage Issues in Recent Case-law

Abstract: The paper presents some of the more important recent decisions of the Supreme Court and the Higher Labour and Social Court relating to salaries and other remunerations. These decisions concern other remunerations from the employment relationship which are linked to the arrangements in the collective agreement of the respective activity, which however, for some activities do not exist. They include decisions concerning the legality of the criteria of payment for business performance, and judgments relating to the remuneration of managers' work. Also presented is the issue of the subtraction of unemployment benefit in the event of reparation in disputes over the legality of termination of an employment contract.

* 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: *judgment - salary - bonuses to pay - overtime work - labour-related costs - collective bargaining of the activity - business performance - pay reduction - unemployment cash benefit*

1. UVOD

Plače ureja Zakon o delovnih razmerjih¹, ki velja za vse zaposlene v Republiki Sloveniji, tudi za javne uslužbence, če drug zakon ne določa drugače². Temeljni zakon, ki ureja plače javnih uslužbencev je Zakon o sistemu plač v javnem sektorju³. Plače v javnem in zasebnem sektorju lahko urejajo tudi kolektivne pogodbe. S kolektivno pogodbo se lahko določijo pravice, ki so za delavca ugodnejše, kot jih določa zakon. V taksativno naštetih primerih pa se s kolektivno pogodbo lahko določijo pravice drugače (torej manj ugodno)⁴. Med pravicami, ki se lahko določijo manj ugodno, kot določa zakon, in se vsaj posredno nanašajo na plačilo, je določba o opravljanju drugega dela⁵, pravica do odpravnine ob

¹ Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Uradni list RS, št. 21/2013, 78/2013 - popr., 47/2015 - ZZSDT, 33/2016 - PZ-F, 52/2016, 15/2017 - odl. US, 22/2019 - ZPosS, 81/2019, 36/2020 - ZIUPPP, 49/2020 - ZIUZEOP, 61/2020 - ZIUZEOP-A, 80/2020 - ZIUOOPE, 98/2020 - ZIUPODV, 152/2020 - ZZUOOP, 175/2020 - ZIUOPDVE, 203/2020 - ZIUPOPDVE, 195/2020, 15/2021 - ZDUOP, 28/2021 - skl. US, 43/2021, 112/2021 - ZNUPZ, 119/2021 - ZČmIS-A, 202/2021 - odl. US, 206/2021 - ZDUPŠOP, 15/2022, 54/2022 - ZUPŠ-1, 141/2022 - ZNUNBZ.

² 2. in 3. člen ZDR-1.

³ Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS), Uradni list RS, št. 56/2002, 110/2002 - ZDT-B, 72/2003, 126/2003, 70/2004, 53/2005, 14/2006, 27/2006 - skl. US, 68/2006, 121/2006, 1/2007 - odl. US, 57/2007, 10/2008, 17/2008, 58/2008, 69/2008 - ZTFI-A, 69/2008 - ZZavar-E, 80/2008, 120/2008 - odl. US, 48/2009, 91/2009, 107/2009 - odl. US, 98/2009 - ZIUZGK, 13/2010, 59/2010, 85/2010, 94/2010 - ZIU, 107/2010, 35/2011 - ORZSPJS49a, 110/2011 - ZDIU12, 27/2012 - odl. US, 40/2012 - ZUJF, 104/2012 - ZIPRS1314, 46/2013, 46/2013 - ZIPRS1314-A, 101/2013 - ZIPRS1415, 50/2014, 25/2014 - ZFU, 95/2014 - ZUPPJS15, 82/2015, 90/2015 - ZUPPJS16, 88/2016 - ZUPPJS17, 23/2017 - ZDOdv, 67/2017, 84/2018, 75/2019 - ZUPPJS2021, 49/2020 - ZIUZEOP, 61/2020 - ZIUZEOP-A, 152/2020 - ZZUOOP, 175/2020 - ZIUOPDVE, 15/2021 - ZDUOP, 112/2021 - ZNUPZ, 206/2021 - ZDUPŠOP, 204/2021, 17/2022 - skl. US, 52/2022 - odl. US, 139/2022.

⁴ 9. člen ZDR-1 in 4. člen Zakona o kolektivnih pogodbah (ZkolP), Ur. l. RS št. 43/2006, 45/2008 ZArbit, 83/2009 Odl. US.

⁵ 33. člen ZDR-1, ki sicer določa, da ima delavec v primeru, da opravlja manj vrednoteno delo, pravico do plače, kot da bi opravljal svoje delo.

upokojitvi⁶, nadurno delo⁷, ureditvi delovnega časa in omejitve dela ter počitki⁸ in dodatek za delovno dobo⁹. Plačilo za delo in druga plačila delavcu v delovnem razmerju ureja ZDR-1 v III. poglavju Pravice, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja.

ZDR-1 v 126. členu določa, da je plačilo za delo po pogodbi o zaposlitvi sestavljeno iz plače v denarni obliki in morebitnih drugih vrst plačil, če je tako določeno s *kolektivno pogodbo*. Delodajalec mora pri plači upoštevati minimum določen z zakonom¹⁰ oziroma *kolektivno pogodbo*, ki ga neposredno zavezuje. Plača je sestavljena iz osnovne plače, dela plače za delovno uspešnost in dodatkov. Sestavni del plače je tudi plačilo za poslovno uspešnost, če je le-to dogovorjeno s *kolektivno pogodbo* ali pogodbo o zaposlitvi. Za odmor med dnevnim delom delavec prejme plačilo, kot če bi delal. V 127. členu je določena osnovna plača, delovna uspešnost in dodatki. Dodatki se določijo za posebne pogoje dela, ki izhajajo iz razporeditve delovnega časa in sicer za nočno delo, nadurno delo, delo v nedeljo, delo na praznike in dela proste dneve po zakonu. Dodatki za posebne pogoje dela, ki izhajajo iz posebnih obremenitev pri delu, neugodnih vplivov okolja in nevarnosti pri delu, ki niso vsebovani v zahtevnosti dela, se lahko določijo s *kolektivno pogodbo*. Višina dodatkov se lahko v *kolektivni pogodbi* določi v nominalnem znesku ali v odstotku od osnovne plače za polni delovni čas oziroma ustrezne urne postavke.

Delavcem pripadajo dodatki za delo v posebnih pogojih dela, ki izhajajo iz razporeditve delovnega časa za nočno delo, nadurno delo, delo v nedeljo, delo na praznike in dela proste dneve po zakonu. Višina dodatkov se določi s *kolektivno pogodbo* na ravni dejavnosti.¹¹

Delavcem pripada dodatek za delovno dobo, ki se določi v *kolektivni pogodbi* na ravni dejavnosti.¹²

⁶ 132. člen ZDR-1, nanaša se na pogoje in višino odpravnine.

⁷ 144. člen ZDR-1, nanaša se na razloge in omejitve in ne na plačilo za nadurno delo.

⁸ 158. člen ZDR-1.

⁹ 122. člen ZDR-1.

¹⁰ Minimum določa Zakon o minimalni plači (ZMinP), Uradni list RS, št. 13/2010, 3/2011, 5/2012, 8/2013, 7/2014, 6/2015, 92/2015, 6/2016, 4/2017, 5/2018, 83/2018, ki velja za javni in zasebni sektor, za javni sektor plače določa ZSPJS, ki določa spodnje in zgornje meje za posamezna delovna mesta, pri čemer plača ne sme biti nižja od minimalne plače.

¹¹ 128. člen ZDR-1.

¹² 129. člen ZDR-1.

Delodajalec mora delavcu zagotoviti povračilo stroškov za prehrano med delom, za prevoz na delo in z dela ter povračilo stroškov, ki jih ima pri opravljanju določenih del in nalog na službenem potovanju. Če višina povračila stroškov v zvezi z delom ni določena s *kolektivno pogodbo* na ravni dejavnosti, se določi s podzakonskim aktom.¹³

Plača mora biti delavcu na razpolago na plačilni dan. Delodajalec je dolžan tega dne izdati tudi pisni obračun, iz katerega so razvidni podatki o plači, nadomestilu plače, povračila stroškov v zvezi z delom in drugi prejemki, do katerih je delavec upravičen na podlagi zakona, kolektivne pogodbe, splošnega akta delodajalca ali pogodbe o zaposlitvi, obračun in plačilo davkov in prispevkov ter plačilni dan. Plača, povračila stroškov v zvezi z delom in drugi prejemki delavca se izplačujejo v skladu z zakonom preko bančnega računa delavca. S *kolektivno pogodbo* na ravni dejavnosti se lahko določi drugačen način izplačevanja povračil stroškov v zvezi z delom in drugih prejemkov delavca.¹⁴

2. DRUGE VRSTE PLAČIL, DOLOČENE V KOLEKTIVNI POGODBI DEJAVNOSTI

Kot je bilo prikazano v uvodu, zakon določa pravice delavcev do vrste plačil,¹⁵ katerih višine pa ne določa in to prepušča ureditvi v kolektivnih pogodbah. Kot je znano, je sklepanje kolektivnih pogodb prostovoljno. Načeloma kolektivna pogodba velja za stranki kolektivne pogodbe oziroma njune člane¹⁶. Lahko pa pride do razširjene veljavnosti kolektivne pogodbe po predpisanem postopku, o čemer odloči minister pristojen za delo¹⁷. Zmeraj pa je znano za katere delodajalce in posledično delavce veljajo posamezne kolektivne pogodbe. Določeno je tudi pravilo, da kadar posameznega delodajalca zavezuje več kolektivnih pogodb iste vrste na isti ravni, se uporabljajo določbe, ki so za delavce ugodnejše¹⁸. Položaj

¹³ 130. člen ZDR-1.

¹⁴ 135. člen ZDR-1.

¹⁵ Dodatki za nočno delo, nadurno delo, delo v nedeljo, delo na praznike in dela proste dneve po zakonu, dodatki zaradi posebnih obremenitev, razporeditve delovnega časa, dodatek za delovno dobo. Povračilo stroškov prihoda na delo in prehrane med delom.

¹⁶ 10., 11. člen ZKoliP.

¹⁷ 12., 13. člen ZKoliP.

¹⁸ 2. odstavek 11. člena ZKoliP.

je torej razrešen v primeru sklenjene(nih) kolektivne(ih) pogodbe(e). Problem se pojavi, če za delodajalca ne velja nobena kolektivna pogodba.

V zvezi s tem vprašanjem sta se na **Ustavno sodišče (US), zadeva U-I-215/14**¹⁹, z zahtevo za oceno ustavnosti obrnila dva sindikata, ki sta izpodbijala 127., 128. in 129. člen ZDR-1, kolikor določajo, da se višina dodatkov določi s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti. Zatrjevala sta njihovo neskladje z 2. in 8. členom Ustave, 4. členom Evropske socialne listine (Uradni list RS, št. 24/99, MP, št. 7/99 – MESL) in 5. členom Konvencije Mednarodne organizacije dela št. 154 o izboljšanju kolektivnih pogajanj (Uradni list RS, št. 46/08, MP, št. 12/08, Uradni list RS, št. 121/05, MP, št. 22/05). V njihovem primeru je prenehala veljati kolektivna pogodba dejavnosti in nova ni bila sklenjena zaradi neuspešnosti pogajanj. Ker izpodbijane določbe ZDR-1 ne določajo minimalne višine dodatkov, je po njihovem mnenju nastala protiustavna pravna praznina. Tak položaj, po njihovem mnenju, delodajalcem omogoča samovoljno določanje višine teh dodatkov brez upoštevanja kakršnih koli meril, ki jih je prej določala KP, in odvzem že pridobljenih pravic delavcem, ki so jim bile priznane s KP, zaradi česar naj bi bili delavci finančno prikrajšani. Zadeva ni bila obravnavana po vsebini, ker je bila zahteva enega sindikata zavržena, ker ni izkazal pogoja ogroženosti pravic delavcev, drugi sindikat pa je zahtevo umaknil. US je v točki 3 obrazložitve pojasnilo, da so delavci, ki so sklenili pogodbe o zaposlitvi do prenehanja podaljšane veljavnosti normativnega dela KP, obdržali dodatke v višini, določeni s pogodbo o zaposlitvi. Kasneje zaposleni delavci pa morajo imeti dodatke določene v pogodbi o zaposlitvi, ker jim daje zakon te pravice, le njihova višina je prepuščena določitvi v pogodbi o zaposlitvi.

Z vprašanjem nedoločenosti višine dodatka za nadurno delo, torej, ko na zahtevo delodajalca delavec dela preko polnega delovnega časa²⁰, se je srečalo **Vrhovno sodišče (VS RS) v zadevi VIII Ips 191/2018**²¹. V tem delovnem sporu delodajalca ni zavezovala nobena kolektivna pogodba, prejšnja kolektivna pogodba je bila odpovedana in nova ni bila sklenjena, pravice zaposlenih v tej dejavnosti pa v spornem obdobju tudi na drug način²² niso bile urejene. Vrhovno

¹⁹ Ustavno sodišče, Sklep U-I-215/14 z dne 11.2.2016.

²⁰ 144. člen ZDR-1.

²¹ Sklep VS RS VIII Ips 191/2018, z dne 21.5.2019.

²² Za določeno obdobje leta 2007 ter za leti 2008 in 2009 je na primer za delavce pri delodajalcih v zasebnem sektorju, ki opravljajo dejavnost na pridobiten način in za katere ni sklenjena ustrezna kolektivna pogodba dejavnosti, veljala Kolektivna pogodba o načinu usklajevanja plač, povračilu stroškov v zvezi z delom in regresu za letni dopust (Ur. l. RS št. 76/2006), oziroma Kolektivna

sodišče je zavzelo jasno stališče, da to ne pomeni, da v takem primeru delavci, če delajo preko polnega delovnega časa, do dodatka niso upravičeni. Če delodajalca ne zavezuje nobena kolektivna pogodba, je treba izhajati iz ureditve pravice v drugih kolektivnih pogodbah. Večina v spornem času veljavnih kolektivnih pogodb pa je določala dodatek za delo preko polnega delovnega časa najmanj v višini 30 %. Bistvo odločitve je, da je pravica do dodatka za delo preko polnega delovnega časa zagotovljena z zakonom, ki le glede višine napotuje na ureditev v kolektivni pogodbi. Če delodajalca ne zavezuje nobena kolektivna pogodba, je treba izhajati iz ureditve pravice v drugih kolektivnih pogodbah.

Zgoraj predstavljeno stališče, kako postopati pri določanju dodatkov, ko delodajalca ne zavezuje nobena kolektivna pogodba, povzemajo tudi sodišča nižjih stopenj. Tako je v novejši sodbi **Pdp 453/2022 Višje delovno in socialno sodišče (VDSS)**²³ navedlo, da če za stranki pogodbe o zaposlitvi ne velja nobena kolektivna pogodba, so delavci do dodatka (za nadurno delo; enako velja za druge dodatke za posebne pogoje dela, ki izhajajo iz razporeditve delovnega časa) upravičeni; izhaja se iz ureditve pravice v drugih kolektivnih pogodbah. Poleg tega je sodišče upoštevalo, da je toženka sama tožniku dodatek za nočno delo obračunala v višini 30 %, dodatek za delo v nedeljo pa v višini 50 %. Toženka niti v pritožbi ne ponudi druge pravne podlage za določitev višine dodatkov, kot je kolektivna pogodba, ki jo je uporabilo sodišče.

V zasebnem sektorju na področjih, kjer ne veljajo kolektivne pogodbe dejavnosti, je veliko vznemirjenja povzročila sodba **VS RS VIII Ips 26/2022**²⁴, kjer je za povračilo stroškov v zvezi z delom²⁵, sodišče vzelo za podlago Uredbo o davčni obravnavi povračil stroškov in drugih dohodkov iz delovnega razmerja (Ur. l. RS, št. 140/2006 in nadalj.; Uredba). Tožena stranka je menila, da lahko delodajalec na podlagi internega akta sam določi višino povračil stroškov v zvezi z delom, če ga ne zavezuje nobena kolektivna pogodba oziroma podzakonski predpis. Uredba ureja stroške le z vidika davčne obravnave, ne pa z vidika priznavanja in urejanja delovnopравnih pravic. Tako je urejen maksimalen znesek stroškov, ki je še neobdavčen. Vztrajala je, da bi moralo sodišče upoštevati njen pravilnik,

pogodba o izredni uskladitvi plač za leto 2007 in načinu usklajevanja plač, povračilu stroškov v zvezi z delom in drugih osebnih prejemkih za leti 2008 in 2009 (Ur. l. RS št. 62/2008), ki sta določali, da znaša dodatek za delo preko polnega delovnega časa najmanj 30 %.

²³ Sodba VDSS Pdp 453/2022, z dne 5.1.2023.

²⁴ Sodba VS RS VIII Ips 26/2022, z dne 29.11.2022.

²⁵ 130. člen ZDR-1.

podrejeno pa, da bi moralo sodišče uporabiti primerljive kolektivne pogodbe. Na vseh stopnjah so sodišča sledila tožbenemu zahtevku in ob izostanku kolektivne pogodbe dejavnosti dosodila vtoževane zahtevke, ki so temeljili na določbah Uredbe. Vrhovno sodišče je pri tem pojasnilo, da mora biti višina povračil stroškov v zvezi z delom urejena s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti. Če takšne kolektivne pogodbe ni, se uporabi podzakonski predpis, ki ureja te stroške. Uredba o davčni obravnavi povračil stroškov in drugih dohodkov iz delovnega razmerja sicer ni podzakonski predpis, predviden v drugem odstavku 130. člena ZDR-1, saj gre za predpis iz davčnega področja, vendar se glede na procesni položaj v obravnavni zadevi vseeno uporabi kot relevantna pravna podlaga za določitev višine potnih stroškov. Namreč, za toženo stranko ni niti veljavne kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti niti morebitne primerljive in zato uporabljive druge kolektivne pogodbe, prav tako pa ni neposredno uporabljivega podzakonskega predpisa. Navedena Uredba pa kot podzakonski predpis, sicer iz davčnega področja, kljub vsemu omogoča določitev višine stroškov v zvezi z delom, do katerih je bila tožnica upravičena. In še kot zanimivost, vrhovno sodišče je v tej sodbi zavzelo jasno stališče, da je tožena stranka tista, ki mora pravočasno ponuditi in ustrezno utemeljiti uporabo primerljive kolektivne pogodbe dejavnosti²⁶.

V tem sklopu je pomembna tudi odločitev v kolektivnem delovnem sporu **VS RS VIII Ips 27/2022**²⁷ v zvezi z veljavnostjo kolektivne pogodbe za povračilo stroškov in drugih prejemkov javnih uslužbencev. Predlagatelj je zahteval ugotovitev, da je nasprotna udeleženka (delodajalec država) kršila določbe Spmembe in dopolnitve kolektivne pogodbe za negospodarske dejavnosti v Republiki Sloveniji z dne 12. 1. 1998 (Spremembe KPND 98), glede plačila stroškov v zvezi z delom s tem, da od vključno 1. 1. 2016 dalje do vključno 31. 5. 2021 ni izplačevala regresa za prehrano, kilometrine za prevoz na delo in z dela, kilometrine za uporabo lastnega vozila za službene potrebe, dnevnic, terenskega dodatka, jubilejne nagrade, odpravnine ob upokojitvi, solidarnostne pomoči in dodatka za ločeno življenje v skladu z določili Spmembe KPND 98 in Aneksa h KPND 2013. Zahtevek predlagatelja je temeljil na tem, da naj bi v spornem obdobju veljale tako Spmembe KPND 98 kot Aneks h KPND 2012 in Aneks h KPND 2013, saj so navedene spremembe in aneks sklenili različni reprezentativni sindikati (Spremembe KPND 98 in Aneks h KPND 2013 je predlagatelj podpisal,

²⁶ Tč. 14 obrazložitve.

²⁷ Sodba VS RS VIII Ips 27/2022, z dne 12.10.2022.

