REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Železna cesta 16, 1000 Ljubljana
T: 080 81 80
E: gp@zagovornik-rs.si

Zadeva: 0700-19/2021/7
Datum: 30. 7. 2021

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) na podlagi 21. člena v povezavi s 37. členom Zakona o varstvu pred diskriminacijo (Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg, v nadaljevanju: ZVarD) in na podlagi prvega odstavka 207. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 82/13 in 175/20 – ZIUOPDVE, v nadaljevanju: ZUP) v postopku začetem po uradni dolžnosti v zadevi ugotovitve obstoja diskriminacije po ZVarD zoper domnevnega kršitelja družbo, izdaja naslednjo

ODLOČBO

1. Ugotovi se, da družba z določitvijo merila za obračun in izplačilo poslovne uspešnosti, vsebovanega v četrti alineji četrtega odstavka 41. člena Podjetniške kolektivne pogodbe, ki je vezano na dejansko prisotnost posameznega delavca na delu na način, da se poslovna uspešnost sorazmerno zniža delavcem, ki so bili v tekočem letu odsotni zaradi bolezni (razen poškodbe pri delu, poklicne bolezni, nege in spremstva in krvodajalstva), porodniškega dopusta ali očetovskega dopusta več kot en (1) mesec kumulativno, **krši prepoved posredne diskriminacije po ZVarD,** kar je v nasprotju z drugim odstavkom 6. člena ZVarD.

2. Anonima prijava z dne 1. 3. 2021 v delu, v katerem anonimni prijavitelj zatrjuje oškodovanje voznikov zaposlenih pri družbi pri uvrščanju delovnih mest delavcev v plačne razrede, se zavrne.

3. Stroški v tem postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je prejel anonimno prijavo z dne 1. 3. 2021 zoper družbo. Anonimni predlagatelj navaja, da se v družbi večkrat srečujejo z diskriminatorno obravnavo ter da če zaposleni na to samo opozorijo, so deležni raznih pritiskov ali notranjih sankcij. Kot prvo izpostavi izplačilo nagrad za poslovno uspešnost (priloži pojasnilo uprave družbe), iz katerega je razvidno, da se nagrada deli glede na prisotnost na delovnem mestu. Druga pa je uvrščanje delovnih mest delavcev v plačne razrede, ko je do napredovanja in s tem povišanja plače prišlo samo pri voznikih, ki do sedaj niso bili deležni napredovanja, čeprav potekajo pogajanja za vse voznike. Vozniki z napredovanjem so na ta način oškodovani.

Skladno s prvim odstavkom 34. člena ZVarD Zagovornik lahko začne obravnavo diskriminacije po uradni dolžnosti, če je o obstoju diskriminacije seznanjen na podlagi anonimnega predloga, predloga tretje osebe ali na drug način. Zagovornik je v delu, ki se nanaša na izplačilo nagrad za poslovno uspešnost, pričel s postopkom obravnave po uradni dolžnosti.

V delu, v katerem anonimni prijavitelj zatrjuje oškodovanje voznikov pri uvrščanju delovnih mest delavcev v plačne razrede, pa je Zagovornik predlog za obravnavo zavrnil. Predlagatelj

v tem delu niti ne zatrjuje neenake obravnave na podlagi osebnih okoliščin, zato predlog za obravnavo v tem delu ne sodi na področje varstva protidiskriminacijskega prava in ZVarD. Predlagatelj kot razlog za slabšo obravnavo navede dozdajšnje nenapredovanje voznikov, kar pa ni nespremenljiva in neodtujljiva osebna značilnost, ki bi ustrezala definiciji »osebnih okoliščin« po ZVarD. Zato je odločil, kot izhaja iz točke 2. izreka odločbe.

*

Zagovornik je v postopku ugotavljanja diskriminacije na podlagi 37. člena ZVarD na družbo naslovil zaprosilo za posredovanje pojasnil in dokumentacije, potrebne za razjasnitev okoliščin v tej zadevi (dokument št. 0700-19/2021/3 z dne 23. 3. 2021).

Na poziv se je družba odzvala z odgovorom z dne 6. 4. 2021. Odgovoru je priložila Kolektivno pogodbo za cestni potniški promet Slovenije (Uradni list, št. 197/2020) ter Podjetniško kolektivno pogodbo družbe (v nadaljevanju: PKP) in Aneks št. 2 k Podjetniški kolektivni pogodbi družbe (v nadaljevanju: Aneks k PKP).

Družba je v svojem odgovoru uvodoma pojasnila, da je imela vsled oblastnim ukrepom (to je prepoved opravljanja javnih prevozov in omejitve pri opravljanju le teh) zaradi epidemije COVID-19 izredno težko poslovno leto 2020, a se je kljub temu predvsem z vidika solidarnosti in pripadnosti vodstvo družbe odločilo izplačati poslovno uspešnost, kljub temu da kriteriji uspešnosti za poslovno leto 2020 niso bili doseženi.

Kriteriji za izplačilo poslovne uspešnosti so določeni v 41. členu PKP ter dodatno v Aneksu k PKP. Kriteriji so oblikovani v soglasju s socialnimi partnerji, to je reprezentativnima sindikatoma družbe. Socialni partnerji so soglašali s kriteriji v imenu in za račun vseh delavcev v družbi in so jih sooblikovali ter potrdili.