Aneksa h KPND 2012 pa ne). Podlaga za takšno veljavnost naj bi izhajala iz 11. člena ZKolP, saj naj bi ti podpisi pomenili, da delodajalca (nasprotno udeleženko) zavezuje več kolektivnih pogodb iste vrste na isti ravni, za delavce pa se v takem primeru uporabljajo določbe, ki so ugodnejše. Tožbeni zahtevek je bil zavrnjen na vseh stopnjah. Bistveni razlog zavrnitve je bilo dejstvo, da je ZUJF zaradi javno finančnih razlogov prekinil veljavnost prejšnjih določb KPND v zvezi s povračili stroškov in nekaterih drugih prejemkov in s tem tudi posegel v pravice do povračil stroškov in drugih prejemkov (ki so bile pred tem urejene s Spremembami KPND 98), te pravice pa določil na novo. Ta poseg ni bil protiustaven, niti ni posegel v kolektivno pogajanje, saj je bil v obdobju sprejemanja zakona (prav z namenom uravnoteženja javnih financ zaradi gospodarske in finančne krize) in z namenom ohranjanja kolektivnega dogovarjanja, že predhodno sklenjen tudi Dogovor in v skladu z dogovorom tudi Aneks h KPND 2012, ki je začel veljati naslednji dan po uveljavitvi ZUJF. Če navedeni Dogovor in Aneks takrat ne bi bila sprejeta, bi se 164. do 181. členi ZUJF-a uporabljali neposredno. Navedena ureditev predstavlja zakonski poseg v prejšnjo ureditev iz javno finančnih razlogov. Poseg je ostal tudi v okvirih, ki so jih določili oziroma so se z njimi strinjali socialni partnerji, saj določbe zakona z res minimalnimi razlikami niso drugačne kot določbe Dogovora in Aneksa h KPND 2012. Kljub zakonskemu posegu je torej prišlo do ohranitve kolektivnega dogovarjanja in tudi do nove ureditve (nižjih) povračil stroškov ter drugih prejemkov z Dogovorom in Aneksom h KPND 2012. Zato zakonski poseg v okoliščinah tega primera ni bil v nasprotju z načeli svobode kolektivnega dogovarjanja. Je pa Vrhovno sodišče v navedeni sodbi poleg rešitve spora, opozorilo na določbe, ki v tem sporu sicer niso bile relevantne, na pomanjkljivo in neustrezno ureditev kolektivnega dogovarjanja na področju stroškov ter drugih prejemkov v javnem sektorju: Iz določbe 33. člena ZKolP izhaja, da sistem kolektivnih pogodb, kot jih določa Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS), velja le za plače v javnem sektorju. Ta ureditev torej ne velja za stroške in druge prejemke iz delovnega razmerja v javnem sektorju. Po nasprotnem razlogovanju pridemo do tega, da za druge prejemke iz delovnega razmerja veljajo določbe ZKolP, čeprav tudi ta ureditev za namen enotne ureditve stroškov in drugih prejemkov v celotnem javnem sektorju ni primerna in sprejemljiva. Ob sicer spornih določbah ZSPJS, ki velja za sistem plač (glej odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-249/10 z dne 15. 3. 2012) in predvideva sklepanje kolektivnih pogodb s sodelovanjem večine reprezentativnih sindikatov javnega sektorja itd. (in ki glede na ustavno odločbo zahtevajo ustrezne popravke), bi bilo treba v javnem sektorju izrecno in jasno urediti tudi sklepanje kolektivne

pogodbe, s katero se ureja povračilo stroškov in drugih prejemkov delavcev iz delovnega razmerja v celotnem javnem sektorju (in druga vprašanja v zvezi s tem). Ureditev sklepanja kolektivnih pogodb, ki bi v skupnem javnem sektorju upoštevala le ZKoIP, bi namreč ob izkazanem upravičenem namenu, da se tudi povračila stroškov uredijo enotno za javni sektor, lahko pripeljala do tega, da bi kolektivno pogodbo lahko sklepal le delodajalec (Republika Slovenija) in na drugi strani eden od reprezentativnih sindikatov oziroma bi to lahko pomenilo več kolektivnih pogodb z različnimi reprezentativnimi sindikati. Takšno sklepanje bi omogočalo uveljavitev kolektivne pogodbe za vse javne uslužbence, ne glede na to, da bi takšni sklenitvi nasprotoval reprezentativni sindikat, ki združuje večino javnih uslužbencev ali javne uslužbence iz posamezne kategorije javnega sektorja. To seveda ne bi bilo sprejemljivo in bi bilo tudi v nasprotju z nosilnimi razlogi odločitve Ustavnega sodišča RS v zgoraj citirani zadevi.

3. PLAČILO ZA POSLOVNO USPEŠNOST

Sestavni del plače je plačilo za poslovno uspešnost, če je to dogovorjeno s kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi²⁸. Pri določanju plačila za poslovno uspešnost so torej delodajalci avtonomni v smislu, da niso vezani na ureditev v kolektivni pogodbi dejavnosti. Vrhovno sodišče se doslej s kriteriji za plačilo poslovne uspešnosti ni ukvarjalo. Pred **VDSS** pa je že bil rešen kolektivni delovni spor **X Pdp 781/2022**²⁹, kjer je bila presojana skladnost splošnega akta delodajalca v zvezi z merili, kdaj delavcem pripada del plače za poslovno uspešnost. Predlagatelj je menil, da je splošni akt diskriminatoren in torej nezakonit, ker upošteva efektivno prisotnost na delu. Sodišče prve stopnje je tožbenemu zahtevku ugodilo, pritožbeno sodišče pa je sodbo spremenilo in tožbeni zahtevek zavrnilo z naslednjimi razlogi: Del plače iz naslova poslovne uspešnosti je sestavni del plače, zato je opravljanje dela (kar pomeni, da je delavec fizično prisoten na delovnem mestu, na razpolago delodajalcu in izpolnjuje svoje delovne obveznosti po pogodbi o zaposlitvi) po naravi stvari ključen pogoj za izplačilo tega dela plače. V tem času delavec s svojim delovnim prispevkom dosega določene rezultate (produktivnost dela), kar vpliva na poslovni rezultat oziroma uspešnost delodajalca. Glede na objektivno drugačen položaj

²⁸ Drugi odstavek 126. čl. ZDR-1.

²⁹ Sodba VDSS X Pdp 781/2022, z dne 10.1.2023.

delavcev, ki so fizično prisotni na delu in opravljajo delo ter odsotnih delavcev, ki dela iz različnih razlogov ne opravljajo, je zakonodajalec drugače uredil tudi pravico do plačila. Ker položaja po določbah ZDR-1, ki urejajo ustrezno plačilo za delo, nista enaka oziroma primerljiva, je sodišče prve stopnje zmotno presodilo, da je določitev kriterija (efektivne) prisotnosti na delu pri izplačilu dela plače za poslovno uspešnost v Pravilniku diskriminatorna.

Pred zgoraj predstavljeno odločitvijo pa je kriterije za izplačilo dela plače za poslovno uspešnost obravnavalo že **Upravno sodišče** v upravnem sporu I U 29/2020-21³⁰, v katerem je sodišče ugotovilo posredno diskriminacijo. Postavilo se je na stališče, da so kriteriji v Dogovoru sicer oblikovani nevtrarno in veljajo za vse delavce, njihov učinek pa je lahko tak, da dejansko določene delavce s specifičnimi osebnimi okoliščinami postavi v slabši položaj. Ti delavci so postavljeni v manj ugoden položaj, ki se kaže v nižjem odstotku izplačila poslovne uspešnosti in da tako znižanje prizadene tiste delavce, ki so bodisi pogosteje bodisi dlje časa odsotni, to pa so tudi noseče delavke, delavci s kroničnimi ali dlje časa trajajočimi boleznimi ali poškodbami, ki terjajo večje zdravstvene posege ali rehabilitacijo, delavci s statusom invalida, tisti, ki negujejo ali spremljajo družinskega člana v primerih bolezni ali poškodb, starejši delavci ipd. ter da bodo zaradi svojih okoliščin posebne narave, ki jih ne morejo spremeniti, težje dosegli kriterij prisotnosti na delu, s čimer so postavljeni v manj ugoden položaj v primerjavi s tistimi, ki navedenih okoliščin nimajo. Glede sklicevanja tožene stranke na sodno prakso SEU v zvezi z Direktivo 2000/78, da bolezen ni osebna okoliščina v smislu varstva pred diskriminacijo oziroma da se razlikuje od hendikepa ali invalidnosti, pojasni, da direktive kot tudi sodbe Sodišča EU določajo le minimum pravnega normiranja, ki so ga države dolžne zagotoviti, ne preprečuje pa državam, da bi razširile obseg pravic.

Odločitvi sta torej diametralno nasprotni. Vzbudili sta strokovno razpravo.³¹

³⁰ Sodba UPRS I U 29/2020-21, z dne 11.11.2020.

³¹ Tadić Novica, Je kriterij prisotnosti pri plačilu poslovne uspešnosti res diskriminatoren?, Pravna praksa, Marec 2023, številka 09 / letnik XXI.

4. PLAČILO ZA DELO VODILNIH DELAVCEV

Zakon dopušča drugačno urejanje pogodbe o zaposlitvi s poslovnimi osebami ali prokuristi in z vodilnimi delavci³². Pri teh posebnih ureditvah je potrebno ločevati obe kategoriji delavcev. Za vodilne delavce je ureditev povsem drugačna kot za poslovodne osebe ali prokuriste, ker so ti v podrejenem položaju in zakon dopušča pri ureditvi pogodbenih obveznosti le točno določena odstopanja³³, ki se nanašajo na sklenitev pogodbe o zaposlitvi na vodilnem delovnem mestu za določen čas, pod posebnimi, z zakonom določenimi pogoji. Drugače je vodilnim delavcem možno urediti delovni čas, nočno delo, odmor, dnevni in tedenski počitek³⁴. Druge pravice jim gredo enako kot ostalim delavcem v delovnem razmerju.

V zadevi **VS RS VIII Ips 22/2022**³⁵ je sodišče obravnavalo zahtevek vodilnega delavca za plačilo nadurnega dela. Sodišče je poudarilo, da je dogovor med tožnikom kot vodilnim delavcem in toženko o tem, da je plačilo za delo preko polnega delovnega časa že zajeto v osnovni plači, nedopusten. Kadar je delavec dolžan opraviti delo preko polnega delovnega časa na izrecno zahtevo delodajalca, je upravičen zahtevati plačilo zanj. Delo preko polnega delovnega časa predstavlja delo v posebnih pogojih dela, ki izhajajo iz razporeditve delovnega časa, za katere delavcu pripada dodatek. Vnaprejšnja odpoved pravic do dodatka nima učinkov, za morebitno drugačno ureditev pravic v zvezi s plačilom za delo pa v ZDR-1 tudi ni podlage. Tak dogovor je možen le s prokuristom in poslovodno osebo.

Podobna je tudi sodba **VDSS Pdp 346/2022**³⁶, iz katere izhaja, da je sodišče prve stopnje pravilno tolmačilo, da se določba 157. člena ZDR-1 nanaša na posebno ureditev delovnega časa, ne pa tudi na posebno ureditev plačila za opravljeno delo, saj je to urejeno v poglavju Plačilo za delo, iz teh določb pa ne izhaja, da bi bil za vodilne delavce v zvezi s plačilom nadur možen drugačen in strožji dogovor, kot je za delavce določen v 128. členu ZDR-1. Tako za odločitev v obravnavani zadevi ni pomembno, ali je tožnik vodilni delavec po 74. členu ZDR-1 ali ne, saj mu v vsakem primeru za opravljene nadure pripada plačilo po 128.

³² 6. podpoglavje 10. poglavja Posebnosti pogodbe o zaposlitvi v ZDR-1.

³³ 74. člen ZDR-1.

³⁴ 157. člen ZDR-1.

³⁵ Sodba VS RS VIII Ips 22/2022, z dne 29.11.2022.

³⁶ Sodba VDSS Pdp 346/2022, z dne 12.1.2023.

členu ZDR-1, ker je bil dogovor, da je plačilo za delo preko polnega delovnega časa že zajeto v osnovni plači, nedopusten.

V zadevi **VS RS VIII Ips 17/2022**³⁷ se je vrhovno sodišče opredelilo tudi do določb o znižanju plače vodilnemu delavcu, kar pa glede na dejstvo, da se zakonske določbe o plači ne razlikujejo za vodilne delavce in delavce, velja za vse delavce. Sodišče ugotovi, da ZDR-1 ne vsebuje določb o možnem oziroma dopustnem znižanju osnovne plače. Zakon tudi ne določa razmerja med osnovno plačo in plačo na podlagi uspešnosti, ob tem pa tudi pojmi zahtevnosti dela in pričakovanih rezultatov ter meril za plačo na podlagi delovne uspešnosti (gospodarnost, kvaliteta in obseg dela) niso enoznačni. Delavčeva osnovna plača ne sme biti nižja od minimalne plače, pri čemer je ta opredeljena le kot plača za delo, opravljeno v polnem delovnem času, torej brez posebnega poudarka na uspešnosti. ZDR-1 tudi ne določa, da je lahko uspešnost tudi negativna, prav tako ne, da neuspešnost lahko vpliva na osnovno plačo. Sodišče je poudarilo, da je vodilne delavce v tem pogledu obravnavati enako kot ostale delavce. Nekatere kolektivne pogodbe dopuščajo možnost znižanja osnovne plače zaradi ocene neuspešnosti dela delavca, kar je Vrhovno sodišče v nekaterih primerih že dopuščalo, vendar je poudarilo, da morajo zato obstajati ustrezne pravne podlage, ob jasnih vnaprejšnjih merilih, poseg pa je lahko zelo omejen. V konkretnem primeru sta stranki v pogodbi o zaposlitvi določili osnovno plačo v katero sta vključili delovno uspešnost (ki tožnici ne pripada kot poseben del plače) in s tem združili instituta osnovne plače in uspešnosti, ki ju ZDR-1 ločuje. V istem členu sta tudi določili možnost zvišanja in znižanja osnovne plače. Znižanje je mogoče do 40 % ob oceni o nedoseganju vnaprej določenih oziroma pričakovanih delovnih rezultatov. Vnaprej določeni oz. pričakovani rezultati niso opredeljeni v pogodbi o zaposlitvi in ne temeljijo na kolektivni pogodbi ali splošnem aktu delodajalca. Tudi sicer se pogodbeno določena višina osnovne plače lahko spreminja le izjemoma, v omejenem obsegu in le če obstajajo jasna in vnaprej izdelana merila.

³⁷ Sodba VS RS VIII Ips 17/2022, z dne 24.3.2023.

5. NADOMESTILO ZA BREZPOSELNOST IN VRAČUNAVANJE V NADOMESTILO PLAČE

Kadar je delavcu odpovedana pogodba o zaposlitvi in je kot brezposelna oseba prejemnik denarnega nadomestila med brezposelnostjo, je potrebno to dejstvo upoštevati v delovnem sporu, v katerem delavec zahteva ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi in reintegracijo ter reparacijo. V primeru uspeha v delovnem sporu, se po določbah Zakona o urejanju trga dela (ZUTD)³⁸ odločba o pravici do denarnega nadomestila pri zavodu odpravi³⁹, zavod zahteva vračilo denarnega nadomestila, ki ga je delavec prejemal med brezposelnostjo. Neto zneske denarnega nadomestila izplačanega delavcu, zavod terja od delodajalca, po vrnitvi neto zneskov denarnega nadomestila finančna uprava po določbah zakona, ki ureja davčni postopek, vrne zavodu prispevke zavarovanja in zavezanca za obvezna socialna zavarovanja, plačane iz naslova vrnjenega denarnega nadomestila in na vrnjeno denarno nadomestilo plačano akontacijo dohodnine⁴⁰.

Vrhovno sodišče je v zadevi **VIII Ips 8/2023**⁴¹ poudarilo, da delavcu že po materialnem pravu v primeru ugotovljene nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ugotovitvi delovnega razmerja in reintegraciji, pripada nadomestilo plače za čas, ko ni delal, seveda pa se pri priznanju tega nadomestila upošteva tudi, če je bil v tem obdobju upravičen do denarnega nadomestila za primer brezposelnosti. V primeru ugotovljene nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja po ZUTD pride do tega, da je delodajalec dolžan to nadomestilo vrniti.

Kako mora biti oblikovan izrek sodbe v takem primeru je povedalo VDSS v zadevi **Pdp 421/2019**⁴².

Glede na zakonsko ureditev ZUTD se nadomestilo za primer brezposelnosti upošteva tako, da se od pripadajoče neto plače odšteje nadomestilo v neto znesku. Sodišče prve stopnje bi moralo naložiti toženi stranki, naj akontacijo

³⁸ Zakon o urejanju trga dela (ZUTD), Ur. l. RS, št. 80/2010, 40/12 - ZUJF, 21/13, 63/13, 63/13 - ZIUPTDSV, 100/13, 17/14 - ZUOPŽ, 32/14 - ZPDZC-1, 95/14 - ZIUPTDSV-A, 47/15 - ZZSDT, 90/15 - ZIUPTD, 55/17, 75/17 - ZIUPTD-A, 75/19, 11/20 - odl. US, 49/20 - ZIUZEOP, 175/20 - ZIUOPDVE, 189/20 - ZFRO, 203/20 - ZIUOPDVE, 54/21, 172/21 - ZODPol-G, 29/22 - ZIUPTD1, 54/22, 59/22 - odl. US.

³⁹ 3., 4. odst. 65. čl. ZUTD.

⁴⁰ 140. čl. ZUTD.

⁴¹ Sklep VS RS VIII Ips 8/2023, z dne 21.2.2023.

⁴² Sodba VDSS Pdp 421/2019, z dne 30.10.2019.

dohodnine in prispevke za obvezna socialna zavarovanja odvede oziroma obračuna od zneskov nadomestila plače, ne da bi jih zmanjšalo za zneske denarnega nadomestila za primer brezposelnosti. Po tretjem odstavku 65. člena ZUTD se poleg primerov, določenih v zakonu, ki ureja splošni upravni postopek, odpravi odločba o priznanju pravice do denarnega nadomestila tudi v primeru, ko je po njeni izdaji s pravnomočno sodbo, sodno poravnavo ali v postopku mediacije ugotovljeno, da je zavarovancu nezakonito prenehalo delovno razmerje in ga je delodajalec dolžan pozvati nazaj na delo oziroma je delovno razmerje vzpostavljeno do datuma, ki ga določi sodišče, kadar po določbah zakona, ki ureja delovna razmerja, samo odloči o prenehanju pogodbe o zaposlitvi. Če je podlaga za vračilo denarnega nadomestila odprava odločbe na podlagi tretjega odstavka 65. člena tega zakona, ima zavod pravico zahtevati od delodajalca vračilo neto zneskov denarnega nadomestila izplačanih zavarovancu, do ponovne zaposlitve pri tem delodajalcu oziroma izplačanih do dneva prenehanja delovnega razmerja, ki ga določi sodišče (1. alineja drugega odstavka 140. člena ZUTD). Po vrnitvi neto zneskov denarnega nadomestila davčna uprava po določbah zakona, ki ureja davčni postopek, vrne zavodu prispevke zavarovanca in zavezanca za obvezna socialna zavarovanja, plačane iz naslova vrnjenega denarnega nadomestila in na vrnjeno denarno nadomestilo plačano akontacijo dohodnine (peti odstavek 140. člena ZUTD). Zato bi moralo sodišče prve stopnje ob pravilni uporabi materialnega prava toženi stranki naložiti, naj za tožnico za sporno obdobje obračuna in odvede akontacijo dohodnine in prispevke za socialna zavarovanja od bruto zneskov nadomestil plače, nezmanjšanih za bruto zneske denarnega nadomestila, in nato tožnici plača ustrezne neto zneske, zmanjšane za neto zneske denarnega nadomestila.

Zaradi vračila denarnega nadomestila za brezposelnost in izvršitev sodb v delovnih sporih, prihaja tudi do socialnih sporov **Psp 75/2022 VDSS**⁴³, ko se delavci, v socialnem sporu zavarovanci, upokojijo in ugotovijo, da na podlagi sicer uspešno končanih delovnih sporov v osnovo za odmero pokojnine ni štet znesek plač iz sodno priznanega delovnega razmerja, temveč znesek denarnega nadomestila za brezposelnost.

⁴³ Sodba VDSS Psp 75/20212 z dne 17.8.2022

6. SKLEP

Po pregledu aktualne sodne prakse na področju plač in plačil povezanih z delom, lahko zaključimo, da je še veliko prostora za izboljšave ureditve. Sama se pridružujem, sicer očitno osamljenim, stališčem, da je v ZDR-1 protiustavna zakonska praznina v vseh primerih, ko zakon določa pravico do plačila, višino pa prepušča ureditvi v kolektivnih pogodbah. Kolektivne pogodbe se sklepajo prostovoljno, tako da bi zakon moral urejati višine plačil, višja (ali pa morda tudi nižja) plačila pa prepustiti kolektivnemu dogovarjanju. Sedanja praksa, ki jo je potrdilo Vrhovno sodišče, da se išče podobne kolektivne pogodbe dejavnosti, kar je prepuščeno strankam⁴⁴, je povsem neustrezna in tudi ne prispeva k pravni varnosti. Inštitut plačila za poslovno uspešnost se bo v bodoče gotovo še razvijal, še posebej zato, ker je pogojen s finančno vzpodbudo neobdavčitve do določene višine. Nedorečeno je tudi področje znižanja plač na račun negativne delovne uspešnosti, kjer pa je že vrhovno sodišče podalo določene smernice urejanja. Vprašljiva pa je ureditev poračunavanja denarnih nadomestil za brezposelnost v delovnih sporih. Priporočljivo bi bilo, da se vprašanje vračila uredi tako, da ne bodo prikrajšani delavci, ki niso stranka davčnih postopkov in nimajo vpliva na plačila in vračila davkov in prispevkov.

LITERATURA IN VIRI

- Tadić Novica, Je kriterij prisotnosti pri plačilu poslovne uspešnosti res diskriminatoren?, Pravna praksa, Marec 2023, številka 09/letnik XXI.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Uradni list RS, št. 21/2013, 78/2013 - popr., 47/2015 - ZZSDT, 33/2016 - PZ-F, 52/2016, 15/2017 - odl. US, 22/2019 - ZPosS, 81/2019, 36/2020 - ZIUPPP, 49/2020 - ZIUZEOP, 61/2020 - ZIUZEOP-A, 80/2020 - ZIUOOPE, 98/2020 - ZIUPDV, 152/2020 - ZZUOOP, 175/2020 - ZIUOPDVE, 203/2020 - ZIUPOPDVE, 195/2020, 15/2021 - ZDUOP, 28/2021 - skl. US, 43/2021, 112/2021 - ZNUPZ, 119/2021 - ZČmIS-A, 202/2021 - odl. US, 206/2021 - ZDUPŠOP, 15/2022, 54/2022 - ZUPŠ-1, 141/2022 - ZNUNBZ.
- Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS), Uradni list RS, št. 56/2002, 110/2002 - ZDT-B, 72/2003, 126/2003, 70/2004, 53/2005, 14/2006, 27/2006 - skl. US, 68/2006, 121/2006, 1/2007 - odl. US, 57/2007, 10/2008, 17/2008, 58/2008, 69/2008 - ZTFI-A, 69/2008 - ZZavar-E, 80/2008, 120/2008 - odl. US, 48/2009, 91/2009, 107/2009 - odl. US, 98/2009 - ZIUZGK, 13/2010, 59/2010, 85/2010, 94/2010 - ZIU, 107/2010, 35/2011 - ORZSPJS49a, 110/2011 - ZDIU12, 27/2012 - odl. US, 40/2012 - ZUJF, 104/2012 - ZIPRS1314, 46/2013,

⁴⁴ Kolektivne pogodbe dejavnosti, katere sodišče uporabi le na pravočasen predlog strank (seveda če oceni, da so primerljive), ne predstavljajo materialnega prava, kajti materialno pravo pozna sodišče in ne more biti odvisno od aktivnosti in volje strank.