Kriteriji iz PKP glede višine opredeljujejo izplačilo sorazmernega dela nagrade za poslovno uspešnost glede dalj časa trajajoče odsotnosti z dela kumulativno več kot 1 mesec zaradi bolezni (razen poškodbe pri delu, poklicne bolezni, nege in spremstva in krvodajalstva), porodniškega in očetovskega dopusta, saj delo vsakega posameznega zaposlenega doprinese k poslovni uspešnosti celotnega podjetja in če je zaposleni odsoten več, kot je opredeljeno v kriterijih, ni upravičen do celotne višine nagrade. Družba je v svojem odgovoru poudarila, da so vsi oblikovani kriteriji glede plačila poslovne uspešnosti oblikovani upoštevajoč najvišji standard socialnega dialoga in usklajeni z vsemi socialnimi partnerji, pri čemer je bilo glavno vodilo pravičnost sistema do vseh delavcev v družbi.

Družba je v svojem odgovoru prav tako poudarila, da tudi v Zakonu o delovnih razmerjih (v nadaljevanju: ZDR-1) in Pravilih obveznega zdravstvenega zavarovanja zaradi osebnih razlogov delavci prejemajo nižje nadomestilo in se sprašuje, če so kriteriji diskriminatorni do delavcev, ki so zaradi osebnih razlogov (tudi zdravstvenih) odsotni z dela, saj ne prejmejo zgolj nižjega izplačila nagrade za poslovno uspešnost, ampak zaradi odsotnosti iz zdravstvenih razlogov prejmejo tudi nižjo plačo — nadomestilo. Potemtakem sta po oceni družbe diskriminatorna tudi ZDR-1 in Pravila obveznega zdravstvenega zavarovanja, ki določata višino nadomestila.

Družba je v nadaljevanju poudarila, da delavcem, ki imajo različne zdravstvene težave (sami ali njihovi družinski člani), pomaga z izplačilom solidarnostne pomoči skladno z določili PKP. V poslovnem letu 2020 so tako izplačali solidarnostnih pomoči v višini 3375,00 EUR.

Nadalje je bil z Aneksom h PKP dodan kriterij, da se delavcem, ki so bili v poslovnem letu odsotni zaradi čakanja na delo od doma, izplača sorazmeren del nagrade za poslovno uspešnost, kjer so predstavniki reprezentativnih sindikatovpodali svoje stališče, da menijo, da glede na dejstvo, da so bili določeni zaposleni vsled oblastnim ukrepom prepovedi opravljanja dejavnosti zaradi epidemije COVID-19 na čakanju na delo od doma, niso upravičeni do enake višine nagrade za poslovno uspešnost kot delavci, ki so bili nujno potrebni za opravljanje del in so bili dejansko ves čas (ali več časa) prisotni na delovnem mestu, ker se jim ni zdelo

pravično, da delavci, ki več delajo, prejmejo enako kot delavci, ki so bili na čakanju na delu od doma. Tako je družba upoštevajoč najvišje standarde socialnega dialoga upoštevala mnenje socialnih partnerjev.

Družba je poudarila, da je izplačilo poslovne uspešnosti prepuščeno avtonomni ureditvi delodajalca in ni podvrženo kogentnim določilom skladno z določili ZDR-1, pri čemer je družba določila glede kriterijev izplačila sorazmernega dela višine nagrade za poslovno uspešnost s socialnimi partnerji uskladila, še več, sledila je njihovim predlogom pri določitvi kriterijev kot opredeljeno zgoraj.

Tako določila 41. člena PKP in Aneks k PKP določajo sorazmerno plačilo nagrade za poslovno uspešnost glede na prispevek posameznega delavca k rezultatom poslovanja. Delavci, ki so več delali, so več prispevali k poslovnim rezultatom poslovanja družbe, zato pri postavljenih kriterijih ne gre za neenako obravnavo oziroma diskriminatorno obravnavo delavcev pri izračunu nagrade za poslovno uspešnost. Vsi delavci so obravnavani enako glede na doprinos k uspehu podjetja v posameznem poslovnem letu, je v odgovoru še navedla družba.

*

Zagovornik je družbi posredoval dotedanje ugotovitve ter pojasnila Inšpektorata Republike Slovenije za delo v seznanitev in izjasnitev (dokument št. 0700-19/2021/5) ter jo obvestil, da se lahko skladno s 146. členom ZUP v povezavi z 9. členom ZUP o predstavljenih ugotovitvah ter vseh dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za sprejem odločitve, pisno izreče v postavljenem roku.

Družba je v roku posredovala Pojasnila z dne 1. 7. 2021 (dokument št. 0700-19/2021/6), kjer je pojasnila, da pri svojih pojasnilih vztraja in meni, da so kriteriji za izplačilo poslovne uspešnosti oblikovani skladno z določili veljavne zakonodaje.

Uvodoma še enkrat poudari, da je imela družba vsled oblastnim ukrepom (to je prepoved opravljanja javnih prevozov in omejitve pri opravljanju le teh) zaradi epidemije COVID-19 izredno težko poslovno leto 2020, a se je kljub temu predvsem iz vidika solidarnosti in pripadnosti vodstvo družbe odločilo izplačati poslovno uspešnost, kljub temu da kriteriji uspešnosti za poslovno leto 2020 niso bili doseženi.

Družba ponovno pojasni, da so kriteriji za izplačilo poslovne uspešnosti določeni v 41. členu Podjetniške kolektivne pogodbe (v nadaljevanju: PKP) ter dodatno v Aneksu k PKP. Kriteriji so oblikovani v soglasju s socialnimi partnerji. Socialni partnerji so soglašali s kriteriji v imenu in za račun vseh delavcev v družbi in so jih sooblikovali ter potrdili, je navedla družba.