- 46/2013 - ZIPRS1314-A, 101/2013 - ZIPRS1415, 50/2014, 25/2014 - ZFU, 95/2014 - ZUPPJS15, 82/2015, 90/2015 - ZUPPJS16, 88/2016 - ZUPPJS17, 23/2017 - ZDOdv, 67/2017, 84/2018, 75/2019 - ZUPPJS2021, 49/2020 - ZIUZEOP, 61/2020 - ZIUZEOP-A, 152/2020 - ZZUOOP, 175/2020 - ZIUOPDVE, 15/2021 - ZDUOP, 112/2021 - ZNUPZ, 206/2021 - ZDUPŠOP, 204/2021, 17/2022 - skl. US, 52/2022 - odl. US, 139/2022.
- Zakon o kolektivnih pogodbah (ZkolP), Ur. l. RS št. 43/2006, 45/2008 ZArbit, 83/2009 Odl. US.
 - Zakon o minimalni plači (ZMinP), Uradni list RS, št. 13/2010, 3/2011, 5/2012, 8/2013, 7/2014, 6/2015, 92/2015, 6/2016, 4/2017, 5/2018, 83/2018.
 - Zakon o urejanju trga dela (ZUTD), Ur. l. RS, št. 80/2010, 40/12 - ZUJF, 21/13, 63/13, 63/13 - ZIUPTDSV, 100/13, 17/14 - ZUOPŽ, 32/14 - ZPDZC-1, 95/14 - ZIUPTDSV-A, 47/15 - ZZSDT, 90/15 - ZIUPTD, 55/17, 75/17 - ZIUPTD-A, 75/19, 11/20 - odl. US, 49/20 - ZIUZEOP, 175/20 - ZIUOPDVE, 189/20 - ZFRO, 203/20 - ZIUPOPDVE, 54/21, 172/21 - ZODPol-G, 29/22 - ZIUPTD1, 54/22, 59/22 - odl. US.
 - Kolektivna pogodba o načinu usklajevanja plač, povračilu stroškov v zvezi z delom in regresu za letni dopust, Ur. l. RS št. 76/2006.
 - Kolektivna pogodba o izredni uskladitvi plač za leto 2007 in načinu usklajevanja plač, povračilu stroškov v zvezi z delom in drugih osebnih prejemkih za leti 2008 in 2009 (KPPI), Ur. l. RS št. 62/2008.
 - Sklep U-I-215/14 z dne 11.2.2016.
 - Sklep VS RS VIII Ips 191/2018, z dne 21.5.2019.
 - Sklep VS RS VIII Ips 8/2023, z dne 21.2.2023.
 - Sodba VS RS VIII Ips 26/2022, z dne 29.11.2022.
 - Sodba VS RS VIII Ips 27/2022, z dne 12.10.2022.
 - Sodba VS RS VIII Ips 22/2022, z dne 29.11.2022.
 - Sodba VS RS VIII Ips 17/2022, z dne 24.3.2023.
 - Sodba VDSS Pdp 453/2022, z dne 5.1.2023.
 - Sodba VDSS X Pdp 781/2022, z dne 10.1.2023.
 - Sodba VDSS Pdp 346/2022, z dne 12.1.2023.
 - Sodba VDSS Pdp 421/2019, z dne 30.10.2019.
 - Sodba VDSS Psp 75/20212, z dne 17.8.2022.
 - Sodba UPRS I U 29/2020-21, z dne 11.11.2020.

Wage Issues in Recent Case-law

Biserka Kogej Dmitrovič*

Summary

The paper shows some of the major judgments of the Labour and Social Department of the Supreme Court of the Republic of Slovenia (VS RS) and the Higher Labour and Social Court (VDSS) in disputes over the payment of salaries and other employment benefits in the recent period (2019 - 2023).

The issue of decision-making in disputes is addressed, where employers are not subject to any collective agreement and yet the law specifically stipulates the level of remuneration regulation shall be based precisely on a collective agreement. The judgment of the High Court of the Republic of Slovenia also draws attention to inadequate arrangements for collective bargaining in the public sector in respect of costs and other remunerations.

The article also presents the judgements of the Higher Labour and Social Court and Administrative Court concerning the assessment of the legality of business performance which differ from each other.

The case-law points out that in the field of remuneration, managers are to be treated in the same way as other workers. The judgments were presented in which managers were granted pay for overtime work and a judgment which found that a reduction of a manager's salary was unlawful (the same would apply to any other worker worker) since no criteria were laid down.

Another issue presented is that of decision-making in disputes over the legality of dismissal when the worker is the recipient of unemployment benefit after the termination of the employment contract. If the claim is upheld and the worker is reintegrated to the employer and is granted reparation, the court must pay attention to that and decide the worker is to be paid only the difference between the net salary and the unemployment benefit he received. In such a case, the employer must repay the net unemployment benefit paid to the worker to the Employment Service.

* 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

Izzivi prenove plačnih sistemov javnega in zasebnega sektorja in kateri od njih so skupni?

Jakob Krištof Počivavšek*

UDK: 331.2:351

Povzetek: Prispevek predstavlja razmislek o vzrokih, ki so privedli do potrebe po prenovi plačnih sistemov javnega in zasebnega sektorja ter razmislek o ključnih izzivih, ki iz teh vzrokov sledijo in bo zanje v pogajanjih potrebno najti rešitve. Nekatere od njih so v prispevku tudi nakazane.

Ključne besede: sistem plač v javnem sektorju – sistem plač v zasebnem sektorju – plače – minimalna plača – kolektivne pogodbe

Challenges of the Public Wage System and Private Sector Wage System and Which of Them both Systems Have in Common?

Abstract: The article presents reflections on the causes that have led to the need to update wage systems of the public and private sector and on fundamental challenges that arise from those causes and which need to be addressed in collective bargaining and social dialogue. Some of the solutions are also outlined in the article itself.

Key words: public sector wage system – private sector wage system – wages – minimum wage – collective agreements

1. UVOD

Tako v zasebnem, kot v javnem sektorju se že več let pojavljajo pozivi k prenovi plačnih sistemov v obeh sektorjih. V zadnjem letu so se ti pozivi še okrepili. Razlogi, ki so privedli do potrebe po prenovi, se zdijo na prvi pogled v enem in drugem sektorju morda v določeni meri različni, vendar se v svojem bistvu v dobršni meri prekrivajo. Posledično so skupni nekateri izzivi, ki jih bo morala

* Jakob Krištof Počivavšek, univ. dipl. pravnik, Predsednik KSS PERGAM
jaka.pergam@siol.net
Jakob Krištof Počivavšek, LL., President of the KSS PERGAM

nasloviti prenova. Razlike so seveda razumljive, saj sta normativna okvirja za določanje plač v javnem in zasebnem sektorju že konceptualno pomembno različna. Namen pričujočega prispevka je razmislek o vzrokih, ki so privedli do potrebe po prenovi plačnih sistemov javnega in zasebnega sektorja ter razmislek o ključnih izzivih, ki iz teh vzrokov sledijo in bo zanje v pogajanjih potrebno najti rešitve. Kot bo prikazano v nadaljevanju, ob nekatere izzive trčimo tako pri vprašanju sprememb plačnega sistema v javnem, kot tudi v zasebnem sektorju. Posebej zanimivo pa je vprašanje, katere izkušnje so skupne, katere so tiste rešitve, ki bi bile uporabljive tako v javnem, kot tudi v zasebnem sektorju in nenazadnje, kaj se lahko en sektor nauči od drugega v smislu dosedanjega razvoja plačnih sistemov v javnem in zasebnem sektorju.

2. NORMATIVNI OKVIR

Med normativno ureditvijo plač v javnem in zasebnem sektorju so velike razlike. Sistem plač v javnem sektorju je praktično v celoti urejen z Zakonom o sistemu plač v javnem sektorju¹, Kolektivno pogodbo za javni sektor ter kolektivnimi pogodbami dejavnosti (in dvema poklicnima kolektivnima pogodbama)², s čemer je zagotovljena 100 % pokritost javnega sektorja s kolektivnimi pogodbami in sistemom plač v javnem sektorju nasploh. Avtonomija pogodbenih strank je omejena, saj Zakon o sistemu plač v javnem sektorju izrecno določa, katere elemente plačnega sistema je dopustno urejati na ravni kolektivnih pogodb in na kateri ravni glede na hierarhijo kolektivnih pogodb.

¹ Na tem mestu namenoma zanemarjam posamezne zakonske rešitve na področju plač, ki jih izven sistema plač v javnem sektorju urejajo posamezni področni zakoni ter ureditve posameznih specifičnih področij z uredbami in v primeru delodajalcev s posebnim ustavno pravnim statusom in avtonomijo.

² Na podlagi drugega odstavka 46. člena Zakona o sistemu plač v javnem sektorju (Uradni list RS, št. 108/09 – uradno prečiščeno besedilo, 13/10, 59/10, 85/10, 107/10, 35/11 – ORZSPJS49a, 27/12 – odl. US, 40/12 – ZUJF, 46/13, 25/14 – ZFU, 50/14, 95/14 – ZUPPJS15, 82/15, 23/17 – ZDOdv, 67/17, 84/18, 204/21 in 139/22) se lahko s kolektivnimi pogodbami poklicev uvrščajo v plačne razrede delovna mesta in nazivi za področje visokega šolstva, znanosti in tistih poklicev, za katere je bila ob sprejemu tega zakona že sklenjena poklicna kolektivna pogodba, kar sta bili tedaj Kolektivna pogodba za zdravnike in zobozdravnike (Uradni list RS, št. 14/94, 15/94, 18/94 – ZRPJZ, 22/96, 23/96 – popr., 39/98, 46/98 – popr., 39/99 – ZMPUPR, 97/00, 43/06 – ZKoliP, 60/08, 5/12, 40/12, 46/13, 16/17, 80/18, 160/20, 88/21 in 136/22) ter Kolektivna pogodba za poklicne novinarje (Uradni list RS, št. 31/91-I, 43/06 – ZKoliP, 61/08, 28/14, 72/18, 3/19, 81/19 – popr., 101/20 in 94/21).

V zasebnem sektorju je normativni okvir za določanje plač bistveno bolj ohlapen. Zakon o delovnih razmerjih je tisti, ki določa bistvene elemente plače in s tem splošen okvir za določanje plač, Zakon o minimalni plači tako za javni, kot za zasebni sektor, določa najnižje plačilo za polni delovni čas (brez dodatkov in drugih elementov plače), konkretna ureditev plač, vključno s strukturo plače v smislu uporabe posameznih elementov plače in njihovo višino pa je prepuščena urejanju v kolektivnih pogodbah različnih ravni ali v nekaterih primerih v splošnih aktih delodajalcev. Posledično lahko ugotovimo, da je plačni sistem v zasebnem sektorju bistveno bolj decentraliziran kot v javnem sektorju in v večji meri prepuščen dispozitivnosti pogodbenih strank različnih ravni.

Pomembna razlika med ureditvijo na področju plač v javnem in zasebnem sektorju je tudi to, da so standardi, določeni z zakonom in kolektivnimi pogodbami v javnem sektorju praviloma določeni kot minimum in maksimum pravic na področju plač, medtem ko so v zasebnem sektorju predpisane višine posameznih elementov plač (npr. najnižjih osnovnih plač, dodatkov za manj ugodni delovni čas in težje pogoje dela, delovne uspešnosti...) zgolj minimalni standardi, od katerih delodajalec lahko navzgor odstopa in delavcem prizna ali podeli več pravic, kot ima za to podlago v kolektivni pogodbi. Prav tako je v zasebnem sektorju delodajalec bistveno bolj svoboden glede opredeljevanja posameznih elementov plače, npr. glede nabora dodatkov za težje pogoje dela, obsegu mase za delovno uspešnost ipd. Pomembna razlika je tudi v tem, da v zasebnem sektorju od prenehanja veljavnosti Splošne kolektivne pogodbe za gospodarstvo nimamo več normativne podlage, ki bi enotno, za vse subjekte zasebnega sektorja, predpisovala vsaj nekatere elemente plač in s tem določala enotnejši okvir, znotraj katerega bi nato posamezne dejavnosti in delodajalci gradili svoje plačne sisteme, prilagojene posebnostim njihove dejavnosti. Posledica navedenega je dejstvo, da številne delodajalce v zasebnem sektorju ne zavezuje nobena kolektivna pogodba dejavnosti, bodisi zato, ker za dejavnost, ki jo opravljajo, ni sklenjena nobena kolektivna pogodba, bodisi zato, ker niso člani delodajalske organizacije, ki je sklenila kolektivno pogodbo za dejavnost, ki jo opravljajo, kolektivna pogodba pa nima razširjene veljavnosti. V kolikor pri takšnem delodajalcu ni sklenjene kolektivne pogodbe na ravni delodajalca, za zaposlene pri njem veljajo zgolj minimalni standardi iz Zakona o delovnih razmerjih (ZDR) in Zakona o minimalni plači, pri čemer je ZDR v nekaterih elementih, ki se tičejo plač, dejansko podnormiran (npr. ne določa višine dodatkov za manj ugodni delovni čas, ki jih sicer opredeljuje kot pravico delavca).

2.1. Razvoj plačnega sistema v javnem sektorju

Predhodnik obstoječega plačnega sistema javnega sektorja je bil Zakon o razmerjih plač v javnih zavodih, državnih organih in v organih lokalnih skupnosti,³ ki je bil v uporabi do leta 2008. Določal je nekatere skupne elemente sistema plač v javnem sektorju, kot npr. obseg napredovanj, temeljna delovna mesta in razmerja med njimi, hkrati pa je prepuščal veliko avtonomijo kolektivnemu urejanju in tudi vrednotenju posameznih (netipičnih) delovnih mest na ravni delodajalca. Posledica takšne ureditve so bile velike razlike med posameznimi dejavnostmi in delodajalci, saj so kolektivne pogodbe po različnih dejavnostih določale zelo raznovrstne in številne dodatke, katerih višine niso bile poenotene v celotnem javnem sektorju niti za tiste pogoje dela, ki se pojavljajo v različnih dejavnostih (npr. za manj ugodni delovni čas). Delodajalci so tudi zelo različno sistemizirali delovna mesta in bili pri tem bolj ali manj kreativni, kar se je odražalo tudi pri vrednotenju tistih delovnih mest, ki jih Zakon o razmerjih plač v javnih zavodih ni določal.

Zaradi velike nepreglednosti, nezmožnosti obvladovanja javnofinančnih posledic in zelo različnih gibanj plač med posameznimi dejavnostmi, ki so imeli za posledico neutemeljene razlike v plačah primerljivo zahtevnih delovnih mest, je bila sprejeta odločitev o oblikovanju novega plačnega sistema, ki naj bi bil pravičnejši, transparentnejši, bolj obvladljiv, stimulativen in tudi bolj javno finančno vzdržen.

Žal je obdobje prehoda na nov plačni sistem sovpadalo z začetkom gospodarske krize, kar je kmalu povzročilo zamike pri uveljavitvi plačnega sistema v celoti (odprave plačnih nesorazmerij), kasneje pa z uvedbo varčevalnih ukrepov na področju plač v javnem sektorju, ki so poleg znižanja vrednosti plačnih razredov zamrzili izvajanje številnih institutov plačnega sistema, ki so bili v osnovi namenjeni stimulatивnejšemu nagrajevanju (napredovanja, redna delovna uspešnost, delovna uspešnost iz naslova povečanega obsega dela...). Relativno dolgo trajanje teh ukrepov je povzročilo dvojce: na eni strani je onemogočilo razvoj elementov variabilnega nagrajevanja v sistemu plač v javnem sektorju, na drugi strani pa je spodbudilo iskanje načinov, kako kljub omejitvam doseči določena povišanja plač tudi v obdobju varčevalnih ukrepov, zlasti pa po začetku

³ Zakon o razmerjih plač v javnih zavodih, državnih organih in v organih lokalnih skupnosti (Uradni list RS, št. 18/94, 36/96, 20/97 – ZDPra, 39/99 – ZMPUPR, 86/99 – odl. US, 98/99 – ZZdrS in 56/02 – ZSPJS).

postopnega sproščanja varčevalnih ukrepov, ko se je tudi v nasprotju s prvotnim konceptom stimulativnega nagrajevanja (ne pa nujno nezakonito!) uporabljalo posamezne elemente plačnega sistema in s tem deloma nadomestilo omejevanje rasti plač v času varčevalnih ukrepov.

V praksi se navedeno danes marsikje kaže v velikem deležu najvišjih ocen delovne uspešnosti za potrebe napredovanja in posledično praktično avtomatičnem napredovanju v višji plačni razred vsaka tri leta, v egalitarnem ali elitističnem razdeljevanju sredstev za redno delovno uspešnost, povečevanju pomena delovne uspešnosti iz naslova povečanega obsega dela, ki v obliki posebnih projektov v nekaterih dejavnostih pomeni pomemben del plače in nenazadnje v zelo neenakih gibanjih osnovnih plač po posameznih dejavnostih in plačnih skupinah, ker je posledica zelo različnih možnosti kariernega napredovanja⁴ (napredovanja v višji plačni razred, napredovanja v nazive, prehajanje med delovnimi mesti, spregledi izobrazbe...).

Kljub temu, da je bil sistem plač v javnem sektorju ob njegovi uveljavitvi leta 2008 zamišljen kot enoten, za kar bi morala skrbeti v prvi vrsti vlada oziroma ministrstvo, pristojno za plače v javnem sektorju, je dejstvo, da ustreznega upravljanja sistema praktično vse od njegove uveljavitve, zlasti pa po letu 2012, ni bilo. Kljub temu, da so se osrednja pogajanja še vedno odvijala centralno, se je vedno več elementov plačnega sistema urejalo področno, parcialno, nesistemske, s tem pa se je sistem dejansko vedno bolj decentraliziral. Ob sklepanju parcialnih dogovorov o povišanju plač določenim poklicnim skupinam, se je vedno večkrat skušalo najti obvoje za spreminjanje vrednotenja orientacijskih delovnih mest in nazivov, ki so vsebovani v Kolektivni pogodbi za javni sektor in je posledično za spremembo potrebno širše soglasje med sindikati javnega sektorja, s tem pa so orientacijska delovna mesta, ki so v osnovi služila kot nekakšna sidra za primerjave in razmerja med posameznimi deli javnega sektorja, izgubljala na svojem pomenu in smislu. Nenazadnje so ti dogovori razkrili še eno slabost iz časa dogovarjanja o obstoječem sistemu plač v javnem sektorju izpred leta 2008, to pa je odsotnost metodologije za uvrščanje delovnih mest v plačne razrede,

⁴ Kar izhaja tudi iz Analize možnosti kariernega napredovanja javnih uslužbencev, Ministrstvo za javno upravo, 2019, <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.gov.si%2Fassets%2Fministrstva%2FMJU%2FPlacni-sistem%2FAnaliza-kariernega-napredovanja%2FAnaliza-kariernega-sistema-javnih-usluzbencev-2019.docx&wdOrigin=BROWSELINK>.

ki vsaj za orientacijska delovna mesta in nazive sicer obstaja, vendar vsebuje le kvalitativne kriterije, ki pa niso kvantificirani.

2.2. Razvoj plačnega sistema v zasebnem sektorju

Stanje in razvoj na področju urejanja plač v zasebnem sektorju sta bila nekoliko drugačna. Do leta 2005, ko je bila odpovedana Splošna kolektivna pogodba za gospodarstvo, je le-ta centralno določala minimalne standarde in okvir za določanje plač v zasebnem sektorju, ki so jih skladno s hierarhijo kolektivnih pogodb nadgrajevale kolektivne pogodbe dejavnosti in kolektivne pogodbe na ravni delodajalcev. Pomemben element pri dogovarjanju Splošne kolektivne pogodbe za gospodarstvo je bilo zagotovo tudi obvezno članstvo v Gospodarski zbornici Slovenije in Obrtni zbornici Slovenije, pri obeh kasneje ukinjeno. Ker se je usklajevanje plač odvijalo tako na ravni krovne, splošne kolektivne pogodbe, kot tudi na ravni kolektivnih pogodb dejavnosti (seveda tudi na ravni delodajalca), je bil del sindikatov mnenja (ki se je kasneje izkazalo kot napačno), da splošna kolektivna pogodba predstavlja oviro za potencialne višje dvige plač na ravni dejavnosti, kar je ob spletu različnih okoliščin botrovalo odpovedi splošne kolektivne pogodbe za gospodarstvo in trendu decentralizacije kolektivnega dogovarjanja, posledično pa tudi nižji pokritosti zaposlenih s kolektivnimi pogodbami.