V nadaljevanju povzame Sodbo Sodišča EU v zadevi Susanne Lewen proti Lothar Denda (zadeva C-333/97), iz katere izhaja da je dopustno, da delavcem, ki so bili redno prisotni tekom celega leta, pripada nagrada za poslovno uspešnost v celoti, tistim, ki so bili odsotni zaradi koriščenja starševskega dopusta, pa pro rata, torej glede na njihovo prisotnost. Stališče iz zgoraj navedene sodbe, po oceni družbe, smiselno potrjuje ureditev v PKP.

Družba v zaključku navede, da je zaradi dejstva, da so ravno socialni partnerji soglašali s kriteriji in da je bila PKP z njimi usklajena s ciljem pravičnega nagrajevanja, v nasprotju z očitki naslovnega organa, da gre za sum posredne diskriminacije, saj so socialni partnerji tisti, ki skrbijo za zaščito in interese vseh delavcev.

*

Zagovornik je postopek ugotavljanja diskriminacije začel po uradni dolžnosti na podlagi drugega odstavka 34. člena ZVarD. ZVarD določa varstvo vsakega posameznika in posameznice pred diskriminacijo, pa tudi skupine oseb, ter varstvo pravne osebe, če se okoliščine, ki bi lahko bile podlaga za diskriminacijo, lahko nanašajo tudi na te osebe. V

konkretni zadevi skladno s prvim odstavkom 1. člena ZVarD uživajo varstvo pred diskriminacijo delavci, zaposleni pri družbi, za katere se uporablja PKP ter Aneks k PKP, kot posamezniki. Za obravnavo po uradni dolžnosti Zagovornik po drugem odstavku 34. členu ZVarD ni pridobival soglasja diskriminiranih oseb, saj gre za (večjo) skupino oseb in se obravnava ne nanaša zgolj na točno določenega posameznika oz. posameznike.

Postopek, ki teče pred Zagovornikom, je upravni postopek, pri čemer ima položaj stranke domnevni kršitelj, diskriminirana oseba pa se ima po izrecni zakonski določbi tretjega odstavka 34. člena ZVarD pravico udeleževati postopka. Kot pojasnjeno zgoraj, Zagovornik v postopek ni pritegnil nobene od potencialno diskriminiranih oseb, zato kot stranka v tem postopku nastopa zgolj domnevni kršitelj.

Zagovornik je presojal kriterije za določitev upravičenosti in sorazmernega dela izplačila poslovne uspešnosti vsebovane v PKP. Akt, s katerim se postopek pri Zagovorniku zaključi, je upravni ugotovitveni akt, ki kot takšen ni izvršljiv. Je pa ugotovitev Zagovornika pomembna za nadaljnja ravnanja, ki so vedno usmerjena v odpravo učinkov diskriminacije in njeno nadaljnje preprečevanje. Skladno z navedenim je Zagovornik v predmetni zadevi ugotavljal obstoj diskriminacije in izdal ugotovitveno odločbo, kot izhaja iz 1. točke izreka te odločbe.

Zagovornik s svojo ugotovitvijo ne posega v kolektivno dogovarjanje med delodajalci in predstavniki zaposlenih oziroma v samo podjetniško kolektivno pogodbo. Sam poseg v kolektivno pogodbo se lahko doseže zgolj v sodnem postopku, pred pristojnim delovnim sodiščem, katerega pričetek je neodvisen od ugotovitev oziroma postopka pred Zagovornikom.

V tem razmerju nastopa družba kot delodajalec in kot močnejša stranka, ki je zavezana k spoštovanju pravil s področja delovno pravne zakonodaje, katere sestavni del so pravila o enaki obravnavi delavcev, ter tudi pravil ZVarD, zaradi česar ima družba v tem postopku položaj domnevnega kršitelja.

V 4. členu ZVarD je *diskriminacija* opredeljena kot vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti.

Pri diskriminaciji mora biti specifična osebna okoliščina odločilen razlog za slabšo obravnavo. Med osebne okoliščine, skladno s 1. členom ZVarD, štejejo spol, narodnost, rasa ali etnično poreklo, jezik, vera ali prepričanje, invalidnost, starost, spolna usmerjenost, spolna identiteta in spolni izraz, družbeni položaj, premoženjsko stanje, izobrazba ali katerakoli druga osebna okoliščina. Gre za prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statuse, ki so praviloma trajno in nerazdružljivo povezani z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo, zlasti identiteto ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka.

Zagovornik v obravnavanem primeru kot osebne okoliščine, na podlagi katere delavci družbe kot posamezniki uživajo varstvo pred diskriminacijo, prepoznava nosečnost, starševstvo, spol, družinsko stanje in zdravstveno stanje. Spol je v ZVarD izrecno naveden kot osebna okoliščina, ki v slovenski zakonodaji uživa pravno varstvo. Medtem ko nosečnost, starševstvo, družinsko stanje in zdravstveno stanje v ZVarD spadajo med t.i. druge osebne okoliščine, ki so (prav tako) pravno varovane. V delovnopravni zakonodaji pa sta zdravstveno stanje in družinsko stanje izrecno pravno varovana v skladu s 6. členom ZDR-1. Ravnanje, ki pomeni diskriminacijo zaradi katere koli osebne okoliščine, je izrecno prepovedano, razen v primerih izjem, določenih v ZVarD. Za starševstvo, ki ni posebej zaščitena osebna okoliščina v pravnem redu EU, pa je neenako obravnavanje dopustno, če takšno različno obravnavanje upravičuje zakonit cilj in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna.

Družba je pojasnila, da je bil z Aneksom št. 2 h PKP dodan še en kriterij, in sicer, da se delavcem, ki so bili v poslovnem letu odsotni zaradi čakanja na delo od doma, izplača

sorazmeren del nagrade za poslovno uspešnost. Zagovornik se v tem postopku do tega kriterija ni opredeljeval, saj čakanje na domu ni osebna okoliščina delavca, temveč ukrep, ki je bil posledica razmer povezanih z razglasitvijo epidemije Covid-19. Družba namreč določen čas zaradi prepovedi oziroma omejitev opravljanja javnih prevozov ni mogla normalno poslovati.

Neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba ali skupina oseb zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno, kot se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala druga oseba ali skupina oseb (prvi odstavek 6. člena ZVarD).

Posredna diskriminacija obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna (drugi odstavek 6. člena ZVarD).

Diskriminacija oz. neenako obravnavanje sta prepovedana na vseh področjih družbenega življenja. Zagovornik ugotavlja, da gre v obravnavanem primeru za področje dela, kamor sodijo tudi zaposlitveni pogoji in pogoji dela, vključno s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in plačami (tretja alineja prvega odstavka 2. člena ZVarD).

V postopkih obravnave diskriminacije velja obrnjeno dokazno breme (40. člen ZVarD). To pomeni, da je v primeru izkazanega suma diskriminacije na domnevnem kršitelju, da dokazuje morebitno upravičenost svojih praks.

Tudi ZDR-1 v 6. členu izrecno določa, da mora delodajalec delavcu v času trajanja delovnega razmerja zagotavljati enako obravnavo ne glede na narodnost, raso ali etnično poreklo, nacionalno in socialno poreklo, spol, barvo kože, zdravstveno stanje, invalidnost, vero ali prepričanje, starost, spolno usmerjenost, družinsko stanje, članstvo v sindikatu, premoženjsko stanje ali drugo osebno okoliščino v skladu s tem zakonom, predpisi o uresničevanju načela enakega obravnavanja in predpisi o enakih možnostih žensk in moških.

ZDR-1 prav tako določa, da mora delodajalec enako obravnavo glede na osebne okoliščine zagotavljati delavcu zlasti pri zaposlovanju, napredovanju, usposabljanju, izobraževanju, prekvalifikaciji, plačah in drugih prejemkih iz delovnega razmerja, odsotnostih z dela, delovnih razmerah, delovnem času in odpovedi pogodbe o zaposlitvi. ZDR-1 prav tako določa tudi, da sta prepovedani neposredna in posredna diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine. Izrecno pa še določa, da se manj ugodno obravnavanje delavcev, ki je povezano z nosečnostjo ali starševskim dopustom, šteje za diskriminacijo.

*

Zagovornik se najprej opredeljuje do navedb iz odgovora družbe z dne 6. 4. 2021.

V zvezi s pojasnilom, da se je družba odločila izplačati poslovno uspešnost, kljub temu da kriteriji uspešnosti za poslovno leto 2020 niso bili doseženi, Zagovornik ugotavlja, da to na samo določitev kriterijev za izplačevanje poslovne uspešnosti, določenih v 41. členu PKP, ne vpliva. V trenutku, ko se je družba odločila izplačati poslovno uspešnost, jo je bila zavezana izplačati, upoštevaje določbe ZDR-1 in ZVarD na način, da nobenega od delavcev zaradi njegovih osebnih okoliščin ni postavila v slabši položaj.

V zvezi s pojasnilom družbe, da so s kriteriji v imenu in za račun vseh delavcev v družbi soglašali Socialni partnerji in so jih sooblikovali ter potrdili, Zagovornik ugotavlja, da je bila PKP sklenjena med družbo kot delodajalcem in Sindikatoma kot predstavnikoma delojemalcev. PKP ureja pravice vseh delavcev, tudi tistih, ki pri njegovemu sprejemu niso neposredno ali posredno sodelovali (ker niso člani katerega od sindikatov ali pa so se družbi pridružili po sprejemu PKP). V tem razmerju nastopa družba kot delodajalec in kot močnejša stranka, ki je zavezana k spoštovanju pravil s področja delovnopravne zakonodaje, katere sestavni del so

pravila o enaki obravnavi delavcev, ter tudi pravil ZVarD, zaradi česar ima izključno družba v tem postopku položaj domnevnega kršitelja.

V zvezi z navedbo družbe, da tudi v Zakonu o delovnih razmerjih (v nadaljevanju: ZDR-1) in Pravilih obveznega zdravstvenega zavarovanja zaradi osebnih razlogov delavci prejemajo nižje nadomestilo in so potemtakem tudi ta diskriminatorna, Zagovornik pojasnjuje, da ne gre za primerljiva izplačila. Pri izplačilu poslovne uspešnosti je potrebno upoštevati tudi njeno naravo. Gre za nagrado vsem zaposlenim, pod pogojem, da je družba poslovno uspešna in ne za nagrado posameznemu delavcu, ki bi bila sorazmerna njegovemu prispevku k poslovni uspešnosti družbe. Izplačilo poslovne uspešnosti je del plačila za delo, ki jo izplača delodajalec, medtem ko nadomestila za primer upravičene odsotnosti izhajajo iz zavarovanj, ki jih v ta namen plačujeta delavec in delodajalec.