Ob tem velja omeniti še na dve okoliščini, ki sta pomembno zaznamovali plačno politiko, prva predvsem v zasebnem, druga pa deloma tudi javnem sektorju. Prva je dejstvo, da so nekatere kolektivne pogodbe dejavnosti določale način usklajevanja vseh, ne zgolj najnižjih osnovnih plač, vendar je bil ta mehanizem v vseh kolektivnih pogodbah dejavnosti kasneje opuščen zaradi groženj delodajalcev, da bodo sicer odpovedali kolektivne pogodbe. Druga okoliščina, ki je zaznamovala gibanje plač tako v javnem, kot tudi v zasebnem sektorju zlasti v 90-ih letih in prvih letih novega tisočletja, pa je bila praksa sklepanja t.i. dogovorov o plačah, ki so začrtali osnovne parametre gibanja plač za določeno obdobje, kar je bilo praviloma povezano s širšimi makroekonomskimi okoliščinami, bodisi z okrepanjem po izgubi jugoslovanskih trgov in valu stečajev v prvi polovici 90-ih let, bodisi z izpolnjevanjem kriterijev za pridružitve Slovenije EU in kasneje prevzemu evra. Ne glede na to velja ugotoviti, da je šlo za način krovnega in čeprav nedvomno interesnega, hkrati tudi strateškega dogovarjanja o gibanju plač

v Sloveniji, ki je bil kasneje opuščen in kar pušča vrzel tako pri makroekonomskem načrtovanju, kot tudi pri kolektivnem dogovarjanju na vseh ravneh.

Posledica odsotnosti krovne kolektivne pogodbe v zasebnem sektorju po letu 2005 je bila decentralizacija kolektivnega dogovarjanja in prepuščanje iniciative za preoblikovanje plačnih sistemov na ravni dejavnosti in na ravni delodajalcev socialnim partnerjem. To sicer samo po sebi ni problematično, vendar je hkrati pripeljalo do zelo različnega urejanja tudi tistih temeljnih elementov plač, ki jih predvideva Zakon o delovnih razmerjih in do postopne erozije teh elementov, kar se morda najbolj kaže pri vprašanju dodatka za delovno dobo, o čemer več v nadaljevanju.

3. IZZIVI SISTEMOV PLAČ JAVNEGA IN ZASEBNEGA SEKTORJA

3.1. Problematika vpliva minimalne plače na določanje plač v javnem in zasebnem sektorju

Tisto, kar danes predstavlja skupen problem tako v sistemu plač javnega, kot tudi zasebnega sektorja, je povsem neusklajena rast minimalne plače na eni strani in rast dejanskih osnovnih plač, zlasti pa najnižjih osnovnih plač po kolektivnih pogodbah dejavnosti zasebnega sektorja ter plačne lestvice v povezavi z osnovnimi plačami posameznih delovnih mest v javnem sektorju.

Tarifne priloge kolektivnih pogodb dejavnosti zasebnega sektorja, ki vsebujejo najnižje plače po posameznih tarifnih razredih, namreč niso uspele slediti rasti minimalne plače, poleg tega pa se je z novelama Zakona o minimalni plači spremenila tudi definicija minimalne plače, ki od leta 2015 dalje ni več vključevala nedeljskega, prazničnega in nočnega dodatka, od leta 2018 pa ne vključuje več nobenih dodatkov, dela plače za delovno uspešnost in plačila za poslovno uspešnost. Čeprav obstoječa zakonodaja še vedno omogoča določanje osnovne plače pod minimalno plačo, se s trenutno definicijo minimalne plače le-ta že močno približuje najnižji osnovni plači. Do ključne razlike prihaja zgolj pri tistih elementih plače, ki se sicer izplačujejo poleg minimalne plače, vendar je osnova za njihov obračun osnovna plača (npr. v primeru dodatkov za manj ugodni delovni čas), v praksi pa se kaže, da je morda še večji negativni psihološki učinek dejstva, da ima nekdo v pogodbi o zaposlitvi določeno plačo, ki ne dosega niti minimalne

plače. Dojemanje tega dejstva je dvojno: na eni strani spoznanje, da je vrednost dela, ki ga posameznik opravlja, nižje od minimalne, torej dejansko najnižje plače, čeprav je dejansko izplačilo zagotovljeno najmanj na ravni minimalne plače in na drugi strani odsotnost razlik v osnovnih plačah za različno zahtevna delovna mesta, katerih osnovne plače so določene pod ali na ravni minimalne plače.

V obdobju od leta 2006 do leta 2023 je zgolj višina minimalne plače zrasla za 130 %, inflacija, ki je eden temeljnih podatkov za pogajanja o usklajevanju najnižjih osnovnih plač, je v enakem obdobju znašala 44,6 %, povprečna plača v RS se je povišala za 80 %, najnižje osnovne plače po kolektivnih pogodbah pa so se povišale različno, vsekakor pa za bistveno manj kot se je povišala minimalna plača⁵. Navedeno pokaže predvsem dvoje, in sicer: da so dejanske plače rasle hitreje od inflacije in hitreje od rasti najnižjih osnovnih plač po kolektivnih pogodbah dejavnosti in da je rast dejanskih plač kljub temu pomembno zaostajala za rastjo minimalne plače. Posledica omenjenih gibanj je povečanje plačne uravnilovke in vedno večji delež zaposlenih, ki prejemajo minimalno plačo ali plačo, zgolj nekoliko višjo od minimalne plače.

Navedeno, zlasti relativno visoko stopnjo rasti minimalne plače je mogoče razložiti z dokaj preprostim dejstvom, da socialni partnerji v pogajanjih na ravni kolektivnih pogodb dejavnosti, v določenem obdobju po odpovedi splošne kolektivne pogodbe za gospodarstvo, niso bili sposobni dogovora o realni ceni dela in rast le-te skladno s pričakovanji zaposlenih. Posledično se je krepil pritisk na zakonsko določeno minimalno plačo, ki je ob vedno večjem zaostajanju najnižjih osnovnih plač predstavljala edino kategorijo plač, ki je dejansko rasla in vsaj v delu gospodarstva tudi pomenila pritisk na dvig ostalih plač.

V javnem sektorju je bila situacija nekoliko drugačna, čeprav v svojem bistvu dokaj podobna. Po uveljavitvi plačnega sistema v javnem sektorju leta 2008 je določene dvige plač generiral sam prehod na nov plačni sistem in postopna odprava plačnih nesorazmerij, zaradi ukrepov za uravnoteženje javnih financ pa je bila namesto usklajevanja vrednosti plačnih razredov vrednost le-teh dvakrat znižana, najprej

⁵ Primeri dvigov najnižjih osnovnih plač I. tarifnega razreda: Kolektivna pogodba za kovinsko industrijo 44 %, Kolektivna pogodba za papirno in papirno predelovalno dejavnost 46 %, Kolektivna pogodba gradbenih dejavnosti 68 %, Kolektivna pogodba grafične dejavnosti 59 %, Kolektivna pogodba za dejavnost elektroindustrije 17 %, ena redkih izjem je Kolektivna pogodba dejavnosti trgovine, kjer se je najnižja osnovna plača I. tarifnega razreda med letoma 2006 in 2022 povišala za 120 %, tudi po tej kolektivni pogodbi pa so najnižje osnovne plače do vključno VI. tarifnega razreda pod ravni minimalne plače.

za 8 % in nato še progresivno različno v odvisnosti od plačnega razreda na plačni lestvici. V letih, ki so sledila, je bilo omenjeno progresivno znižanje vrednosti plačnih razredov sicer odpravljeno, medtem ko je 8 % znižanje vrednosti plačnih razredov ostalo v veljavi še do danes, vrednost plačnih razredov pa se do oktobra 2022 bi usklajevala. Posledično je zaradi vzporedne rasti minimalne plače le-ta segala vedno višje na plačni lestvici in povzročala vedno večjo uravnilovko med delovnimi mesti v javnem sektorju. Nekoliko je povečevanje uravnilovke sicer omililo dogovorjeno višje vrednotenje delovnih mest, vendar ne v tolikšni meri, da bi se trend na tem področju obrnil.

Medtem ko v javnem sektorju, razen zavez po razreševanju omenjene problematike⁶, doslej ni bilo sprejetih nobenih konkretnih ukrepov⁷, se je v zasebnem sektorju k problematiki vedno večje uravnilovke pristopalo različno. Sindikati so tako na nacionalni ravni, kot tudi na ravni dejavnosti pozivali k dvigu najnižje osnovne plače prvega tarifnega razreda na raven minimalne plače in vzpostavitev ustreznih razmerij tudi do višjih tarifnih razredov, vendar do tega v praksi ni prišlo nikjer, razen na ravni posameznih podjetij. Delodajalske organizacije so sicer predlagale spremembo plačnega modela, ki bi temeljil na minimalni plači kot najnižji osnovni plači, vendar je predlog vseboval še nekatere druge spremembe plačnega sistema, ki pa bi bile za delavce skrajno neugodne (npr. ukinitve ali bistveno zmanjšanje dodatka za delovno dobo), zato predlog za sindikate ni bil sprejemljiv. Prav tako so bili posamezni poskusi razrešitve te problematike in vzpostavitve novega plačnega modela na ravni nekaterih dejavnosti zasebnega sektorja, kjer pa so se kot ključne težave prav tako izkazali upoštevanje pridobljenega dodatka za delovno dobo, opredelitev in višina dodatka za delovno dobo vnaprej, osnova za obračun dodatkov za manj ugodni delovni čas in usklajevanje najnižjih osnovnih plač v bodoče.

Na ravni delodajalcev so socialni partnerji k odpravi uravnilovke praviloma pristopali s selektivnim in diferenciranim dvigom osnovnih plač zaposlenih, bodisi z odstotkovno višjimi dvigi nižjih plač v primerjavi z dvigi višjih plač, bodisi z nominalnimi dvigi, ki so bili bodisi enaki za vse zaposlene in so tako dejansko

⁶ Zadnji tak dogovor je bil Dogovor o ukrepih na področju plač in drugih stroškov dela v javnem sektorju za leti 2022 in 2023 (Uradni list RS, št. 136/22), ki takšno zavezo vsebuje v tretjem odstavku 6. točke.

⁷ V času pisanja tega prispevka se pričenjajo pogajanja med vlado in sindikati javnega sektorja o prenovi plačnega sistema, v okviru katerih naj bi bila po predlogu vladne uveljavljena nova plačna lestvica, na kateri bi bila vrednost najnižjega plačnega razreda določena na ravni minimalne plače

pomenili relativno višje dvige plač zaposlenim z nižjimi plačami, ali pa so bili ti dvigi nominalno tudi absolutno višji za slednje. Vsi ti pristopi so spremenili razmerja med plačami različnih tarifnih razredov in delovnih mest in povečali kompresijo plač na različnih mestih, odvisno od pristopa. Na ravni nekaterih podjetij so se pojavljali tudi razmisleki o vključevanju določenih elementov plače v osnovno plačo, zlasti nekaterih dodatkov, opredeljenih na ravni delodajalca, ki niso predpisani z zakonom ali kolektivno pogodbo dejavnosti.

Razloge za neuspeh na ravni dejavnosti pri iskanju rešitev za odpravo uravnilovke, ki je povezana z razmerjem med minimalno plačo in najnižjimi osnovnimi plačami, je tako v zasebnem, kot tudi v javnem sektorju mogoče iskati predvsem v velikih finančnih posledicah rešitev, ki bi ohranjale vsaj približno enaka razmerja, kot so v zasebnem sektorju določena med najnižjimi osnovnimi plačami po tarifnih razredih ali v javnem sektorju leta 2008, ko je bila osnovna plača najnižje vrednotenega delovnega mesta na ravni minimalne plače. Problem odlaganja rešitve je v tem, da z vsakoletnim usklajevanjem minimalne plače problem postaja večji in težje rešljiv.

Preproste rešitve za nastalo situacijo ni videti, v vsakem primeru pa je pričakovati, da bo kakršna koli dogovorjena rešitev terjala znatna dodatna sredstva in povišanje mase za plače. Ublažitev finančnih učinkov bo mogoče iskati na eni strani v postopnosti uveljavitve končnih zneskov najnižjih osnovnih plač, čeprav bo pri tem težave povzročala vzporedna rast minimalne plače, na drugi strani pa z iskanjem možnosti določenih sprememb v strukturi plač, čeprav namen spremembe plačnih sistemov ne more biti zgolj prestrukturiranje plače (ki bi pomenilo zvišanje plač nekaterim na račun znižanja plač drugim).

V javnem sektorju naj bi se problematika uravnilovke reševala z določitvijo nove plačne lestvice, ki bi se začela z najnižjim plačnim razredom v vrednosti minimalne plače. Tisto, kar ostaja kot izziv, je struktura plačne lestvice, zlasti število plačnih razredov in razpon med njimi, prehod iz stare na novo plačno lestvico in pa predvsem tudi umeščanje delovnih mest na novo plačno lestvico in razmerja med njimi in minimalno plačo, pri čemer imajo spremembe na področju plač v javnem sektorju, neposreden učinek na vse javne uslužbence in njihove plače.

Na drugi strani vzpostavitev plačnega modela zasebnega sektorja na ravni države ali na ravni dejavnosti ne pomeni nujno neposrednega vpliva na plačo (vseh) zaposlenih, saj so kolektivne pogodbe širše ravni zgolj minimalni standard, od katerega lahko dejanske plače odstopajo navzgor. Ne glede na to pa razkorak

med najnižjimi plačami po kolektivnih pogodbah dejavnosti, kjer danes minimalna plača sega do VI. ali celo VII. tarifnega razreda, kaže na to, da bi bistven dvig najnižjih osnovnih plač z začetkom na ravni minimalne plače, do določene mere vseeno vplival na dejanske plače številnih zaposlenih v zasebnem sektorju.

Pri iskanju rešitev se bo potrebno izogniti številnim oviram, zlasti zagotoviti, da se ustrezno upoštevajo nekatere pravice, ki so jih zaposleni tekom obdobja svoje delovne aktivnosti že pridobili (npr. napredovanja, dodatek za delovno dobo), da ne pride do zmanjšanja plač posameznim skupinam zaposlenih in da bo v bodoče zagotovljeno usklajevanje (najnižjih) osnovnih plač in da bo o rešitvah dosežen tudi najširši možen konsenz. Morda bi bilo rešitve mogoče iskati tudi v ohranjanju dveh vzporednih sistemov, pri čemer bi se posamezni delavec lahko glede na svoje osebne okoliščine odločil, da bodisi preide na nov plačni sistem, ali pa ostane v obstoječem plačnem sistemu.

Prav vprašanje usklajevanja plač bo eno ključnih vprašanj pri dogovarjanju o kakršnih koli korenitejših spremembah sistema plač tako v zasebnem, kot tudi v javnem sektorju. Ponovno zanemarjanje usklajevanja plač bi namreč ponovno vodilo v razpiranje škarij med rastjo minimalne plače in ostalih plač, kar bi zopet vodilo v uravnilovko. Izkušnje, zlasti v javnem sektorju, nas učijo, da je prav zanemarjanje usklajevanja plač povzročilo pritiske na druge načine zviševanja plač in posledično parcialne dogovore, ki so vodili v plačna nesorazmerja, ki so še danes eno od torišč pogajanj med vlado in sindikati javnega sektorja. Ob tem velja poudariti, da avtomatizem usklajevanja plač ne bi smel nadomestiti pogajanj o usklajevanju plač, ki bi zavoljo upoštevanja spremenljivih makro in mikroekonomskih okoliščin ter razmer na trgu dela morala redno potekati. Bi pa veljalo razmisliti o varovalki, ki bi zagotavljala določeno raven uskladitve, ne glede na to, ali bi bil dogovor dosežen ali ne, odvisna pa bi bila lahko bodisi od inflacije, rasti minimalne plače, zaposlenosti, gospodarske rasti, kakšnega drugega kriterija, ki bi ga kot primerneга ocenili socialni partnerji ali od kombinacije različnih kriterijev.

Morda najpomembnejši izziv pa bo že samo iskanje konsenza o ponovni sklenitvi splošne kolektivne pogodbe. Delodajalci so dosedanje pozive sindikalnih central vztrajno zavračali, a brez sklenitve le-te bi tudi ob morebitnih spremembah v vseh kolektivnih pogodbah dejavnosti zasebnega sektorja brez pokritja ostal nezanemarljiv delež zaposlenih v zasebnem sektorju.

3.2. Elementi plače, ki izvirajo iz senioritete

Tako v javnem, kot tudi v zasebnem sektorju predvsem delodajalska stran kot potencialno možnost za ublažitev finančnih posledic dviga osnovnih plač izpostavlja zmanjševanje elementov senioritete v plačnem sistemu. S tem so ponavadi mišljeni predvsem tisti elementi plače, ki temeljijo predvsem ali izključno na izpolnjeni delovni dobi delavcev. Zmanjševanje vpliva senioritete na plačo se pogosto omenja tudi v povezavi z večjimi možnostmi za privabljanje mlajših kadrov v delovne kolektive, in sicer z zmanjševanjem razlik v plačah starejših in mlajših delavcev.

V javnem sektorju je elementov senioritete in nagrajevanja zvestobe delodajalcu sicer več, v smislu plačnega sistema predvsem dodatek za delovno dobo, za določene (ne pa vse) skupine zaposlenih tudi dodatek za stalnost in pa napredovanje v višji naziv ali/in napredovanje v višji plačni razred. Slednje je pogosto kritizirano tudi zato, ker v pomembnem delu javnega sektorja v praksi napredovanje poteka dejansko skoraj avtomatično, čeprav bi izpolnjevanje pogojev za napredovanje moralo temeljiti na ocenah delovne uspešnosti in bi torej moralo predstavljati element variabilnega nagrajevanja. Omeniti je potrebno tudi vertikalno (karierno) napredovanje na višje vrednotena delovna mesta, pri čemer so možnosti le-tega različne po dejavnostih.

Na drugi strani v zasebnem sektorju vsaj na ravni kolektivnih pogodb dejavnosti praktično ni drugega elementa senioritete kot dodatek za delovno dobo, morebitni sistemi nagrajevanj pa so praviloma predmet urejanja na ravni delodajalca. Ob tem velja poudariti, da Zakon o delovnih razmerjih ne opredeljuje podrobneje dodatka za delovno dobo, niti po vsebini, niti po višini (slednjo zgolj v prehodni določbi), in da so številne kolektivne pogodbe sčasoma prešle iz dodatka na skupno delovno dobo na delovno dobo pri zadnjem delodajalcu in tako dejansko nagrajujejo zvestobo delodajalcu in delovne izkušnje, ki jih delavec pridobiva pri svojem (zadnjem) delodajalcu. Prav tako višina dodatka za delovno dobo ni v vseh dejavnostih enaka. Ob odsotnosti na ravni delodajalca dogovorjenega in delujočega sistema kariernega napredovanja, ki se lahko odraža tudi v potencialno višjem plačilu, je torej dodatek za delovno dobo edini mehanizem, ki nagrajuje delovne izkušnje, ki jih delavec pridobiva z delovno dobo, zlasti za delavce z daljšo delovno dobo pa v tem trenutku predstavlja tudi pomemben del plače.

V javnem sektorju je zaradi že omenjenih večih elementov senioritete situacija nekoliko drugačna, velja pa izpostaviti dejstvo, da se pri dodatku za delovno dobo

v javnem sektorju upošteva delovna doba v javnem sektorju (lahko pri različnih delodajalcih), dodatek pa je v primerjavi z marsikatero kolektivno pogodbo zasebnega sektorja nižji, saj znaša 0,33 % za vsako izpolnjeno leto delovne dobe. Na drugi strani pa je v javnem sektorju vzpostavljen sistem napredovanja, in sicer je na vseh delovnih mestih v javnem sektorju mogoče napredovanje v višji plačni razred, v nekaterih dejavnostih in na nekaterih delovnih mestih pa tudi napredovanje v višji naziv. Na delovnih mestih, kjer je mogoče zgolj napredovanje v višji plačni razred, to pomeni možnost napredovanja za največ 10 plačnih razredov, kar pomeni za cca. 47 % višjo plačo, na delovnih mestih, kjer je mogoče napredovati v višji naziv, pa na posameznih delovnih mestih tudi več kot 10 plačnih razredov⁸, kar pomeni še večjo razliko. Ob dodatnem upoštevanju dodatka za delovno dobo in dodatka za stalnost pri javnih uslužbencih, ki le-tega prejemajo, so % lahko tudi bistveno višji.

Glede na različno situacijo so različni tudi predlogi delodajalske strani za zmanjšanje senioritete, in sicer gredo v zasebnem sektorju predvsem v smeri povišanja osnovnih plač na račun bistvenega zmanjšanja dodatka za delovno dobo na zgolj simbolično vrednost in razmisleke o tem, kako upoštevati že dosežen del plače iz naslova dodatka za delovno dobo. Podoben pristop je bil leta 2008 uporabljen tudi v javnem sektorju ob prehodu na nov plačni sistem, ko so se osnovne plače na eni strani povišale zaradi vključitve dodatkov za stalne pogoje dela v osnovne plače in na drugi strani zaradi zmanjšanja dodatka za delovno dobo iz 0,5 % na 0,33 % za vsako leto delovne dobe v javnem sektorju. Prehod na nov plačni sistem je tedaj vključeval tudi institut varovane plače za (sicer redke) javne uslužbenke, ki bi zaradi prehoda na nov plačni sistem prejemali nižjo plačo⁹.

V javnem sektorju gredo vladna izhodišča tokrat bolj v smeri zmanjšanje razponov med plačnimi razredi (in s tem znižanje najvišjega možnega povišanja plače iz naslova napredovanja) ter s spremembami na področju napredovanj v višji plačni razred, ki naj bi omogočale hitrejša napredovanja na začetku delovne kariere. Opozoriti velja, da pogoji za napredovanje v višji plačni razred to omogočajo že danes, saj so na začetku kariere lažji. Drži pa, da v primeru zelo velikega deleža odličnih ocen, kar je posledica ocenjevanja nadrejenih, razlik v praksi ni.