V zvezi z navedbo družbe, da je izplačilo poslovne uspešnosti prepuščeno avtonomni ureditvi delodajalca in ni podvrženo kogentnim določilom ZDR-1, Zagovornik ugotavlja, da ta navedba ni skladna z določili veljavne zakonodaje.

Iz Komentarja Zakona o delovnih razmerjih[1] izhaja, da je izplačilo dela plače za poslovno uspešnost (poimenovano božičnica) prepuščeno avtonomni ureditvi v smislu, ali bo to izplačilo sploh zagotovljeno in kakšna bo njegova višina, vendar je avtonomija omejena z zakonsko določbo o prepovedi diskriminacije in enakem plačilu. Prav tako iz komentarja izhaja, da ker gre za poslovni uspeh družbe kot celote, so do izplačila dela plače za poslovno uspešnost po kolektivnih pogodbah praviloma upravičeni vsi delavci. Iz navedenega, po oceni Zagovornika, izhaja narava izplačila dela plače za poslovno uspešnost. Gre za nagrado vsem zaposlenim, pod pogojem, da je družba poslovno uspešna. Ne gre za nagrado posameznemu delavcu, ki bi bila sorazmerna njegovemu prispevku k poslovni uspešnosti družbe. Tudi ZDR-1 razlikuje med delom plače za poslovno uspešnost in delom plače za delovno uspešnost (individualna delovna uspešnost). Kot izhaja iz komentarja,[2] se del plače za individualno delovno uspešnost izplača delavcu le v primeru, ko dosega delovne rezultate, določene v pogodbi o zaposlitvi oz. v kolektivni pogodbi; izplačilo dela plače za poslovno uspešnost pa je odvisno od uspešnosti družbe in avtonomne ureditve. Če je torej kriterij oblikovan tako, da je izplačilo poslovne uspešnosti odvisno od individualnega prispevka delavca, po oceni Zagovornika ni več mogoče govoriti o izplačilu poslovne uspešnosti, ampak gre pravzaprav za izplačilo individualne uspešnosti, za katerega pa ne velja ugodnejša davčna obravnava (12. točka prvega odstavka 44. člena ZDoh-2).

Zagovornik zato meni, da enako kot nedoseganje delovnih rezultatov delavca ne vpliva na višino izplačila minimalne plače in ga prejmejo tako delavci, ki so dosegli ali celo presegli zastavljene rezultate dela, kot tudi tisti, ki jih niso, ker dela niso opravljali pravočasno in kakovostno (za te ima delodajalec na voljo druge delovno pravne institute – v skrajnem primeru celo odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti), tudi prisotnost delavca na delu oz. daljša odsotnost z dela ne more biti določena kot kriterij za višino izplačila poslovne uspešnosti.

Zagovornik se v nadaljevanju opredeljuje do navedb iz Pojasnila družbe z dne 1. 7. 2021.

V tem Pojasnilu družba vztraja in ponavlja navedbe iz odgovora, do katerih se je Zagovornik že opredelil, zato se v nadaljevanju opredeljuje do nove navedbe v zvezi s Sodbo Sodišča EU v zadevi Susanne Lewen proti Lothar Denda (zadeva C-333/97). Iz sodbe, po navedbah družbe izhaja, da je dopustno, da delavcem, ki so bili redno prisotni tekom celega leta, pripada nagrada za poslovno uspešnost v celoti, tistim, ki so bili odsotni zaradi koriščenja starševskega dopusta, pa pro rata, torej glede na njihovo prisotnost. To stališče po oceni družbe smiselno potrjuje ureditev v PKP.

[1] Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, IUS Software, GV Založba, 2016, Irena Bečan … et al., str. 760
[2] Str. 759

Zagovornik poudarja, da se sodba SEU,[3] na katero se sklicuje družba, nanaša na nemško ureditev, v skladu s katero delavci v času koriščenja starševskega dopusta ne ostanejo zaposleni, ampak se za obdobje starševskega dopusta pogodba o zaposlitvi suspendira. Suspenz pogodbe o zaposlitvi je stanje, v katerem pogodba o zaposlitvi ostane v veljavi, pravice in obveznosti, ki izhajajo iz delovnega razmerja, pa mirujejo. V Sloveniji delavke v času koriščenja starševskega dopusta ostanejo v delovnem razmerju, kar pomeni, da jim gredo vse pravice iz delovnega razmerja. Tako na primer delavka, ki koristi porodniški dopust in se po preteku 365 dni vrne na delo, pridobi pravico do koriščenja celotnega letnega dopusta in ne sorazmernega glede na to, koliko časa je bila prisotna na delu. Enako velja za izplačilo regresa za letni dopust. Zakon o delovnih razmerjih za delavce, ki zaradi porodniškega dopusta niso uspeli izrabiti letnega dopusta v tekočem koledarskem letu oziroma do 30. junija naslednjega leta določa celo ugodnejši režim, skladno s katerim lahko le-ti letni dopust izrabijo do 31. decembra naslednjega leta. Ker torej položaj delavcev, ki koristijo porodniški dopust v Nemčiji in Sloveniji, že v izhodišču ni primerljiv, tudi odločitev omenjene sodbe SEU ni mogoče preslikati na položaj slovenskih delavcev nasploh, niti na primer delavcev družbe v konkretni zadevi.

Zagovornik še posebej poudarja, da za obstoj diskriminacije ni pomembno, ali je imel kršitelj pri izvajanju ravnanja diskriminatorni namen. Njegovo ravnanje je lahko celo povsem dobronamerno, a diskriminatorne posledice vendarle lahko nastanejo in so kot take nezakonite.[4]

*

Zagovornik primarno ugotavlja, da je skladno z drugim odstavkom 126. člena ZDR-1 plačilo za poslovno uspešnost opredeljeno kot sestavni del plače, če je tako dogovorjeno s kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi. Plača pa je temeljna pravica po pogodbi o zaposlitvi (osma alineja prvega odstavka 31. člena ZDR-1). Za poimenovanje nagrade iz naslova poslovne uspešnosti podjetja se v pogovornem jeziku uporabljajo različni termini, med njimi na primer trinajsta plača, štirinajsta plača, božičnica, letna nagrada in podobno. Vsekakor gre pri nagradi za poslovno uspešnost za plačilo za delo in torej sodi v pojem »plače« iz tretje alineje prvega odstavka 2. člena ZVarD.

Za družbo velja Kolektivna pogodba za cestni potniški promet Slovenije, ki v 33. členu določa, da je plača delavca med drugim sestavljena tudi iz plačila za poslovno uspešnost, kadar je tako dogovorjeno pri delodajalcu.

V 39. členu omenjene kolektivne pogodbe je podrobneje urejeno plačilo za poslovno uspešnost, in sicer:

(1) Delavci so upravičeni do plače iz naslova poslovne uspešnosti, če se tako dogovorita delodajalec in reprezentativni sindikat glede na zastavljene cilje poslovanja.
(2) Pogoj za plačo iz naslova uspešnosti poslovanja delodajalca je realizacija poslovnih ciljev in meril, določenih z dogovorom iz predhodnega odstavka.
(3) Delavec ima pravico do plače iz naslova uspešnosti poslovanja delodajalca na podlagi efektivnega dela v letu, za katero so ugotovljeni rezultati poslovanja.
(4) Plačilo za poslovno uspešnost se lahko izplača v obliki 13. plače, poračuna ali kakorkoli drugače imenovanega izplačila.

V PKP je plačilo za poslovno uspešnost določeno v 41. členu. Skladno s četrto alinejo četrtega odstavka 41. člena PKP so do izplačila sorazmernega dela variabilnega dela plače iz naslova poslovne uspešnosti upravičeni delavci, ki so bili v tekočem letu odsotni zaradi bolezni (razen poškodbe pri delu, poklicne bolezni, nege in spremstva in krvodajalstva), porodniškega dopusta ali očetovskega dopusta več kot en (1) mesec kumulativno.

[3] Zadeva C-333/97, Susanne Lewen proti Lothar Denda, z dne 21. 10. 1999
[4] Agencija EU za temeljne pravice in Svet Evrope, Handbook on European non-discrimination law, 2018, str. 239.

Zagovornik je zato v nadaljnjem postopu ugotavljal, ali prisotnost na delu oziroma odsotnost z dela, skladno s katerim družba izplačuje poslovno uspešnost, ustreza posredni diskriminaciji po drugem odstavku 6. člena ZVarD.

Zagovornik ugotavlja, da skladno s PKP nižji – sorazmerni del plače iz naslova poslovne uspešnosti dobijo izplačan delavci, ki so z dela odsotni več kot 1 mesec kumulativno (torej gre za daljše bolniške odsotnosti), zaradi bolezni ali koriščenja porodniškega ali očetovskega dopusta. S tem so, po oceni Zagovornika prizadeti delavci, ki so z dela upravičeno odsotni zaradi svojih osebnih okoliščin zdravstvenega stanja in/ali starševstva.

Na podlagi zbrane dokumentacije in pojasnil družbe Zagovornik ugotavlja, da je skladno s PKP delavec upravičen do sorazmernega dela poslovne uspešnosti v tolikšnem znesku, kot je bila njegova dejanska prisotnost na delu. Zagovornik zgolj primeroma navaja, da je torej delavec, ki je bil z dela bolniško odsoten 9 mesecev, upravičen do izplačila 1/3 zneska poslovne uspešnosti.

Zagovornik ugotavlja, da določba 41. člena PKP formalno sicer ne posega v samo pravico delavcev do odsotnosti z dela, da pa posega v njihov položaj, kadar delavci to pravico dejansko koristijo v praksi. Ti delavci so postavljeni v manj ugoden položaj, ki se kaže v nižjem znesku izplačila poslovne uspešnosti, ki je sestavni del njihove plače v primerjavi z delavci, ki teh pravic ne koristijo, bodisi zato, ker za to nimajo potrebe ali pa zato, ker se poslužijo katere od možnih drugih oblik odsotnosti (kompenzacija ur, izraba dodatnega dopusta). Tako znižanje izplačila prizadene tiste delavce, ki so pogosteje dlje časa odsotni (kumulativno najmanj 1 mesec), to pa so lahko, kot ugotavlja tudi Inšpektorat v svojem odgovoru z dne 4. 6. 2019,[5] delavci z določenimi osebnimi okoliščinami, kot npr. noseče delavke, delavci s kroničnimi ali dlje časa trajajočimi boleznimi ali poškodbami, ki terjajo večje zdravstvene posege ali rehabilitacijo, delavci s statusom invalida, samohranilci, ki težje usklajujejo poklicno in družinsko življenje, starejši delavci itd. Zaradi svojih osebnih okoliščin (zdravstveno stanje, invalidnost, družinsko stanje, nosečnost, materinstvo, očetovstvo, starost ipd.) bodo ti delavci težje dosegli kriterij prisotnosti na delu oz. odsotnosti bolniške, s čimer so postavljeni v manj ugoden položaj v primerjavi z delavci, ki navedenih okoliščin nimajo.