⁸ Npr. na delovnem mestu »Učitelj« v trenutku pisanja tega prispevka 16 PR od izhodiščnega 32 PR do 48 PR v najvišjem nazivu »Učitelj višji svetnik«.

⁹ Ta je bil sicer v času varčevalnih ukrepov ukinjen, kar je marsikomu znižalo plačo, sedaj pa se ga ponovno omenja v kontekstu iskanja rešitev za novi sistem.

3.3. Deficitarnost

Pridobivanje novih, mlajših ter ustrezno usposobljenih delavcev je tudi sicer trenutno eden ključnih aktualnih izzivov na trgu delovne sile. V zasebnem sektorju se že danes delodajalci soočajo s situacijo, ko morajo novim sodelavcem, ki jih zaposlujejo, ponuditi višje plače, ki v praksi neredko presegajo plače že dlje časa zaposlenih, izkušenih delavcev, ki morda nato nove sodelavce celo uvajajo v delo. To pri že zaposlenih delavcih povzroča veliko nezadovoljstva, demotiviranost in občutek razvrednotenja njihovega vložka v dosedanje delo pri delodajalcu.

Na drugi strani v javnem sektorju predlogi za počasnejše napredovanje po manjših korakih (največ en namesto dveh PR naenkrat, pri čemer bi bil 1 PR vreden 3 % namesto 4 %), kljub morebitni hitrejši dinamiki na začetku kariere (trenutno je mogoče napredovati na vsaka 3 leta) najbrž ne bo predstavljalo pomembnejšega vzvoda za privabljanje mladih, usposobljenih kadrov v javni sektor, saj karierni razvoj ne bo bistveno bolj privlačen v primerjavi z obstoječim sistemom. Prav tako ni pričakovati, da bi mlade strokovnjake lažje pritegnili v zaposlitev v javnem sektorju z ugodnejšim uvrščanjem v plačne razrede ob zaposlitvi, saj predlagana ureditev razen administrativnih razbremenitev ni bistveno drugačna od obstoječe, prav tako pa je težko oceniti množičnost uporabe tega instituta, saj bi bolj množična uporaba tega instituta povzročila že prej omenjeno nezadovoljstvo med obstoječimi zaposlenimi, ki so se morali dokazati z delom, da so si preko napredovanja pridobili višje plačne razrede.

Dodaten predlog, ki se pojavlja v vlogi privabljanja zlasti deficitarnih kadrov, je dodatek za deficitarnost, ki pa prav tako prinaša številne nejasnosti. Poleg tega, da konkretnih predlogov glede višine dodatka ni, ni jasno niti to, kako naj bi bil tak dodatek opredeljen po vsebini in kateri kriteriji se upoštevajo pri presoji deficitarnosti. Navedeno je ključno, saj utegne nagrajevanje iz naslova deficitarnosti zgolj novo zaposlenih delavcev odganjati že zaposlene delavce z deficitarnih področij, ki takšnega dodatka ne bi prejeli. Zastavlja se tudi vprašanje, ali naj bo tak dodatek (če bo uveden) trajen, ali začasen in kakšni naj bodo kriteriji za dodeljevanje tega dodatka, da bodo dosegli svoj cilj. Deficitarnost je namreč lahko posledica pomanjkanja ustrezne delovne sile na območju celotne države (ali celo globalno), lahko se pojavlja zaradi lokalnih specifik (oddaljenost, manj razvita področja), lahko je posledica nizkega družbenega ugleda, ki ga uživa delodajalec ali pa je posledica pogojev dela v posameznih dejavnosti ali pri delodajalcu, npr. velikega deleža manj ugodnega delovnega časa.

Dejstvo je, da obstajajo delovna mesta, na katerih javni sektor najverjetneje nikoli ne bo povsem konkurenčen s plačami, ki jih zaposleni na primerljivih delovnih mestih lahko dosežejo v zasebnem sektorju (npr. na področju informatike, tudi raziskovanja, pri vodstvenih delovnih mestih...). Možnost izjem predstavlja tveganje razkroja sistema plač, saj obstaja realna možnost, da izjeme postanejo pravilo.

Upoštevanje navedeno se postavlja vprašanje, ali so spodbude na področju plač edini ali najbolj primerni ukrepi za naslavljanje problematike deficitarnosti in ali ne bi veljalo razmisliti o kakšnih drugih ukrepih, zaradi katerih bi se delavci odločali za zaposlitev pri posameznem delodajalcu, v določeni dejavnosti ali na določenem območju, ki ima težave pri pridobivanju kadra. Ti ukrepi bi lahko šli v smeri ugodnejših prilagoditev delovnega časa, reševanja stanovanjske problematike, ukrepov za lažje usklajevanje družinskega in poklicnega življenja (npr. glede varstva otrok, možnosti dela na domu, kjer je to mogoče) in podobno. Navedeno velja tako za zasebni, kot tudi za javni sektor, pri čemer je pri slednjem potrebno upoštevati, da bi morali imeti takšni ukrepi tudi ustrezne pravne podlage, da ni prekršeno načelo prepovedi zagotavljanja pravic, ki nimajo podlage v zakonu ali kolektivni pogodbi.

3.4. Primerljivost med dejavnostmi in delovnimi mesti

V zasebnem sektorju lahko pri določanju najnižjih osnovnih plač, ostalih elementov plače in drugih pravic, govorimo zgolj o minimalnih standardih, pri čemer so le-ti lahko od dejavnosti do dejavnosti različni, upoštevanje različne kazalce uspešnosti delodajalcev v dejavnosti in druge okoliščine, ki vplivajo na raven dogovorjenih pravic. Posledično so lahko različna tudi gibanja minimalnih standardov, pa tudi dejanskih plač, tako med delodajalci znotraj iste dejavnosti, kot tudi med različnimi dejavnostmi. Kljub temu, da je mogoče vleči določene vzporednice med dejavnostmi in da spremembe v ravni plač v eni dejavnosti lahko vplivajo tudi na spremembe ravni plač v drugih, bolj ali manj primerljivih dejavnostih, je v zasebnem sektorju o primerljivosti plač med posameznimi dejavnostmi težko govoriti. Posledice morebitnih večjih razlik se v zasebnem sektorju, ki temelji na tržnih načelih, lahko odrazijo v tem, da delavci spremenijo delodajalca in gredo tja, kjer so pogoji dela, vključno s plačilom za delo boljši.

V javnem sektorju je situacija drugačna, saj delovanje delodajalcev v javnem sektorju ni podvrženo cilju ustvarjanja dobička, poleg tega gre za delodajalce,

ki izvajajo javne storitve, ki ne temeljijo na konkurenčnosti, ki so bodisi posredno ali pa neposredno praviloma pretežno financirane iz javnih sredstev in kjer neredko niti ni drugih izvajalcev, ki bi te storitve lahko izvedli. Posledično ni videti posebej utemeljenih razlogov za to, da bi se plače po posameznih delih javnega sektorja gibale bistveno drugače kot v drugih delih javnega sektorja, kljub temu pa praksa kaže, da so gibanja plač med posameznimi dejavnostmi javnega sektorja bistveno različna, kar predstavlja enega večjih problemov sistema plač v javnem sektorju. Ne glede na to, ali v javnem sektorju obstajajo bolj ali manj formalizirana razmerja med posameznimi delovnimi mesti različnih dejavnosti, je dejstvo, da se primerjavam med njimi ni mogoče izogniti. Trdim tudi, da je prav (osnovna) plača tisti skupni imenoalec, preko katerega je mogoče primerjati zahtevnost vsebinsko sicer povsem neprimerljivih delovnih mest. Problem, ki je bil v tem prispevku že omenjen, je to, da ne obstaja kvantificirana metodologija za vrednotenje delovnih mest, ki bi nabor objektivnih kvalitativnih kriterijev tudi ustrezno ovrednotila in določila ustrezne uteži posameznim kriterijem, kar bi omogočalo bolj objektivno primerjavo zahtevnosti delovnih mest.

Delovna mesta so bila leta 2008 uvrščena v plačne razrede s kolektivnimi pogodbami neposredno s pogajanjem in na podlagi širokega konsenza med vlado in sindikati javnega sektorja. S tem so bila določena razmerja med delovnimi mesti različnih dejavnosti, ki pa so se kasneje večkrat spreminjala. Razlogi za to so številni. Na eni strani je prihajalo do povsem interesnih pritiskov posameznih poklicnih skupin, ki so s parcialnimi dogovori dosegle boljše vrednotenje določenih delovnih mest, kar je sprožalo in še vedno sproža nadaljnje pritiske ostalih sindikatov, da se razmerja ponovno vzpostavijo in se torej povišajo tudi ostale plače. Gre za nekakšen mehanizem, ki vztrajno teži k uravnoteženju. Če bi vlade ustrezno upravljale s sistemom plač v javnem sektorju in izvajale popravke z upoštevanjem posledic, ki jih ti popravki prinašajo in bi se sprememb lotevale celovito in ne parcialno, do rušenja razmerij ne bi prihajalo, sistem pa bi bil tudi javnofinančno bolj predvidljiv. Žal praksa kaže drugačno postopanje, posledično pa so javnofinančne posledice vsakokratnega ponovnega vzpostavljanja razmerij izjemno zahtevne.

Spreminjanje razmerij pri vrednotenju delovnih mest pa ni edini razlog za različna gibanja plač med dejavnostmi javnega sektorja, saj vrsta elementov plačnega sistema vodi v takšne razlike. Eden takšnih elementov so različni sistemi napredovanja in njihovo izvajanje, in sicer tako pri napredovanju v višji plačni razred, kot zlasti tudi pri napredovanju v višji naziv. Različne prakse pri ocenjevanju

za potrebe napredovanja lahko vplivajo na različno dinamiko napredovanja v višji plačni razred, pri napredovanju v višji naziv pa so razlike še bistveno bolj kompleksne. Tako vse dejavnosti niti nimajo uvedenega sistema napredovanja v nazive, prav tako pa so razlike med dejavnostmi, ki takšen sistem imajo, saj so različni razponi plačnih razredov med posameznimi nazivi, različni pa so tudi pogoji za pridobitev višjega naziva in s tem povezana prehodnost med nazivi. MJU je v svoji analizi možnosti kariernega napredovanja javnih uslužbencev ugotovilo, da imajo javni uslužbenci na delovnih mestih, na katerih je mogoče napredovati v višji naziv, precej večje možnosti za hitrejše pridobivanje višjih plačnih razredov. Na slednje vpliva tudi struktura delovnih mest v posamezni dejavnosti in nabor le-teh, saj lahko v sistemu z bolj razvejano strukturo delovnih mest s spreminjanjem delovnih mest in prehajanjem med njimi posamezen javni uslužbenec prav tako relativno hitro lahko dosega višje plačne razrede.

Nadaljnji razlogi za različno gibanje so različne možnosti variabilnega nagrajevanja, zlasti delovne uspešnosti iz naslova povečanega obsega dela, ki lahko posamezniku prinese znaten del plače, možnosti za pridobivanje tega elementa plače pa so dokaj različne, prav tako so različne možnosti tudi glede pridobivanja delovne uspešnosti iz naslova prodaje blaga in storitev na trgu. Nenazadnje je razlog za različno gibanje plač med dejavnostmi lahko tudi posledica različnega izvajanja predpisov s področja plač v javnem sektorju in pa uvajanje elementov plač v področno zakonodajo, kljub temu, da bi bilo njihovo mest v Zakonu o sistemu plač v javnem sektorju. Gre za nesistemske urejanje, ki tudi zmanjšuje transparentnost celotnega sistema, zato bi bilo potrebno takšne prakse opustiti.

Primerljivost med posameznimi dejavnostmi naj bi bila po Zakonu o sistemu plač v javnem sektorju zagotovljena preko vrednotenja tako imenovanih orientacijskih delovnih mest, ki se za razliko od ostalih delovnih mest uvrščajo v plačne razrede s Kolektivno pogodbo za javni sektor in ne s kolektivnimi pogodbami dejavnosti. Orientacijska delovna mesta in nazivi naj bi predstavljali nekakšna sidra, torej nekakšna najbolj tipična delovna mesta po posameznih dejavnostih, katerih vrednotenje naj bi služilo kot usmeritev za uvrščanje ostalih delovnih mest v dejavnosti, v kateri je takšno delovno mesto tipično prisotno. Žal se je v praksi namen orientacijskih delovnih mest in nazivov razvođenel, kar je deloma povezano tudi s tem, da vloga teh delovnih mest v Zakonu o sistemu plač v javnem sektorju pravzaprav ni jasno definirana. V praksi tako ta delovna mesta v številnih dejavnostih dejansko niso več tipična delovna mesta, temveč so neredko najnižje

vrednotena delovna mesta ali pa delovna mesta, na katerih dejansko sploh ni več praktično nobenega zaposlenega.

Ker primerjav med dejavnostmi po mojem prepričanju ne bi bilo modro prepustiti arbitrarni in stihijski presoji vsakokratnih deležnikov v pogajanjih med vlado in sindikati javnega sektorja, bi bilo smiselno opredeliti drugačen mehanizem primerljivosti. To bi bila lahko po svoji vsebini, namenu in vlogi bolj jasno opredeljena orientacijska delovna mesta, pri čemer bi bilo smiselno preveriti tudi ustreznost njihovega nabora, zlasti v smislu reprezentiranosti posameznih dejavnosti in tarifnih razredov, v bolj heterogenih dejavnostih tudi posameznih poklicnih skupin. To bi bilo mogoče kombinirati tudi z razmerji med povprečnimi plačami po posameznih plačnih skupinah ali podskupinah in po tarifnih razredih, po možnosti ustrezno korigiranimi glede na distribucijo plač znotraj primerljivih skupin.

Ne glede na navedeno pa bi bilo potrebno na primerljive temelje postaviti ne le osnovne plače po posameznih dejavnostih, temveč tudi ostale elemente plač, ki danes povzročajo različno gibanje plač po različnih dejavnostih. Brez sprememb na tem področju bodo razlike ne le ostajale in se celo povečevale, temveč bo tudi odprava plačnih nesorazmerij vedno bolj kompleksna. To se kaže tudi v praksi v pogajanjih o odpravi plačnih nesorazmerij, kjer so nesorazmerja razumljena zelo različno, hkrati pa nesorazmerij, do katerih prihaja v eni dejavnosti npr. zaradi delovne uspešnosti iz naslova povečanega obsega dela, ni mogoče odpravljati z dvigom izhodiščnega plačnega razreda v neki drugi dejavnosti, saj gre za različne elemente plače s povsem različno vsebino in namenom.

4. ZAKLJUČEK

Izzivov sistema plač v javnem in zasebnem sektorju, tako skupnih, kot tudi različnih, je zagotovo še cela vrsta. Eden od takšnih, ki bi si zaslužil podrobnejšo analizo, je zagotovo sistem variabilnega nagrajevanja, vendar obseg tega prispevka žal onemogoča analizo tako kompleksnega in v praksi, zlasti v zasebnem sektorju zelo heterogeno urejenega instituta. Zanimiv je zato, ker veliko vlogo pri njem igrajo nadrejeni – ocenjevalci in ker bi morale biti za njegovo učinkovitost v praksi izpolnjene številne predpostavke, ki so dejansko redko izpolnjene v javnem sektorju. Za javni sektor je značilno tudi to, da so bili variabilni elementi plače (redna delovna uspešnost, delovna uspešnost iz naslova povečanega obsega

dela, napredovanje v višji plačni razred) v času gospodarske krize za več let ukinjeni ali omejeni¹⁰, zato se v praksi niso razvili tako, kot so bili načrtovani ob prehodu na nov plačni sistem. Posledica zamrznitve se je pokazala v iskanju drugih načinov poviševanja plač, kar je še dodatno spodbujala odsotnost usklajevanja vrednosti plačnih razredov. Rezultat tega se danes kaže kot vzrok številnih, predhodno opisanih izzivov plačnega sistema.

Tako plačni sistem v javnem sektorju, kot tudi plačni sistem v zasebnem sektorju, ki v neki krovni obliki trenutno sploh ne obstaja, bi zavaljo velikih izzivov na področju plač, ki jih še potencirajo razmere na trgu dela, nujno potrebovala prenovo in širši dogovor o rešitvah, ki bi te izzive naslovile. V ta namen bi bilo koristno obnoviti opuščeno prakso strateškega dogovarjanja o politiki plač kot usmeritev za snovanje konkretnjših rešitev znotraj plačnih sistemov. Glede na to, da so številni, predvsem pa najzahtevnejši izzivi skupni obema sektorjema, bi bilo smotno tudi učiti se iz dobrih praks ali napak in slabosti bodisi pri izvajanju, bodisi pri dogovarjanju o rešitvah na področju plač v enem ali drugem sektorju.

Ne glede na to, kakšne bodo spremembe plačnih sistemov, pa jih bo potrebno upravljati, torej se z njimi aktivno ukvarjati in jih v dialogu ažurno prilagajati, saj se bodo v nasprotnem primeru, če bodo sistemi prepuščeni samim sebi, kaj kmalu zopet pojavile težave.

LITERATURA IN VIRI

- Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (Uradni list RS, št. 108/09 – uradno prečiščeno besedilo, 13/10, 59/10, 85/10, 107/10, 35/11 – ORZSPJS49a, 27/12 – odl. US, 40/12 – ZUJF, 46/13, 25/14 – ZFU, 50/14, 95/14 – ZUPPJS15, 82/15, 23/17 – ZDOdv, 67/17, 84/18, 204/21 in 139/22).
- Zakon o razmerjih plač v javnih zavodih, državnih organih in v organih lokalnih skupnosti (Uradni list RS, št. 18/94, 36/96, 20/97 – ZDPra, 39/99 – ZMPUPR, 86/99 – odl. US, 98/99 – ZZdrS in 56/02 – ZSPJS).

¹⁰ Zakona o spremembi in dopolnitvah Zakona o sistemu plač v javnem sektorju (Uradni list RS, št. 46/13 – ZSPJS-R), Zakon o ukrepih na področju plač in drugih stroškov dela za leto 2016 in drugih ukrepih v javnem sektorju (Uradni list RS, št. 90/15 in 3/22 – ZDeb), Zakon o ukrepih na področju plač in drugih stroškov dela za leto 2017 in drugih ukrepih v javnem sektorju (Uradni list RS, št. 88/16 in 3/22 – ZDeb), Zakon o ukrepih na področju plač in drugih stroškov dela v javnem sektorju za leti 2020 in 2021 ter izredni uskladitvi pokojnin (Uradni list RS, št. 75/19 in 139/20).

- Kolektivna pogodba za zdravnike in zobozdravnike (Uradni list RS, št. 14/94, 15/94, 18/94 – ZRPJZ, 22/96, 23/96 – popr., 39/98, 46/98 – popr., 39/99 – ZMPUPR, 97/00, 43/06 – ZKoliP, 60/08, 5/12, 40/12, 46/13, 16/17, 80/18, 160/20, 88/21 in 136/22).
- Kolektivna pogodba za poklicne novinarje (Uradni list RS, št. 31/91-I, 43/06 – ZKoliP, 61/08, 28/14, 72/18, 3/19, 81/19 – popr., 101/20 in 94/21).
- Kolektivna pogodba za kovinsko industrijo (Uradni list RS, št. 6/15, 6/17, 66/17, 82/18, 15/22 in 79/22).
- Kolektivna pogodba za kovinsko industrijo Slovenije (Uradni list RS, št. 108/05, 43/06 – ZKoliP, 97/06, 114/06 – ZUE, 90/07, 33/08, 70/08, 10/10, 84/11, 51/13 in 6/15).
- Kolektivna pogodba za papirno in papirno predelovalno dejavnost (Uradni list RS, št. 110/13, 52/16, 4/18, 2/19, 168/20, 5/22 in 156/22).
- Kolektivna pogodba celulozne, papirne in papirno predelovalne dejavnosti (Uradni list RS, št. 7/98, 39/99 – ZMPUPR, 78/00, 37/02, 33/04, 101/04, 126/04 – popr., 10/07, 86/07, 97/08 in 14/09).
- Kolektivna pogodba gradbenih dejavnosti (Uradni list RS, št. 101/15, 80/17, 5/19, 81/19, 67/21, 6/22, 87/22 in 159/22).
- Kolektivna pogodba gradbenih dejavnosti (Uradni list RS, št. 1/05, 100/05, 100/05, 43/06 – ZKoliP, 83/06, 71/07, 18/08, 76/08, 64/09, 62/11 in 75/13).
- Kolektivna pogodba grafične dejavnosti (Uradni list RS, št. 77/17, 84/18, 52/19, 175/20, 196/21, 70/22 in 159/22).
- Kolektivna pogodba grafične dejavnosti (Uradni list RS, št. 51/98, 39/99 – ZMPUPR, 64/01, 24/04, 103/04, 79/05, 43/06 – ZKoliP, 95/06, 10/07, 93/07, 35/08, 97/08 in 77/17).
- Kolektivna pogodba za dejavnost elektroindustrije (Uradni list RS, št. 108/05, 95/06, 82/07, 32/08, 70/08, 75/09, 10/10, 84/11, 104/11, 32/13, 26/15, 58/17, 84/18, 58/20, 49/22 in 4/23).
- Kolektivna pogodba dejavnosti trgovine (Uradni list RS, št. 52/18 in 155/22).
- Kolektivna pogodba dejavnosti trgovine Slovenije (Uradni list RS, št. 111/06, 127/06, 94/08, 10/09, 34/09, 30/11, 51/12, 47/13 in 105/13).
- Dogovor o ukrepih na področju plač in drugih stroškov dela v javnem sektorju za leti 2022 in 2023 (Uradni list RS, št. 136/22).
- Zakon o spremembi in dopolnitvah Zakona o sistemu plač v javnem sektorju (Uradni list RS, št. 46/13 – ZSPJS-R).
- Zakon o ukrepih na področju plač in drugih stroškov dela za leto 2016 in drugih ukrepih v javnem sektorju (Uradni list RS, št. 90/15 in 3/22 – ZDeb).
- Zakon o ukrepih na področju plač in drugih stroškov dela v javnem sektorju za leti 2020 in 2021 ter izredni uskladitvi pokojnin (Uradni list RS, št. 75/19 in 139/20).
- Slovenia – Review of the public sector salary system, OECD, 2011.
- Analize možnosti kariernega napredovanja javnih uslužbencev, Ministrstvo za javno upravo, 2019 <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.gov.si%2Fassets%2Fministrstva%2FMJU%2FPlacni-sistem%2FAnaliza-kariernega-napredovanja%2FAnaliza-kariernega-sistema-javnih-usluzbencev-2019.docx&wdOrigin=BROWSELINK>.
- Analiza plačnega sistema javnega sektorja, Ministrstvo za javno upravo, 2015, <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.gov.si%2Fassets%2Fministrs>

tva%2FMJU%2FPlacni-sistem%2FPogledi%2FAnalyze%2FAnaliza-placnega-sistema-javnega-sektorja-1.7.2015.doc&wdOrigin=BROWSELINK.

- Analiza – posledice uskladitve minimalne plače, Ministrstvo za javno upravo, 2013, <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.gov.si%2Fassets%2Fministrstva%2FMJU%2FPlacni-sistem%2FPogledi%2FAnalyze%2FAnaliza-posledic-uskladitve-minimalne-place-2011-2012-28.02.2013.doc&wdOrigin=BROWSELINK>.
- Počivavšek, J.K., Kakšna bo prihodnost plačnega sistema v javnem sektorju?, 2021, Delavci in delodajalci, 21(2/3), str. 199–220.

Challenges of the Public Wage System and Private Sector Wage System and Which of Them both Systems Have in Common?

Jakob Krištof Počivavšek*

Summary

The article presents reflections on the causes that have led to the need to update wage systems of the public and private sector and on fundamental challenges that arise from those causes, and which need to be addressed in collective bargaining and social dialogue. It describes the normative framework for the public wage system and the private sector wage system(s) with the short outline of the evolution of both systems. The main reasons for problems and challenges that demand an update of wage systems lie in phases of that evolution. The article further delves into the problematic ratio between the minimum wage and the (lowest) base wages, the question of addressing the challenge of deficiency of workers and the impact of seniority on the wages, which is often mentioned as supposedly distracting element that needs restructuring. Addressing the equality of wages that is being caused by the ratios between the minimum wage and the (lowest) base wages pose a fairly difficult challenge both financially and in substantive terms, as the financial consequences are expected to call for restructuring of wage elements. That might to some extent water down the effect of the increase of base wages on one hand, but would on the other hand demand very sensitive approach towards the employees that have already gained some rights. The same applies to the challenge of deficiency, that might lead to the situation where the newly employed would receive higher wages as workers with longer period of employment with particular employer, which might cause problems and disputes among the employees. Those questions are closely related to the changes in wage system elements that arise from one or another type of seniority. While seeking the best solutions, many different circumstances need to be considered in order to tackle the obstacles in the collective bargaining and to consider the acceptability of proposed solutions. Based on experiences with previous systems, the article underlines that even after a consensus is reached in the social dialogue over the appropriate changes, solutions agreed will need to be monitored and adapted, if necessary, in order to prevent the re-emergence of problems, that we are facing in the moment.

* Jakob Krištof Počivavšek, LL., President of the KSS PERGAM
jaka.pergam@siol.net

Evidentiranje delovnega časa po novem

Damjan Mašera*

UDK: 331.31:349.235

Povzetek: Prispevek obravnava spremembe in dopolnitve Zakona o evidencah na področju dela in socialne varnosti, ki naslavlja pomanjkljivosti in težave, ki so bile zaznane pri izvajanju zakona v praksi in sledijo pobudi za spremembe, ki jo je podal Inšpektorat Republike Slovenije za delo z namenom učinkovitejšega nadzora nad izvajanjem zakonodaje, ki ureja delovni čas, odmore in počitke. Spremembe in dopolnitve zakona so v okviru za ta namen ustanovljene pogajalske delovne skupine Ekonomsko-socialnega sveta dogovorili socialni partnerji.

Ključne besede: evidence, delovna razmerja, socialna varnost, delovni čas, nadzor, verodostojnost evidenc

Recording of Working Hours under the New Regulations

Abstract: The paper addresses amendments and additions to the Work and Social Security Records Act, and discusses shortcomings and problems that have been detected in the implementation of the law in practice and follow the initiative for amendments by the Inspectorate of the Republic of Slovenia for Work with a view to a more effective control over the implementation of legislation governing working hours, breaks and rest periods. Amendments to the law have been agreed upon by the social partners within the framework of the Economic and Social Council's negotiating working groups established for this purpose.

Key words: records, employment relationships, social security, working hours, control, credibility of records

* Damjan Mašera, univ. dipl. pravnik, vodja Sektorja za delovna razmerja in druge oblike dela, Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, Slovenija.

damjan.masera@gov.si

Damjan Mašera, LLB, Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities, Slovenia.

1. SODBA SODIŠČA EU V ZADEVI C-55/18

»Države članice morajo zaradi zagotovitve polnega učinka pravic iz Direktive o delovnem času in iz Listine Evropske unije o temeljnih pravicah delodajalcem naložiti obveznost, da vzpostavijo objektivni, zanesljiv in dostopen sistem, s katerim je mogoče evidentirati dnevni delovni čas, ki ga opravi vsak delavec« je leta 2019 sporočilo Sodišče EU.¹

V zadevi C-55/18 je namreč odločilo², da je treba člene 3, 5 in 6 Direktive 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa³ (v nadaljevanju: Direktiva o delovnem času) v povezavi s členom 31(2) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah⁴ (v nadaljevanju: Listina) ter členom 4(1), členom 11(3) in členom 16(3) Direktive Sveta z dne 12. junija 1989 o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu (89/391/EGS)⁵ razlagati tako, da nasprotujejo ureditvi države članice, ki – kot se razlaga v nacionalni sodni praksi – delodajalcem ne nalaga obveznosti vzpostavitve sistema, ki omogoča evidentiranje dnevnega delovnega časa, ki ga opravi vsak delavec.

Poudarjen je pomen temeljne pravice vsakega delavca do omejenega delovnega časa ter dnevnega in tedenskega počitka, ki je določena v Listini in katere vsebina je podrobneje opredeljena v Direktivi o delovnem času. Države članice morajo zagotoviti, da so delavcem zagotovljene pravice, ki jim pripadajo, pri čemer se s konkretnimi pravili, sprejetimi za zagotovitev izvrševanja Direktive o delovnem času, te pravice ne smejo omejiti. Delavca je treba šteti za šibkejšo stranko v delovnem razmerju, tako da je nujno preprečiti, da bi mu delodajalec omejeval njegove pravice.

Brez sistema, ki omogoča evidentiranje dnevnega delovnega časa, ki ga opravi vsak delavec, ni mogoče objektivno in zanesljivo določiti niti števila opravljenih delovnih ur in njihove časovne razporeditve niti števila nadur, zaradi česar je pretirano težko ali v praksi celo nemogoče zagotoviti, da bi lahko delavci uveljavljali svoje pravice. Objektivna in zanesljiva določitev števila delovnih ur, opravljenih dnevno in tedensko, je namreč bistvena za to, da se ugotovi, ali so

¹ Sporočilo št. 61/19.

² Zadeva C-55/18, CCOO, ECLI:EU:C:2019:402.

³ Uradni list L 299, 18/11/2003 str. 0009 – 0019.

⁴ Uradni list Evropske unije, C 83/389, 30.3.2010, 2010/C 83/02.

⁵ Uradni list L 183, 29/06/1989 str. 0001 – 0008.

bili spoštovani najdaljši tedenski delovni čas, ki vključuje nadure, ter minimalni dnevni in tedenski počitek.

Taka ureditev lahko tako ogrozi doseganje cilja direktive, ki je zagotavljanje boljše varnosti in zdravja delavcev, in to ne glede na to, kako dolg najdaljši tedenski delovni čas je določen z nacionalno zakonodajo. Sistem evidentiranja dnevnega delovnega časa delavcem zagotavlja posebej učinkovito sredstvo za lahek dostop do objektivnih in zanesljivih podatkov o dejanskem trajanju dela, ki so ga opravili, kar delavcem olajša dokazovanje kršitev njihovih pravic, pristojnim nacionalnim organom in sodiščem pa nadzor nad dejanskim spoštovanjem teh pravic.

2. IZVAJANJE ZAKONODAJE NA PODROČJU EVIDENTIRANJA IZRABE DELOVNEGA ČASA V SLOVENIJI

Temeljno vprašanje, ki se v povezavi s sodbo zastavlja je, ali predstavlja slovenska ureditev dovolj objektivni sistem evidentiranja delovnega časa, ki delavcem zagotavlja posebej učinkovito sredstvo za lahek dostop do objektivnih in zanesljivih podatkov o dejanskem trajanju dela, ki so ga opravili, glede na zahteve Sodišča EU.

V Republiki Sloveniji določa vrste in vsebino evidenc na področju dela in socialne varnosti Zakon o evidencah na področju dela in socialne varnosti⁶ (v nadaljevanju: ZEPDSV). Določa tudi način zbiranja podatkov, način vodenja in povezovanja evidenc, način posredovanja podatkov za potrebe državnih organov, lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil ter ostalih uporabnikov, ki te podatke potrebujejo za opravljanje zakonsko določenih nalog oziroma za vodenje zbirk podatkov o posameznikih ali posameznicah ter za namene izvajanja statističnih, socialno ekonomskih in drugih raziskovanj, ki imajo zakonsko podlago.⁷

Ena izmed evidenc, ki jih vodijo delodajalci v skladu z ZEPDSV, je tudi evidenca o izrabi delovnega časa.⁸ Delodajalec tako dnevno vpisuje v evidenco o izrabi delovnega časa za posameznega delavca naslednje podatke:⁹

- podatke o številu ur,

⁶ Uradni list RS, št. 40/06.

⁷ 1. člen ZEPDSV.

⁸ 12. člen ZEPDSV.

⁹ 18. člen ZEPDSV.

- skupno število opravljenih delovnih ur s polnim delovnim časom in s krajšim delovnim časom od polnega z oznako vrste opravljenega delovnega časa,
- opravljene ure v času nadurnega dela,
- neopravljene ure, za katere se prejema nadomestilo plače iz sredstev delodajalca, z oznako vrste nadomestila,
- neopravljene ure, za katere se prejema nadomestilo plače v breme drugih organizacij ali delodajalcev in organov z oznako vrste nadomestila,
- neopravljene ure, za katere se ne prejema nadomestila plače,
- število ur pri delih na delovnem mestu, za katera se šteje zavarovalna doba s povečanjem, oziroma na katerih je obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje, z oznako vrste statusa.

Evidenca o izrabi delovnega časa se začne za posameznega delavca voditi z dnem, ko sklene pogodbo o zaposlitvi, preneha pa z dnem, ko mu preneha pogodba o zaposlitvi. Dokumenti s podatki o delavcu, za katerega se preneha voditi evidenca o izrabi delovnega časa, se hranijo kot listina trajne vrednosti, ki jo je delodajalec dolžan predložiti na zahtevo pristojnega organa. Ob prenehanju dejavnosti delodajalca prevzame arhiv podatkov o izrabi delovnega časa pravni naslednik. Če pravnega naslednika ni, prevzame arhivsko gradivo Arhiv Republike Slovenije.¹⁰

Organ, ki nadzoruje izvajanje zakonodaje na tem vsebinskem področju, je na podlagi 2. člena Zakona o inšpekciji dela¹¹ (v nadaljevanju: ZID-1) in 22. člena ZEPDSV¹² Inšpektorat RS za delo (v nadaljevanju: IRSD). Ob nadzorstveni funkciji pa ima IRSD med drugim tudi dodatno, z zakonom določeno obveznost, in sicer da predloži ministrstvu, pristojnemu za delo, tudi poročilo o svojem delu za preteklo koledarsko leto. Poročilo mora med drugim vsebovati podatke o ugotovljenih kršitvah in o izrečenih ukrepih ter o uresničevanju izrečenih ukrepov po dejavnostih.¹³

V predhodno navedenih primerih pa mora IRSD predlagati tudi ukrepe za reševanje vprašanj s tega področja. Obveznost letnega poročanja sicer sledi tudi zahtevam 20. in 21. člena Konvencije Mednarodne organizacije dela št. 81,¹⁴ na podlagi katere sicer temelji sistem inšpekcije dela v Republiki Sloveniji.

¹⁰ 19. člen ZEPDSV.

¹¹ Uradni list RS, št. 19/14 in 55/17.

¹² 22. člen: Nadzor nad izvrševanjem določb tega zakona in predpisov, izdanih na njegovi podlagi, izvaja organ, pristojen za inšpekcijo dela.

¹³ Glej 7. člen ZID-1.

¹⁴ Uradni list FLRJ – Mednarodne pogodbe št. 5/56.

Po pregledu preteklih poročil je možno ugotoviti, da je IRSD že v poročilu za leto 2005 na področju evidentiranja delovnega časa predlagal ukrepe za reševanje vprašanj glede na njihove ugotovitve na področju evidentiranja delovnega časa. Prvi predlog IRSD na tem področju je bil tako oblikovan že leta 2006,¹⁵ ko je predlagal, da je treba čim prej sprejeti nov zakon na področju evidenc.

Novi Zakon o evidencah na področju dela in socialne varnosti je bil sicer nato sprejet in uveljavljen že v letu 2006. Predlog IRSD v poročilu za leto 2006 je glede na novo uveljavljeno zakonodajo že naslavljal določene ugotovljene pomanjkljivosti iz prakse, in sicer je IRSD predlagal določitev obveznosti vodenja evidence o izrabi delovnega časa tudi za dijake in študente.¹⁶

Na podlagi novih ugotovitev iz inšpekcijskih nadzorov je v poročilu za leto 2007, IRSD predlog ukrepa iz poročila za leto 2006 dopolnil s predlogom, da se zaradi izoginitve prirejenosti evidenc določi, da se evidenco vroči delavcu in da se določi sankcija za odgovorne osebe, ki je v zakonu ni.¹⁷ Smiselno skoraj enak predlog (brez predloga vročanja evidence delavcu) je bil podan tudi v poročilu za leto 2008.¹⁸ V poročilih za leta od 2009 do 2012 so se predlogi ukrepov IRSD še vedno nanašali na to, da se določi sankcija za odgovorne osebe, ki je v zakonu ni, pri čemer je IRSD predlagal tudi sprejem pravilnika (poročili za leti 2009 in 2010)¹⁹, ustrezno določitev hrambe dokumentacije (poročilo za leto 2011)²⁰ ter določitev časa prihoda in odhoda z dela kot podatkov, s katerimi se napolnjuje evidenco o izrabi delovnega časa (poročilo za leto 2012)²¹.

Do leta 2018 so se predlogi ukrepov inšpektorata ustalili v treh ključnih elementih:

- določitev sankcije za odgovorne osebe,
- ustrezna določitev hrambe dokumentacije ter
- določitev časa prihoda na delo in odhoda z dela kot podatkov, s katerimi se napolnjuje evidenco o izrabi delovnega časa.

V poročilu za leto 2018 je na podlagi preteklih predlogov IRSD oblikoval celovit predlog, ki se je glasil:²²

¹⁵ IRSD, 2006, str. 185.

¹⁶ IRSD, 2007, str. 200.

¹⁷ IRSD, 2008, str. 197.

¹⁸ IRSD, 2009, str. 167.

¹⁹ IRSD, 2010, str. 175 in 2011, str. 192.

²⁰ IRSD, 2012, str. 57.

²¹ IRSD, 2013, str. 66.

²² IRSD, 2019, str. 7.

»Zakon o evidencah na področju dela in socialne varnosti spremeniti tako, da se:

- kljub določbi 9. alineje prvega odstavka 2. člena omenjenega zakona, ki se nanaša na širši pojem delavca, izrecno določi, da se v ta pojem štejejo tudi delavci, ki na kakršnikoli drugi pravni podlagi opravljajo delo pri delodajalcu, pod pogojem, da ga opravljajo osebno in so vključeni v delovni proces delodajalca ali pretežno uporabljajo sredstva za opravljanje dela, ki so del delovnega procesa uporabnika;
- v 15. členu doda nov odstavek, iz katerega bi izhajalo, da mora biti prijava delavca v socialno zavarovanje ne glede na določbo prvega odstavka 15. člena vložena najkasneje z dnem nastopa dela;
- v 18. člen poleg uvodoma omenjenega uvrstijo tudi: ure, opravljene v manj ugodnem delovnem času (na primer nedeljsko delo, delo na praznike, nočno delo in podobno), izmensko delo, deljen delovni čas, ure, opravljene v neenakomerni razporeditvi delovnega časa, če se tovrstne oblike dela pri delodajalcu dejansko uporabljajo; iz evidence bi moral biti razviden tudi seštevek ur za daljše obdobje (teden, mesec, leto oziroma posamezno referenčno obdobje);
- določi, na kakšen način naj se vodijo evidence, da bodo verodostojne (na primer, da se predpiše obvezno elektronsko vodenje evidenc), ali da se določi, da mora delodajalec vsak mesec delavce seznanimi s podatki iz evidence o izrabi delovnega časa, ki se nanašajo nanje, saj bi tako delavci lahko sproti spremljali stanje ur, delavci pa morajo to potrditi s svojim podpisom;
- delodajalcem določi obveznost, da morajo na sedežu oziroma na kraju opravljanja dela delavca hraniti evidence o izrabi delovnega časa; prav tako bi bilo smiselno v zakonu določiti, da mora delodajalec na sedežu oziroma na kraju opravljanja dela hraniti vso delovnopravno dokumentacijo, na podlagi katere se vpisujejo podatki v evidence;
- določi sankcija za odgovorno osebo v primeru opustitve vodenja, hrambe ali posodabljanja evidenc iz 12. člena zakona;
- določijo višje globe in se inšpektorjem določi pooblastilo za izrekanje glob v razponu.«

3. POSTOPEK PRIPRAVE PREDLOGA SPREMEMB IN DOPOLNITEV ZEPDSV

Samostojno pobudo (izven letnega poročila IRSD) za spremembe je z namenom učinkovitejšega nadzora nad določbami, ki urejajo delovni čas, odmore in počitke podal IRSD tudi neposredno na Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti. Na podlagi razprave na Ekonomsko – socialnem svetu (v nadaljevanju: ESS), kjer je bila ta pobuda v nadaljevanju tudi obravnavana, so 19. aprila 2019 na 318. seji ESS socialni partnerji ustanovili Pogajalsko skupino za pripravo predlogov sprememb zakonodaje v zvezi z vodenjem evidenc delovnega časa (v nadaljevanju: pogajalska skupina).

Pogajalska skupina je podprla ureditev področja kot je bilo predstavljeno v okviru izhodišč za pripravo zakonskih sprememb na podlagi pobude IRSD ter sprejela dogovor, da bo nadaljevala z obravnavo konkretnih predlogov in posebno pozornost namenila vprašanju ustreznega prehodnega obdobja za uveljavitev predlaganih rešitev ter ureditvi podzakonskih aktov.

Zakonski predlog, ki je nastal po prvem krogu obravnave, maja 2021, je med drugim vseboval splošno obveznost vodenja evidence o izrabi delovnega časa v elektronski obliki. Z elektronskim vodenjem evidence o izrabi delovnega časa bi bila namreč zagotovljena boljša verodostojnost evidence, hkrati pa bi ta predstavljala podlago za učinkovitejši inšpekcijski nadzor. Predlog je določal tudi, da se morajo beležiti vsi posegi v evidenco na način, da naknadna sprememba podatka vsebuje tudi razlog spremembe in čas vpisa spremembe. Tekom pogajanj je bil usklajen pretežni del odprtih vprašanj, dokončno neusklajeno pa je ostalo prav vprašanje glede načina vodenja evidence o izrabi delovnega časa.

ESS je nato na 339. seji, dne 15. 7. 2022, sprejel poročilo pogajalske skupine za pripravo predlogov sprememb zakonodaje v zvezi z vodenjem evidenc delovnega časa, kjer pa je bilo hkrati dogovorjeno, da lahko socialni partnerji dodatne predloge na predlog ZEPDSV podajo do konca avgusta 2022.

Predstavniki pogajalske skupine so se nato v nadaljevanju pogajanj dogovorili, da se uvedba elektronskega načina vodenja evidence o izrabi delovnega časa določi le za delodajalce, ki jim bo izrečena globa zaradi kršitev določb delovnega časa po ZDR-1 ali zaradi kršitev po ZEPDSV. V primerih, ko predlog za obveznost vodenja evidence o izrabi delovnega časa podajo delavci (preko sindikata pri delodajalcu, sveta delavca ali delavskega zaupnika), pa bo moral delodajalec predlog obravnavati in se do njega opredeliti v roku 30 dni; če bi ga zavrnil, pa

se predvideva, da mora svojo odločitev pisno utemeljiti, o zavrnitvi predloga pa hkrati obvestiti tudi IRSD.