Posredna diskriminacija obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna.

Zagovornik ugotavlja, da je merilo sicer oblikovano nevtralno z ozirom na osebne okoliščine in velja za vse delavce, njegov učinek pa je lahko tak, da dejansko v slabši položaj postavi določene delavce s specifičnimi osebnimi okoliščinami, na katere ti ne morejo vplivati.

Kot izhaja iz pojasnil Finančne uprave Republike Slovenije,[6] ki so javno dostopna, je v Zakonu o dohodnini[7] – ZDoh-2 (12. točka prvega odstavka 44. člena) določen izvzem dela plače za poslovno uspešnost iz davčne osnove dohodka iz delovnega razmerja, in sicer do višine 100 % zadnje znane povprečne mesečne plače zaposlenih v Sloveniji. Ugodnejša davčna obravnava se uporablja za izplačila dela plače za poslovno uspešnost, ki bodo izplačana enkrat v koledarskem letu vsem upravičenim delavcem hkrati, pod pogojem:

1. da je pravica do tega izplačila določena v splošnem aktu delodajalca, s katerim so delavci vnaprej seznanjeni in imajo hkrati vsi delavci pri delodajalcu pravico do izplačila dela plače za poslovno uspešnost (pogoji do pridobitve pravice morajo biti določeni enotno za vse delavce), ali

[5] Pojasnila Inšpektorata Republike Slovenije za delo (dokument št. 0700-30/2019 z dne 4. 6. 2019), ki je bil družbi posredovan v seznanitev.
[6] Iz zbirke Dohodek iz zaposlitve, Dohodek iz delovnega razmerja, 5. izdaja, julij 2019, str. 11-12
[7] Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 9/12 – odl. US, 24/12, 30/12, 40/12 – ZUJF, 75/12, 94/12, 52/13 – odl. US, 96/13, 29/14 – odl. US, 50/14, 23/15, 55/15, 63/16, 69/17, 21/19 in 28/19

2. da je pravica do tega izplačila določena v kolektivni pogodbi, v kateri so določena merila za pridobitev pravice do tega izplačila (ni nujno, da so pogoji določeni enotno za vse delavce).

Finančna uprava Republike Slovenije k točki 1 dodatno pojasnjuje, da določba ne določa, da morajo vsi delavci dobiti absolutno enak znesek, temveč da del plače prejmejo vsi delavci, ki izpolnjujejo pogoje, ki so vnaprej določeni in znani (primeroma: do dela plače za poslovno uspešnost so upravičeni delavci, ki so imeli sklenjeno pogodbo o zaposlitvi na določen presečni dan/obdobje).

Kot merilo je v PKP določena prisotnost delavca na delu. Kot odsotnost pa se upoštevajo vse bolniške odsotnosti (razen poškodbe pri delu, poklicne bolezni, nege in spremstva in krvodajalstva), porodniški dopust ali očetovski dopust, ki trajajo več kot en (1) mesec kumulativno. Torej se upoštevajo odsotnosti iz zdravstvenih razlogov (razen navedenih izjem), porodniška in očetovski dopust. Odsotnosti iz zdravstvenih razlogov in iz naslova porodniške in očetovskega dopusta so opravičene odsotnosti z dela, za katere je (iz različni virov) zagotovljeno nadomestilo plače. Delavec je upravičen do odsotnosti z dela v primerih začasne nezmožnosti za delo zaradi bolezni ali poškodbe v skladu s predpisi o zdravstvenem zavarovanju (167. člen ZDR-1). Delodajalec je dolžan zagotavljati pravico do odsotnosti z dela ali krajšega delovnega časa delavcu zaradi izrabe starševskega dopusta, določenega z zakonom (186. člen ZDR-1).

Iz Komentarja Zakona o delovnih razmerjih[8] izhaja, da je izplačilo dela plače za poslovno uspešnost (poimenovano božičnica) prepuščeno avtonomni ureditvi (v smislu, ali bo to izplačilo sploh zagotovljeno in kakšna bo njegova višina), vendar je avtonomija omejena z zakonsko določbo o prepovedi diskriminacije in enakem plačilu. Prav tako iz komentarja izhaja, da ker gre za poslovni uspeh družbe kot celote, so do izplačila dela plače za poslovno uspešnost po kolektivnih pogodbah praviloma upravičeni vsi delavci. Iz navedenega, po oceni Zagovornika, izhaja narava izplačila dela plače za poslovno uspešnost. Gre za nagrado vsem zaposlenim pod pogojem, da je družba poslovno uspešna in ne za nagrado posameznemu delavcu, ki bi bila sorazmerna njegovemu prispevku k poslovni uspešnosti družbe. Glede na to, da se je družba odločila, da bo izplačala poslovno uspešnost, kljub temu, da kriteriji niso bili doseženi, je dolžna izplačilo izvesti na način, ki je skladen s protidiskriminacijsko zakonodajo. Tudi ZDR-1 razlikuje med delom plače za poslovno uspešnost in delom plače za delovno uspešnost (individualna delovna uspešnost). Kot izhaja iz komentarja,[9] se del plače za individualno delovno uspešnost izplača delavcu le v primeru, ko dosega delovne rezultate, določene v pogodbi o zaposlitvi oz. v kolektivni pogodbi; izplačilo dela plače za poslovno uspešnost pa je odvisno od uspešnosti družbe in avtonomne ureditve.