ESS je nato na seji, 23.9.2022, obravnaval poročilo Pogajalske skupine ESS za pripravo predlogov sprememb zakonodaje v zvezi z vodenjem evidenc delovnega časa in predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o evidencah na področju dela in socialne varnosti soglasno podprl.

4. SPREJETE SPREMEMBE IN DOPOLNITVE ZEPDSV (ZEPDSV-A)

Med socialnimi partnerji usklajen predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah ZEPDSV (v nadaljevanju: ZEPDSV-A) je bil dne 12.1.2023 sprejet na Vladi RS in poslan v obravnavo v Državni zbor, kjer je bil na seji 21.4.2023 tudi sprejet.

4.1. Dopolnitev definicije delavca

Definicija delavca za namen ZEPDSV se je določila na način, da se kot delavec v smislu tega zakona šteje tudi delavec, ki na kakršni koli drugi pravni podlagi opravlja delo pri delodajalcu, pod pogojem, da ga opravlja osebno in je vključen v delovni proces delodajalca ali pretežno uporablja sredstva za opravljanje dela, ki so del delovnega procesa delodajalca. Tako oblikovan predlog vključuje tiste elemente iz definicije delovnega razmerja po 4. členu Zakona o delovnih razmerjih (v nadaljevanju: ZDR-1),²³ za katere se je po ugotovitvah inšpekcije dela iz nadzora in na njihov predlog izkazalo, da jih je mogoče kot ključne prepoznati in so pomembni pri prepoznavi tistih oseb, za katere je elemente delovnega razmerja sicer težje presoјati.

Zaradi jasnejšega razumevanja opredelitve delodajalca se je dopolnila tudi opredelitev le-tega. ZEPDSV opredeljuje pojem delodajalca v deseti alineji 2. člena. V enajsti alineji 2. člena ZEPDSV-A na novo določa, da se v smislu tega zakona kot delodajalec šteje tudi oseba, ki na kakršni koli drugi pravni podlagi zaposluje delavca, s spremembo pa se širi opredelitev tudi za druge osebe, ki opravljajo delo za delodajalca.

²³ Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odlUS, 22/19 – ZPosS, 81/19, 203/20 – ZIUPOPĐVE, 119/21 – ZČmiS-A, 202/21 – odl. US, 15/22 in 54/22 – ZUPŠ-1.

4.2. Razjasnitev dileme glede roka za prijavo delavca v socialno zavarovanje in določitev roka za posredovanje podatkov iz evidence o zaposlenih delavcih

Prej veljavni ZEPDSV je v 15. členu določal, da mora delodajalec podatke iz evidence o zaposlenih delavcih posredovati Zavodu za zdravstveno zavarovanje Slovenije (v nadaljevanju: ZZZS) v osmih dneh od sklenitve pogodbe o zaposlitvi. Podatke delodajalec sporoči ob prijavi v zavarovanje na predpisanih obrazcih.

Glede na drugi odstavek 45. člena Zakona o matični evidenci zavarovancev in uživalcev pravic iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja²⁴, ki določa, da mora biti prijava za delavca v delovnem razmerju vložena z dnem nastopa dela po pogodbi o zaposlitvi, vendar najpozneje pred začetkom opravljanja dela, je nastajala v praksi dilema, saj prej navedeni 15. člen ZEPDSV za posredovanje podatkov ZZZS določa rok osem dni.

S spremembo 15. člena se spreminja rok za posredovanje podatkov ZZZS in določa, da je treba podatke iz evidence o zaposlenih delavcih posredovati ZZZS z dnem nastopa dela po pogodbi o zaposlitvi, vendar najpozneje pred začetkom opravljanja dela. V primeru, da delavec tega dne iz opravičljivih razlogov ne začne z delom, mora podatke posredovati najpozneje tistega dne, ki je kot dan nastopa dela dogovorjen v pogodbi o zaposlitvi. Podatke delodajalec sporoči ob prijavi v zavarovanje na predpisanih obrazcih.

4.3. Podatki, ki jih je treba vpisovati v evidenco o izrabi delovnega časa

V okviru zahtevanih podatkov v zvezi z evidenco delovnega časa je prej veljavni ZEPDSV zahteval podatek o številu opravljenih ur, ne pa tudi podatka o začetku in zaključku dnevnega delovnega časa. Takšna ureditev je glede na ugotovitve IRSD povzročala težave pri izvedbi inšpekcijskega nadzora, pogosto pa celo onemogočala nadziranje izvajanja določb glede delovnega časa, odmorov in počitkov.

Iz evidenc tudi ni bil razviden podatek, ali gre za delo v manj ugodnem delovnem času in ali je delo opravljeno v neenakomerno razporejenem ali prerazporejen delovnem času. Iz koncepta ureditve 18. člena ZEPDSV, ki določa, da delodajalec

²⁴ Uradni list RS, št. 111/13 in 97/14.

podatke, ki so v zakonu določeni, vpisuje dnevno, je bilo mogoče razumeti, da se podatki nanašajo le na posamezen dan, ne pa tudi na seštevek ur v tednu, mesecu, letu oziroma po zaključku posameznih referenčnih obdobj.

Za zagotovitev večje verodostojnosti evidenc in učinkovitejšega inšpekcijskega nadzora ZEPDSV-A določa, da se v evidenco o izrabi delovnega časa vpisuje tudi podatek o času prihoda delavca na delo in odhoda delavca z dela, izrabi in obsegu izrabe odmora med delovnim časom, o opravljenih urah v posebnih pogojih dela, ki izhajajo iz razporeditve delovnega časa, opravljenih urah v neenakomerno razporejenem delovnem času in začasno prerazporejenem delovnem času ter seštevek ur za daljše obdobje (teden, mesec, leto oziroma posamezno referenčno obdobje).

S spremembo se želi med drugim doseči verigo seštevka ur neenakomerno razporejenega oziroma začasno prerazporejenega delovnega časa, ki se napolnjuje na dnevni ravni, hkrati pa vzpostaviti mehanizem, da se preprečijo popravki za nazaj, saj se dnevno beleži tekoča izraba delovnega časa na tedenski, mesečni oziroma letni ravni (v referenčnem obdobju). Iz evidence o izrabi delovnega pa je razvidno tudi obdobje trajanja prerazporejenega polnega delovnega časa (začetek in konec).

Obveznost vodenja dnevnega oziroma tekočega seštevka ur se ne zahteva za delodajalce, ki evidence o izrabi delovnega časa ne vodijo na elektronski način. Podatek o seštevku ur v tednu, mesecu oziroma letu (iz katerega je razvidno referenčno obdobje, ki se upošteva za neenakomerno razporeditev in za začasno prerazporeditev polnega delovnega časa) lahko delodajalec v tem primeru vpisuje tedensko.

4.4. Zagotovitev pravice delavca do vpogleda v podatke in obveznost hrambe evidence o izrabi delovnega časa

Z ZEPDSV-A je vzpostavljena dodatna obveznost delodajalca, da delavca pisno obvesti o podatkih iz evidence o izrabi delovnega časa za pretekli mesec do konca plačilnega dne in pravica delavca, da od delodajalca enkrat tedensko zahteva, da ga pisno seznani s podatki iz evidence o izrabi delovnega časa.

Zakon predvideva, da bo višja stopnja verodostojnosti podatkov iz evidence zagotovljena s pravico delavca do seznanitve s podatki, ki se nanašajo nanj. V tem okviru je delodajalec zavezan, da delavca pisno obvesti o podatkih iz evidence

o izrabi delovnega časa za pretekli mesec do konca plačilnega dne. Tako bo delodajalec delavcu poleg pisnega obračuna plače in drugih prejemkov (t. i. plačilne liste) izdal tudi obvestilo, v katerem bodo navedeni podatki iz evidence o izrabi delovnega časa (podatki, ki se vpisujejo na podlagi 18. člena ZEPDSV). Pisno obvestilo lahko delodajalec pošlje po elektronski poti na elektronski naslov delavca, če elektronski način poslovanja zagotavlja delodajalec in tudi nalaga njegovo uporabo.

Poleg tega se vzpostavlja pravica delavca, da enkrat tedensko od delodajalca zahteva seznanitev s podatki iz evidence.

Za obveznost podaje pisnega obvestila in tedenske seznaitve s podatki iz evidence se šteje tudi neposreden elektronski dostop delavca do evidence o izrabi delovnega časa, ki ga zagotavlja delodajalec. Delavec neposredni elektronski dostop uresničuje brez prisotnosti delodajalca.

Iz ugotovitev inšpektorata je možno sklepati, da delodajalci vodenje evidenc pogosto štejejo za zadevo postranskega pomena in evidenc pogosto ne hranijo oziroma ne vedo, da morajo tovrstne evidence hraniti. V določenih inšpekcijskih nadzorih pa delodajalci zagotavljajo, da imajo evidence oziroma dokumentacijo, na podlagi katere se evidence vodijo v računovodskem servisu in niso na voljo ob pregledu in se dopušča možnost manipulacije.

Iz teh razlogov se je na podlagi ZEPDSV-A vzpostavila obveznost delodajalca, da na sedežu oziroma na kraju opravljanja dela hrani evidenco o izrabi delovnega časa in da na sedežu oziroma na kraju opravljanja dela hrani tudi vso delovnopravno dokumentacijo, na podlagi katere se vpisujejo podatki v evidenco.

4.5. Določitev primerov obveznega vodenja evidence o izrabi delovnega časa na elektronski način in možnost predloga delavcev o elektronskem načinu vodenja evidence

ZEPDSV-A vzpostavlja obvezno uvedbo elektronskega načina vodenja evidence o izrabi delovnega časa za delodajalce, ki jim bo izrečena globa zaradi kršitev določb delovnega časa po ZDR-1 ali zaradi vodenja evidenc po ZEPDSV.

Če je bila delodajalcu pravnomočno izrečena globa na podlagi prvega, drugega ali tretjega odstavka 217.a člena ZDR-1 za prekrške iz 5., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14. ali 15. točke prvega odstavka 217.a člena, ali pravnomočno izrečena globa na podlagi prvega, drugega, tretjega, četrtega ali petega odstavka 23.

člena ZEPDSV, mora delodajalec dve leti voditi evidenco o izrabi delovnega časa elektronsko.

Delodajalec mora začeti voditi evidenco na elektronski način v treh mesecih od pravnomočnosti odločbe. Zakon še določa, da mora morebitna naknadna sprememba podatka iz elektronske evidence vsebovati tudi razlog spremembe in čas vpisa spremembe, ki ga zagotavlja delodajalec (revizijska sled).

Na podlagi 19.b člena pa lahko predlog za elektronski način vodenja evidence o izrabi delovnega časa delodajalcu podajo tudi delavci (preko sindikata pri delodajalcu, sveta delavcev ali delavskega zaupnika). Delodajalec mora predlog obravnavati in se do njega opredeliti v 30 dneh. Če delodajalec zavrne predlog, mora svojo odločitev pisno utemeljiti, o zavrnitvi predloga pa mora hkrati pisno obvestiti tudi inšpektorat, pristojen za delo.

Delodajalec mora začeti voditi evidenco na elektronski način v treh mesecih od poteka 30-dnevnega roka, v katerem mora predlog delavcev obravnavati. Zakon tudi za te primere določa, da mora morebitna naknadna sprememba podatka elektronske evidence vsebovati tudi razlog spremembe in čas vpisa spremembe, ki ga zagotavlja delodajalec (revizijska sled).

Kadar predlog za obveznost vodenja evidence o izrabi delovnega časa podajo delavci (prek sindikata pri delodajalcu, sveta delavca ali delavskega zaupnika), je določena omejitev pogostosti dajanja predlogov, tako da se nov predlog lahko da šele po enem letu od pisne utemeljitve zavrnitve predloga.

Če delodajalec ne začne voditi evidence na predpisan način in v določenem roku, ali se ne opredeli do predloga sindikata pri delodajalcu oziroma sveta delavcev ali delavskega zaupnika o elektronskem načinu vodenja evidence o izrabi delovnega časa ali ne obvesti IRSD o zavrnitvi predloga o elektronskem načinu vodenja evidence o izrabi delovnega časa ali ne zagotavlja revizijske sledi, se kaznuje z globo od 3.000 do 20.000 evrov (z globo od 500 do 8.000 evrov se kaznuje manjši delodajalec - pravna oseba, samostojni podjetnik posameznik oziroma posameznik, ki samostojno opravlja dejavnost, z globo od 300 do 1.200 evrov se kaznuje delodajalec posameznik) z globo od 300 do 2.000 evrov pa se kaznuje odgovorna oseba delodajalca pravne osebe, samostojnega podjetnika posameznika oziroma posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost, ter odgovorna oseba v državnem organu ali v lokalni skupnosti.

4.6. Določitev glob, določitev sankcije za odgovorno osebo v primeru kršitve opustitve vodenja, hrambe ali posodabljanja evidenc in pooblastilo za izrekanje glob v razponu

S spremembo 23. člena se spreminjajo višine zneskov, s katerimi so določene globe, pri čemer so zneski določeni v evrih (prej še v tolarjih), na novo pa so določeni tudi v drugačni višini, in sicer v razponu od 1.500 do 20.000 evrov za delodajalca – pravno osebo, samostojnega podjetnika posameznika oziroma posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost. Z vidika odvračilnega in preprečevalnega učinka se globa v spodnjem delu razpona določa v višini primerljivih prekrškov glede delovnega časa, odmorov in počitkov, kot je to določeno v 217.a členu ZDR-1, zgornja meja razpona pa je določena pri 20.000 evrov, kot je to določeno za prekrške, za katere je v ZDR-1 določena najstrožja globa (217. člen ZDR-1). S tem se poskuša vzpostaviti sistem, ki bo skušal onemogočati odločitve o tem, katero kršitev izbirati z vidika ekonomske obremenitve delodajalca, hkrati pa nadzornemu organu omogočil tudi ustrezno sankcioniranje najhujših kršiteljev.

Prej veljavna ureditev za določene primere kršitev tudi ni določala sankcije za odgovorno osebo, kar je predstavljalo določene težave pri sankcioniranju pravnih oseb, obenem pa je to pomenilo, da so se odgovorne osebe pravnih oseb v tem delu izognile odgovornosti za storjeni prekršek. Z ZEPDSV-A se za kršitve v zvezi z vodenjem evidenc tako določa sankcija tudi za odgovorno osebo delodajalca pravne osebe, samostojnega podjetnika posameznika oziroma posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost in odgovorno osebo v državnem organu ali lokalni skupnosti.

Dodatno so se s 23.a členom določile globe za kršitve v zvezi z elektronskim načinom vodenja evidence o izrabi delovnega časa, kot je to določeno v novem 19.a in 19b. členu zakona in že opisano v prejšnjem poglavju.

Z novim 23.b členom se za prekrške iz tega zakona določa pooblastilo za izrekanje globe v hitrem prekrškovnem postopku. Nov člen je bil dodan z namenom, da se prekrškovnemu organu podeli pooblastilo za izrekanje glob v razponu. Iz zakona, ki ureja prekrške, namreč izhaja, da lahko prekrškovni organi izrekajo globe v razponu samo, če je tako izrecno določeno v posameznem zakonu, drugače pa se lahko izrekajo le v najnižje predpisani višini. Splošna pravila za odmero sankcije so sicer določena v 26. členu Zakona o prekrških²⁵.

²⁵ Uradni list RS, št. 29/11 – uradno prečiščeno besedilo, 21/13, 111/13, 74/14 – odl. US, 92/14 – odl. US, 32/16, 15/17 – odl. US, 73/19 – odl. US, 175/20 – ZIUOPDVE in 5/21 – odl. US

4.7. Prehodna določba glede obveznosti elektronskega vodenja evidenc in uveljavitev zakona

Obveznost elektronskega vodenja evidenc iz novega 19.a člena tega zakona se uporablja za prekrške, storjene po uveljavitvi ZEPDSV-A. Zakon začne veljati petnajsti dan po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije, zaradi omogočanja prilagoditve delodajalcev in delavcev na novosti pa se bo začel uporabljati 6 mesecev po njegovi uveljavitvi (20. novembra 2023). Do začetka uporabe ZEPDSV-A se uporablja ZEPDSV.

5. SKLEP

Od priprave izhodišč za spremembe in dopolnitve ZEPDSV je preteklo več kot štiri leta, še daljše časovno obdobje – vsakoletno od leta 2006 naprej - pa je IRSD predlagal ukrepe za spremembe na področju evidentiranja delovnega časa, na podlagi katerih so izhodišča in na koncu tudi dopolnjen in spremenjen zakon dobila končno obliko. V letu 2019 je Sodišče EU z odločitvijo države članice še dodatno zavezalo, da vzpostavijo objektiven, zanesljiv in dostopen sistem, s katerim je mogoče evidentirati dnevni delovni čas, ki ga opravi vsak delavec.

V času priprav za sprejem novele ZEPDSV so se v javnosti pojavljale različne interpretacije glede novih predvidenih obveznosti delodajalcev, ki pa z določenih vidikov niso nove in že sedaj obstajajo v veljavni zakonodaji. Obveznost vodenja evidence o izrabi delovnega časa je kot dnevna obveznost obstajala že vse od uveljavitve zakona iz leta 2006, z ZEPDSV-A se določa le podrobnejša opredelitev, s katerimi podatki evidenco napolnjevati, da bodo evidence urejene v interesu obeh pogodbenih strank, tako delavca kot tudi delodajalca, in bodo upravičevale tudi svoj bistveni namen, to je verodostojnost.

Delodajalec mora že v skladu z 12. in 18. členom ZEPDSV voditi evidenco o izrabi delovnega časa, v katero se dnevno vpisuje za posameznega delavca podatke o številu ur, skupno število opravljenih delovnih ur s polnim delovnim časom in s krajšim delovnim časom od polnega z oznako vrste opravljenega delovnega časa, opravljene ure v času nadurnega dela itn. Za vsak posamezni delovni dan bi se moralo zabeležiti dejansko število ur, ki jih je opravil delavec. V praksi bi se to moralo zagotavljati na način, da sta znana začetek in zaključek opravljanja dela, dnevno pa se zabeleži skupni seštevek opravljenih ur dela. Če je praksa

drugačna ter se pavšalno vnaša »opravljene ure dela«, gre za odstopanje od zahteve, da se vzpostavi objektiven, zanesljiv in dostopen sistem, s katerim je mogoče evidentirati dnevni delovni čas, ki ga opravi vsak delavec. ZEPDSV-A glede tega izrecno določa, da se na dnevni ravni beleži čas prihoda in čas odhoda z dela ter izraba odmora med delovnim časom. V smislu dnevne obremenitve pri beleženju se ocenjuje, da gre pri dodatnem vpisovanju podatka (ki bi moral sicer biti znan že sedaj) za zanemarljivo majhno spremembo. Pri elektronskem vodenju evidence pa se le-ta že sedaj praviloma napolnjuje na način, da se vnaša te časovne točke oziroma dogodke, ki jih informacijski sistem samodejno pretvori v ustrezne zapise, kar pomeni, da dodatne obremenitve ni.

Vsebinska ZEPDSV-A v predhodno navedenem delu sledi svojemu osnovnemu namenu in končnemu cilju - doseči verodostojnost evidenc z objektivnim in zanesljivim sistemom beleženja, da bodo le-te v končni posledici izkazovale dejansko stanje. Z namenom vzpostavitve oziroma zagotovitve takšnega stanja pa ob tem vzpostavlja dodatne mehanizme, in sicer obveznost delodajalca in pravico seznanitve delavca s podatki iz evidence, obveznost hrambe evidence in dokumentacije, ki je podlaga za vpis ter obveznost vodenja evidence v elektronski obliki v določenih primerih.

Z dopolnjeno zakonodajo se podrobneje opredeljuje, katere dodatne elemente ta evidenca vsebuje, kateri pa bi morali biti delodajalcem, ki želijo napolnjevati verodostojne evidence, znani že sedaj. Delodajalci, ki dosledno sledijo zakonskim določbam o organiziranju in izrabi delovnega časa, z vsemi potrebnimi podatki razpolagajo v vsakem trenutku.

V okviru sprememb in dopolnitev zakonodaje na področju vodenja evidenc se pogosto tudi izpostavlja, da se s tem omejuje prožnost dela, še posebej pri delu na domu. Temu zagotovo ni tako, saj vodenje evidenc predpisuje le beleženje izrabe delovnega časa, ki pa bi moralo biti na koncu v interesu obeh strank – delavcu zaradi pravilne izrabe delovnega časa z namenom njegovega varstva, delodajalcu pa zaradi pregleda in spremljanja opravljenega dela.

Na koncu je treba še enkrat poudariti, da obveznost vodenja evidenc delovnega časa v prav nobenem delu ne posega v fleksibilnost organizacije dela in delovnega časa pri posameznem delodajalcu. Vsak delodajalec lahko v okviru zakonskih možnosti prosto razporeja delo in delovni čas posameznega delavca.

VIRI IN LITERATURA

- Inšpektorat RS za delo, 2006, Poročilo o delu za leto 2005, dostopno na: <https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/IRSD/LETNA-POROCILA-IRSD/2b1b8e2a46/Porocilo-o-delu-IRSD-za-leto-2005.pdf>
- Inšpektorat RS za delo, 2007, Poročilo o delu za leto 2006, dostopno na: <https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/IRSD/LETNA-POROCILA-IRSD/717426525d/Porocilo-o-delu-IRSD-za-leto-2006.pdf>
- Inšpektorat RS za delo, 2008, Poročilo o delu za leto 2007, dostopno na: <https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/IRSD/LETNA-POROCILA-IRSD/1953775119/Porocilo-o-delu-IRSD-za-leto-2007.pdf>
- Inšpektorat RS za delo, 2009, Poročilo o delu za leto 2008, dostopno na: <https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/IRSD/LETNA-POROCILA-IRSD/309b23d48b/Porocilo-o-delu-IRSD-za-leto-2008.pdf>
- Inšpektorat RS za delo, 2010, Poročilo o delu za leto 2009, dostopno na: <https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/IRSD/LETNA-POROCILA-IRSD/d3fc2c0baa/Porocilo-o-delu-IRSD-za-leto-2009.pdf>
- Inšpektorat RS za delo, 2011, Poročilo o delu za leto 2010, dostopno na: <https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/IRSD/LETNA-POROCILA-IRSD/b9a8b13af6/Porocilo-o-delu-IRSD-za-leto-2010.pdf>
- Inšpektorat RS za delo, 2012, Poročilo o delu za leto 2011, dostopno na: <https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/IRSD/LETNA-POROCILA-IRSD/4455405663/Porocilo-o-delu-IRSD-za-leto-2011.pdf>
- Inšpektorat RS za delo, 2013, Poročilo o delu za leto 2012, dostopno na: <https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/IRSD/LETNA-POROCILA-IRSD/f872237c0c/Porocilo-o-delu-IRSD-za-leto-2012.pdf>
- Inšpektorat RS za delo, 2014, Poročilo o delu za leto 2013, dostopno na: <https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/IRSD/LETNA-POROCILA-IRSD/12487599e8/Porocilo-o-delu-IRSD-za-leto-2013.pdf>
- Inšpektorat RS za delo, 2015, Poročilo o delu za leto 2014, dostopno na: <https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/IRSD/LETNA-POROCILA-IRSD/fc727ee702/Porocilo-o-delu-IRSD-za-leto-2014.pdf>
- Inšpektorat RS za delo, 2016, Poročilo o delu za leto 2015, dostopno na: <https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/IRSD/LETNA-POROCILA-IRSD/9b0ebdac2e/Porocilo-o-delu-IRSD-za-leto-2015.pdf>
- Inšpektorat RS za delo, 2016, Poročilo o delu za leto 2016, dostopno na: <https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/IRSD/LETNA-POROCILA-IRSD/9c01af8958/Porocilo-o-delu-IRSD-za-leto-2016.pdf>
- Inšpektorat RS za delo, 2017, Poročilo o delu za leto 2018, dostopno na: <https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/IRSD/0718dd9c0f/Porocilo-o-delu-IRSD-za-leto-2017.pdf>
- Inšpektorat RS za delo, 2018, Poročilo o delu za leto 2017, dostopno na: <https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/IRSD/73bcef96d4/Porocilo-o-delu-IRSD-za-leto-2018.pdf>
- Inšpektorat RS za delo, 2019, Poročilo o delu za leto 2018, dostopno na: <https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/IRSD/LETNA-POROCILA-IRSD/Porocilo-o-delu-IRSD-v-leto-2019.pdf>

- International Labour Organization, (2006), Konvencije Mednarodne organizacije dela: s komentarjem, komentar: Mitja Novak ... [et al.], Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.
- Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, Poročilo o delu Pogajalske skupine za pripravo sprememb zakonodaje v zvezi z vodenjem evidenc delovnega časa, 25.5.2021.
- Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, Poročilo o nadaljevanju dela Pogajalske skupine za pripravo sprememb zakonodaje v zvezi z vodenjem evidenc delovnega časa, 13.9.2023.
- Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o evidencah na področju dela in socialne varnosti - tretja obravnava. dostopno na:
https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/zakonodaja/izbran!ut/p/z1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfljo8zivSy9Hb283Q0N3E3dLQwCQ7z9g7w8nAwsnMz1w9EUGAWZGgS6GDn5BhsYGwQHg-pHEaPfAAawNCBOPx4FUfiNL8gNDQ11VFQEAAxcoa4!/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/?uid=D2D33C87577D394EC1258988003F63C6&db=p_re_zak&mandat=IX&tip=doc#
- Sodišče Evropske Unije, Države članice morajo delodajalce zavezati, da vzpostavijo sistem za evidentiranje dnevnega delovnega časa, SPOROČILO ZA MEDIJE ŠT. 61/19, 14.5.2019, dostopno na:
<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-05/cp190061sl.pdf>
- Sodišče Evropske unije, Zadeva C-55/18, CCOO, ECLI:EU:C:2019:402.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19, 203/20 – ZIUPOPdve, 119/21 – ZČmIS-A, 202/21 – odl. US, 15/22 in 54/22 – ZUPŠ-1.
- Zakon o evidencah na področju dela in socialne varnosti, Uradni list RS, št. 40/06.
- Zakon o inšpekciji dela, Uradni list RS, št. 19/14 in 55/17.
- Zakon o matični evidenci zavarovancev in uživalcev pravic iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja, Uradni list RS, št. 111/13 in 97/14.

Recording of Working Hours under the New Regulations

Damjan Mašera*

Summary

In 2019, the Court of Justice of the EU ruled that, in order to ensure the full effect of the rights provided for in the Working Time Directive and the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Member States must impose an obligation on employers to establish an objective, reliable and accessible system that can record the daily working time of each worker.

The evidence of the working time is one of the records in the field of work and social security prescribed by law in the Republic of Slovenia and, in terms of carrying out inspections, provides the basis for determining the correct implementation of the legislation governing working time, breaks and rest periods. Compliance with the provisions on working time and the provision of rest periods and breaks is important in terms of restoring the physical strength of the worker, his working efficiency, the long-term maintenance of working capacity and ensuring safety and health at work.

The amendments and additions to the Work and Social Security Records Act address the problems that have been perceived in the implementation of the law in practice, following the initiative for amendments by the Inspectorate of The Republic of Slovenia for Work with a view to more effective control over the implementation of legislation governing working hours, breaks and rest periods. The amendments to the law are also a part of the agreement adopted by the social partners within the ESS (Economic Social Council) at its 318th meeting on 19 April 2019 in which a negotiating group for preparing amendments to legislation relating to the management of working time records was set up.

The amendments relate to supplementing the definition of worker, clarifying the dilemma of the period for registering a worker for social insurance and setting a time limit for the transmission of information from the employee records, the extent of the information to be recorded in the working time use record, the provision of the worker's right to be acquainted with the information in the register and the

* Damjan Mašera, LLB, Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities, Slovenia.
damjan.masera@gov.si

obligation to keep a record of the use of working time. Additional provisions of the law regarding mandatory electronic record-keeping of working time and the possibility of a worker's proposal on electronic record-keeping were laid down; it further introduces a system of misdemeanour fines, provides for sanctions for the person responsible in the event of a failure of management, keeping or updating of records and gives the infringing body the power to impose fines within certain range.

Iz prejšnje številke revije

DELAVCI IN DELODAJALCI št. 1/2023/XXIII**Petra WEINGERL, Matjaž TRATNIK**

UDK: 349.2:061.1EU-054.7

**POLOŽAJ DELAVCEV MIGRANTOV IZ TRETJIH DRŽAV V LUČI
30-LETNICE ENOTNEGA TRGA EU**

Povzetek: V letu 2023 praznujemo 30 let enotnega trga EU in v tem času se je položaj delavcev tretjih držav izboljševal, a še vedno ni primerljiv s statusom mobilnih delavcev z državljanstvom ene izmed držav članic EU. Ta prispevek analizira pomanjkljivosti sedanje ureditve položaja DTD, ki so rezidenti za daljši čas, in predlagane spremembe ene ključnih direktiv, Direktive 2003/109 o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti EU za daljši čas.

Ključne besede: državljanstvo EU, državljani tretjih držav, neenako obravnavanje, človekove pravice, rezidenti za daljši čas, notranji trg

The Position of Migrant Workers from Third Countries in the Light of the 30th Anniversary of the EU Single Market

Abstract: In 2023, we celebrate 30 years of the EU single market, and during this time the position of third-country nationals (TCNs) has improved, but it is still not comparable to the status of mobile workers with the citizenship of one of the EU Member States (MS). This paper analyses the shortcomings of the current regulation of the position of TCNs who are long-term residents, and proposed amendments to one of the key directives, the Directive 2003/109 on the status of third-country nationals who are EU long-term residents.

Key words: EU citizenship, third country nationals, unequal treatment, human rights, long term residents, internal market

Aljoša POLAJŽAR

UDK: 349.2:331.1(73)
349.2:331.1(410)

**PROBLEMATIKA SODNEGA DOLOČANJA IN ZAKONSKE
REGULACIJE ZAPOSLOTITVENEGA STATUSA UBERJEVIH VOZNIKOV:
PRAVNI, FILOZOFSKI IN SOCIOLOŠKI VIDIKI**

Povzetek: V prispevku smo analizirali določene vidike pravne, filozofske in sociološke problematike sodnega določanja oziroma zakonske regulacije (nejasnega) zaposlitvenega statusa Uberjevih voznikov – v luči sodnega in zakonodajnega primera iz Združenega kraljestva ter ZDA. Pri tem ugotavljamo, da oba pristopa določanja zaposlitvenega statusa (zakonska regulacija ali prepustitev odločanja sodiščem) prinašata številne izzive, ki jih je treba pri pristopu k regulaciji platformne ekonomije upoštevati.

Ključne besede: Zaposlitveni status, Uber, platformno delo, subordinacija, pravna načela, kazuistično normiranje, sodniško odločanje

***The Issue of Judicial Determination and Legal Regulation of the
Employment Status of Uber Drivers: Legal, Philosophical, and
Sociological Aspects***

Abstract: In this paper, we analyse certain aspects of the legal, philosophical and sociological issues of judicial determination or legislative regulation of the (unclear) employment status of Uber drivers – in the light of judicial and legislative examples from the UK and the USA. In doing so, we note that both approaches (statutory regulation or judicial determination of employment status) carry certain problems that must be taken into account when approaching the regulation of the platform economy.

Key words: Employment status, Uber, platform work, subordination, legal principles, casuistic regulation, judicial decision-making

Gonzalo CAPRIROLO, Marko GLAŽAR, Janja POVHE

UDK: 331.312.82

REZULTATI ANALIZE O STALNIH SHEMAH KRAJŠEGA DELOVNEGA ČASA

Povzetek: Shema skrajšanega delovnega časa je instrument trga dela, ki v primeru prehodnega šoka, ki prizadene podjetje, zmanjša možnost odpuščanja zaposlenih. Prizadeto podjetje ima možnost, da svojim zaposlenim prilagodi delovni čas (na določen delež celotnega delovnega časa, vključno z nič ur), namesto da jih odpusti. Stalna shema pomeni, da je vedno na voljo ter da so pogoji za njeno uporabo jasno določeni in splošno znani.

Ključne besede: stalna shema, skrajšani delovni čas, socialna in ekonomska varnostna mreža, začasni šoki v poslovanju

Results of the Analysis on Short-time Work Schemes

Abstract: Short-time work scheme (STW) is an instrument of the labour market which reduces the possibility of redundancies in the event of a transient shock affecting an undertaking. The affected company has the possibility to adjust its working hours (to a certain proportion of the total working time, including zero hours) instead of laying them off. A permanent scheme means that it is always available and that the conditions for its use are clearly defined and generally known.

Key words: permanent scheme, short-time work, social and economic safety net, temporary shocks in business

Mojca TANCER VERBOTEN

UDK: 349.2:349.3:005.95
005.95:005.55

**IZBRANA VPRAŠANJA VODENJA EVIDENC NA PODROČJU DELA
IN SOCIALNE VARNOSTI**

Povzetek: Prispevek predstavlja vlogo in pomen vodenja evidenc dela in socialne varnosti ter problematiko ravnanja delodajalcev na tem področju. Evidence dela in socialne varnosti dajejo vpogled v izvedbo delovnega procesa in so hkrati pomembne tudi iz vidika kakovostne organizacije dela. Primerjava med delodajalci javnega in zasebnega sektorja pokaže, da so obveznosti delodajalcev v javnem sektorju na področju vodenja evidenc večje. Predstavljene spremembe Zakona o evidencah na področju dela in socialne varnosti pa opozarjajo na nove obveznosti za delodajalce.

Ključne besede: evidence na področju dela, varstvo osebnih podatkov, kadrovske evidence v javnem sektorju, nadzor nad vodenjem evidenc, zakonske spremembe pri vodenju evidenc dela.

Selected Issues of Record keeping in the Field of Labor and Social Security

Abstract: The contribution presents the role and importance of keeping labor and social security records and the issue of employers' conduct in this area. Labor and social security records provide insight into the execution of the work process and are also important from the point of view of quality work organization. A comparison between public and private sector employers shows that the obligations of public sector employers in the field of record keeping are greater. The presented amendments to the Labour and Social Security Registers Act point to new obligations for employers.

Key words: records in the field of work, protection of personal data, personnel records in the public sector, control over record keeping, legal changes in keeping work records.

Marijan DEBELAK**IZBRANI PRIMERI IZ NOVEJŠE SODNE PRAKSE VRHOVNEGA
SODIŠČA RS NA PODROČJU DELOVNIH IN SOCIALNIH SPOROV****Seznam izbranih primerov:**

Delovni spori:

- Sodba VIII Ips 22/2022 z dne 29. 11. 2022: vodilni delavec – nezakonit dogovor o plači - plačilo nadur
- Sodba in sklep VIII Ips 23/2022 z dne 25. 10. 2022: odškodnina za neizrabljen letni dopust – državni organ - Direktiva 2003/88/ES - kršitev prava EU - priznanje odškodnine
- Sodba in sklep VIII Ips 29/2022 z dne 29. 11. 2022: delo preko polnega delovnega časa - čas razpoložljivosti - efektivni delovni čas - mobilni delavci - zapadlost nadur po koncu referenčnega obdobja - zastaranje
- Sodba VIII Ips 38/2021 z dne 28. 6. 2022: nadomestilo za letni dopust – potek referenčnega obdobja – protipravno ravnanje toženke - vezanost na trditveno podlago v tožbi - denarna odškodnina ali nadomestilo – prvenstvena je pravica do izrabe letnega dopusta – zavrnitev zahtevka
- Sklep VIII Ips 25/2022 z dne 25. 10. 2022: odpoved pogodbe o zaposlitvi - vročanje odpovedi - osebna vročitve - fikcija vročitve - odklonitev sprejema pisanja
- Sklep VIII Ips 14/2022 z dne 13. 9. 2022: izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi – vročanje vabila na zagovor – odhod delavca na drugo lokacijo – neseznanitev delodajalca s tem odhodom - dolžnost predhodne seznaitve z očitanimi kršitvami – okoliščine, zaradi katerih ni upravičeno pričakovati zagotovitev zagovora
- Sodba in sklep VIII Ips 9/2022 z dne 13. 12. 2022 (podobno tudi VIII Ips 9/2022, 10/2022, VIII Ips 13/2022, VIII Ips 20/2022, vse z dne 21. 12. 2022): posredovanje delavcev drugemu uporabniku mimo zakonskih pogojev - ugotovitev obstoja delovnega razmerja - poslovni model – eksteralizacija delovnih razmerij – zloraba – prikrito delovno razmerje

Kolektivni delovni spori:

- *Sodba VIII Ips 27/2022 z dne 12. 10. 2022: kolektivna pogodba – javni sektor - povračilo stroškov - povračilo stroškov in drugih prejemkov – sklepanje kolektivne pogodbe - zakonski poseg*
- *Sodba VIII Ips 21/2022 z dne 13. 9. 2022: odpoklic člana sveta zavoda – navodila za volitve predstavnikov delavcev v svet zavoda, ki jih je sprejela direktorica*

Socialni spori:

- *Sodba in sklep VIII Ips 58/2019 z dne 13. 9. 2022 (podobna tudi sodba in sklep VIII Ips 209/2018 z dne 28. 6. 2022): odmera vdovske pokojnina - dedovanje - odmera starostne pokojnine - varstvo pravic*
- *Sodba VIII Ips 6/2022 z dne 13. 9. 2022: kritje razlike do polne vrednosti zdravstvenih storitev v povezavi s pravico do denarne socialne pomoči in pravico do varstvenega dodatka*



THE LIGHTHOUSE FUNCTION OF SOCIAL LAW

ISLSSL XIV European
Regional Congress

06
SEP
2023

07
SEP
2023

08
SEP
2023

GHENT

06
SEP

Opening ceremony in VIERNULVIER, one of Ghent's cultural hotspots and the origin of the Belgian social movement and international unemployment system.

Guest speakers are:

- Prof. Mieke Van Herreweghe, deputy-vice-chancellor Ugent
- Prof. Yves Jorens, Faculty of Law and Criminology Ugent
- Prof. Maria Emilia Casas Baamonde, President ISLSSL
- Mr. Joost Korte, Director-General for Employment, Social Affairs and Inclusion (EMPL), European Commission
- Mr. Frank Vandenbroucke, Deputy Prime Minister and Minister for Health and Social Affairs, Belgium

07
SEP

The congress is **entirely live** and has a **highly interactive format**, combining insightful presentations with a variety of discussion workshops and ample time for **informal networking**. After a period of online events during the pandemic, we believe that people feel the need to meet each other live. The authentic locations and the informal setting facilitate memorable meetings. The congress location is **Het Pand**, an old Dominican monastery located on the banks of the river Leie, topped off with an exclusive gala dinner in the historic city center of Ghent.

08
SEP

We expect about **300 congress participants** from all over the world. It is a unique opportunity to learn and discuss with peers from other academic institutions and build stronger foundations for networking. We will provide interpretation in French, English and Spanish during the congress.

Discover the full programme and the renowned speakers on our congress website: <https://www.sociallawghent2023.be/en>

WHAT IS IT ABOUT?

The Lighthouse Function of Social Law Congress aims to zoom in on how other (legal) domains influence social law and the other way around. Social law is not an isolated domain but rather interacts and exchanges with other fields, often even functioning as a guide or giving direction to those lost at sea. In other words: a lighthouse.

The Lighthouse Function of Social Law Congress will be oriented towards **four broad topics**. These constitute the four points of our compass:

Basic and fundamental principles in European social law: the development of social fundamental rights and of the basic principles within the EU Pillar of Social Rights is an indication of the quest for basic principles and of the undercurrent of tension between fundamental rights and economic needs.

Enforcement in social law: effective enforcement of labour and social security law entails numerous challenges and hurdles. How can the effectiveness of social law be strengthened?



The impact of regionalisation: the division of powers between regional, national and European levels continues to present major challenges. The answers to the COVID-19 crisis constitute a prime example of this. Who does what? Who is able to act?

The future in the light of the past: our labour market is regularly affected by a crisis. The 2008 financial crisis and the COVID-19 crisis both entailed ad hoc measures to save the labour market and our social system. The measures are often later reversed. Is history repeating itself?

Each topic will start with a general introduction by two esteemed experts and will be further elaborated through several workshops.

The book will be distributed at the congress and is included in the registration fee. Register now: <https://www.sociallawghent2023.be/en/registration>



FEDERALE OVERHEIDSDIENST
Werkgelegenheid, Arbeid
en Sociaal Overleg

fwo
Opening
new
horizons

Delavci in Delodajalci Employees & Employers www.delavciindelodajalci.com

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

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

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

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

REVIJA JE NAMENJENA:

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

NAROČILNICA / SUBSCRIPTION**DA, naročam revijo Delavci in Delodajalci za leto 2023**št. izvodov _____ **tiskana izdaja** št. izvodov _____ **digitalna izdaja**št. paketov _____ **tiskana in digitalna izdaja**

Letna naročnina (štiri številke) za paket (tiskana in digitalna izdaja) je 153,72 €, za tiskano ali digitalno izdajo je 128,10 €, posamezna številka je 35,70 €, dvojna številka 71,40 € (vse cene so z DDV), priznamo 50 % popust za študente. Odjava naročila je možna dva meseca pred iztekom tekočega koledarskega leta za naslednji letnik revije.

YES, please enter my subscription to the review Employees and Employers 2023No. of issues _____ **print version** No. of issues _____ **online version**No. of issues _____ **print & online package**

Annual subscription (four issues) the print and online version package at price 153,72 €, print or online version at price 128,10 €, particular issue at price 35,70 € (double 71,40 €), special discount for students (50%).

Naročnik / Subscriber _____**Naslov / Address** _____**Zavezanec za DDV: da / ne (obkroži!) – ID št. / Vat No.** _____**Kontaktna oseba / Contact person** _____**Položaj v organizaciji / Position at work** _____**Telefon / Phone** _____ **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

49. *Dnevi* **slovenskih** **pravnikov**

12. in 13. oktober 2023
GH Bernardin, Portorož

Udeležite se največjega
pravniškega srečanja

Rezervirajte si čas in zagotovite prostor!

ORGANIZATORJI:

Zveza društev pravnikov Slovenije / Zveza društev za gospodarsko pravo Slovenije
LEXPERA d.o.o., GV Založba

Informacije:

dnevipravnikov@gvzalozba.si • 01 30 91 816

www.dnevipravnikov.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.



Marijan DEBELAK

Sodna praksa glede prenehanja delovnega razmerja s predlogi
za izboljšanje pravne ureditve

Biserka KOGEJ DMITROVIČ

Problematika plač v novejši sodni praksi

Jakob Krištof POČIVAVŠEK

Izzivi prenove plačnih sistemov javnega in zasebnega sektorja in
kateri od njih so skupni?

Damjan MAŠERA

Evidentiranje delovnega časa po novem



<http://www.delavciindelodajalci.com>