Če je torej merilo oblikovano tako, da je izplačilo poslovne uspešnosti odvisno od individualnega prispevka delavca, po oceni Zagovornika ni več mogoče govoriti o izplačilu poslovne uspešnosti, ampak gre pravzaprav za izplačilo individualne uspešnosti, za katerega pa ne velja ugodnejša davčna obravnava (12. točka prvega odstavka 44. člena ZDoh-2).

Zagovornik zato meni, da enako kot nedoseganje delovnih rezultatov delavca ne vpliva na višino izplačila minimalne plače in ga prejmejo tako delavci, ki so dosegli ali celo presegli zastavljene rezultate dela in tudi tisti, ki jih niso, ker dela niso opravljali pravočasno in kakovostno (za te ima delodajalec na voljo druge delovno pravne institute – v skrajnem primeru celo odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti), tudi letna prisotnost delavca na delu oz. odsotnost z dela ne more biti določena kot merilo za višino izplačila poslovne uspešnosti oz. božičnice. Družba v svojem odgovoru z dne 6. 4. 2021 sicer zatrjuje, da so vsi delavci obravnavani enako glede na doprinos k uspehu podjetja v poslovnem letu. Zagovornik pa meni, da zgolj prisotnost delavca na delu ni pokazatelj njegove uspešnosti oziroma doprinosa k uspehu podjetja.

[8] Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, IUS Software, GV Založba, 2016, Irena Bečan … et al., str. 760.
[9] Prav tam, str. 759.

Zagovornik soglaša, da je za izplačilo poslovne uspešnosti bistveno, ali je delavec v letu, za katerega se ugotavlja uspešnost poslovanja, dejansko k tej uspešnosti tudi prispeval. Tako stališče zavzema tudi sodna praksa. Sodišče je tako zavzelo stališče (VDSS sodba in sklep Pdp 1331/2008), da se poslovna uspešnost izplača tudi delavcu, ki v času izplačila ni bil več zaposlen pri delodajalcu (izplačevalcu), je pa bil zaposlen v letu, za katerega se ugotavlja uspešnost. Zagovornik ugotavlja, da se sodišče ni spuščalo v presojo, koliko je ta delavec efektivno delal, temveč je ugotavljalo zgolj, ali je bil v določenem časovnem obdobju v podjetju zaposlen in ker je bil, je zavzelo stališče, da je zato do izplačila poslovne uspešnosti za to obdobje upravičen.

*

Zagovornik ocenjuje, da merilo prisotnosti delavca na delu oz. odsotnosti z dela za obračun in izplačilo poslovne uspešnosti iz PKP pomeni neenako obravnavo delavcev na podlagi zgoraj navedenih osebnih okoliščin, ki se manifestira kot prikrajšanje oziroma nižji delež izplačila poslovne uspešnosti, ki je sestavni del njihove plače.

*

Ker je Zagovornik ugotovil prikrajšanje oz. manj ugoden položaj oseb z določeno osebno okoliščino, je v nadaljevanju presojal, ali merilo prisotnosti delavca na delu oz. odsotnosti z dela, od katerega je odvisna višina izplačane poslovne uspešnosti, objektivno temelji na legitimnem cilju in ali so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna. Ugotavljal je torej, ali bi takšna neenaka obravnava lahko pomenila izjemo od prepovedi diskriminacije po drugem odstavku 6. člena ZVarD.

V skladu z določbo 40. člena ZVarD v postopkih varstva pred diskriminacijo velja pravilo obrnjenega dokaznega bremena, ki določa, da če so izkazana dejstva, ki upravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, mora domnevni kršitelj dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil te prepovedi, oziroma da je neenako obravnavanje dopustno in v skladu s tem zakonom. O tem je bila družba tudi izrecno poučeno z dokumentom št. 0700-19/2021/3 z dne 23. 3. 2021.

Družba v tem postopku ni izkazala, niti ni zatrjevala obstoja izjeme, da bi pri izplačilu poslovne uspešnosti sledila legitimnemu cilju in da so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna. Stališče družbe v tem postopku je, da ne gre za neenako oziroma diskriminatorno obravnavo delavcev. Zagovornik zato ugotavlja, da družba v skladu s svojim dokaznim bremenom ni uspela izkazati, da bi bil način izplačevanja poslovne uspešnosti v družbi skladen z ZVarD, s čimer tudi ni uspela upravičiti izjeme od prepovedi posredne diskriminacije. Glede na navedeno je Zagovornik odločil, kot izhaja iz izreka te odločbe.

Skladno s prvim odstavkom 35. člena ZVarD je postopek pri Zagovorniku v primeru diskriminacije za stranke brezplačen, posebni stroški pa v tem postopku niso nastali, zato je Zagovornik odločil, kot izhaja iz 2. točke izreka te odločbe.

Pouk o pravnem sredstvu: Zoper to odločbo ni pritožbe, dovoljen pa je upravni spor. Upravni spor se sproži s tožbo, ki se vloži v 30 dneh od vročitve odločbe na Upravno sodišče Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana. Tožba se vloži pri pristojnem sodišču neposredno pisno ali se mu pošlje po pošti. Tožba z morebitnimi prilogami se vloži najmanj v treh izvodih. Tožbi je treba priložiti tudi to odločbo v izvirniku ali prepisu.

Postopek vodila:
Sergeja Oštir
Samostojna Svetovalka Zagovornika

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:

- družba - osebno po ZUP,
- zbirka dok. gradiva.