REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Železna cesta 16, 1000 Ljubljana

Zadeva: 0700-16/2021/10
Datum: 18. 11. 2021

Zagovornik načela enakosti skladno z 21. členom v povezavi s 37. členom Zakona o varstvu pred diskriminacijo (Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg, v nadaljevanju: ZVarD) in skladno s prvim odstavkom 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 zadevi ugotavljanja diskriminacije zoper konkretno podjetje na podlagi anonimnega predloga izdaja naslednjo

ODLOČBO

1. Podjetje **je kršilo** prepoved diskriminacije, ko je delavkam in delavcem, ki so bili upravičeno odsotni zaradi svojega zdravstvenega stanja, nosečnosti ali starševstva v letih 2017, 2018 in 2020 izplačevalo nižje zneske nagrade iz naslova poslovne uspešnosti podjetja.

2. Stroški v tem postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je dne 7. 2. 2021 prejel anonimen predlog za obravnavo diskriminacije (v nadaljevanju: predlog), v katerem je bilo predstavljeno, da so vsi zaposleni v konkretnem podjetju s področja industrije jekla (v nadaljevanju: podjetje, tudi: delodajalec), ki so bili v bolniškem staležu, prejeli nižjo božičnico za leto 2020 kot preostali delavci.[1] Enako naj bi bilo tudi v letu 2018. V letu 2019 pa božičnica ni bila izplačana. Poleg tega je bilo v predlogu navedeno, da je bil vzrok bolniške odsotnosti v letu 2020 tudi okužba z novim koronavirusom, do katere naj bi prišlo na delovnem mestu, česar pa naj delodajalec ne bi uspel preprečiti, saj da za to ni zagotovil ustreznih ukrepov. K predlogu je bil kot dokazilo priložen izpis različnih zneskov božičnice oz. poslovne uspešnosti za obe omenjeni leti. Priložen je bil še izpis preko spletne strani posredovane napovedi vodstva podjetja sindikatom, da bo zaposlenim konec leta 2020 izplačalo božičnico 100 EUR bruto.

Na podlagi anonimnega predloga je Zagovornik po proučitvi zadeve skladno s 34. členom ZVarD dne 23. 3. 2021 sprožil postopek ugotavljanja diskriminacije po uradni dolžnosti.

*

Zagovornik ugotavlja dejansko stanje glede možnega obstoja diskriminacije v konkretni zadevi na podlagi z njo povezanih razpoložljivih podatkov ter ključnih določil, ki jih vsebuje ZVarD. Sam postopek pred Zagovornikom urejajo členi ZVarD od 33. do 37. (5. poglavje ZVarD) ter

[1] Izraz delavec, enako kot izraz posameznik, Zagovornik v pričujočem besedilu načeloma uporablja spolno nevtralno oz. za vse spole enako.

40. člen. Za vsa vprašanja postopka, ki niso urejena z ZVarD, pa Zagovornik skladno z drugim odstavkom 3. člena ZUP subsidiarno uporabi slednjega.

Diskriminacija je v 4. členu ZVarD 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. Diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine je prepovedana.

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 katera koli 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, ter na podlagi katerih se lahko oblikujejo različne skupine posameznikov in odnosi njihove pripadnosti. Med druge osebne okoliščina spada tako tudi zdravstveno stanje. Prav tako pa tudi nosečnost ter starševstvo (materinstvo in očetovstvo). Glede teh osebnih okoliščin je pomembno dodati, da prepoved diskriminacije določa tudi 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 in 203/20 – ZIUPOPDVE; v nadaljevanju: ZDR-1) v 6. členu. V njegovem prvem odstavku je med osebnimi okoliščinami med drugim izrecno navedeno prav zdravstveno stanje ter tudi družinsko stanje (k čemur gre razumeti prav starševstvo – materinstvo, očetovstvo).

Diskriminacija se lahko dogaja na različnih področjih družbenega življenja, na katerih morajo sicer po 2. členu ZVarD državni organi, lokalne skupnosti, nosilci javnih pooblastil ter pravne in fizične osebe na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem svojem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb zagotavljati varstvo pred diskriminacijo oziroma enako obravnavanje vseh oseb. Med drugim so ta področja povezana tudi z zaposlitvenimi pogoji in pogoji dela, vključno s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in plačami.

ZVarD opredeljuje več oblik diskriminacije, od katerih sta osnovni neposredna in posredna diskriminacija (6. člen). 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. Posredna diskriminacija pa 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. Poleg teh dveh oblik ZVarD opredeljuje tudi druge oblike diskriminacije (7. člen, natančneje od 8. do 11. člena): nadlegovanje (tudi spolno), navodila za diskriminacijo, pozivanje k diskriminaciji, viktimizacija. V primerih večkratne, množične, dolgotrajne oz. ponavljajoče se ali pa diskriminacije, ki bi lahko vsebovala težko popravljive posledice za diskriminirano osebo, še zlasti kadar je storjena v razmerju do otrok ali drugih slabotnih oseb, ZVarD prepoznava hujše oblike diskriminacije (12. člen).

ZVarD v svojem 13. členu določa tudi izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije. Po njegovem splošnem določilu neenako obravnavanje zaradi določene osebne okoliščine ne pomeni diskriminacije, če takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna (prvi odstavek 13. člena).

V postopku ugotavljanja diskriminacije velja po 40. členu ZVarD obrnjeno dokazno breme. To pomeni, da mora kršitelj, kadar diskriminirana oseba (s svojimi izjavami, navedbami in

dokumenti ter drugimi dokazili) izkaže dejstva, ki upravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil te prepovedi, oziroma da je neenako obravnavanje dopustno (v skladu z ZVarD). Tako se breme dokazovanja prevali na domnevnega kršitelja, če diskriminirana oseba izkaže, da so njene trditve oz. izjave, navedbe in dokazila takšna, da prav s svojo verjetnostjo izkazujejo domnevno kršitev prepovedi diskriminacije (s čimer izpolnjuje svoje trditveno breme).

*

Z namenom pridobitve relevantnih podatkov je Zagovornik na podlagi 37. člena ZVarD s posebnim zaprosilom dne 25. 3. 2021 na podjetje naslovil svoje zaprosilo za posredovanje podatkov. Zaprosil ga je, da mu posreduje kopijo njegovega notranjega akta ali drugega ustreznega dokumenta, iz katerega so razvidni kriteriji za izplačevanje poslovne uspešnosti delavcem podjetja. Skladno s 50. členom Kolektivne pogodbe za dejavnost kovinskih materialov in livarn Slovenije (Uradni list RS, št. 78/14, 22/17, 84/18, 43/19 – popr., 82/19 in 105/21) oz. 45. členom Kolektivne pogodbe za kovinsko industrijo Slovenije (Uradni list RS, št. 6/15, 6/17, 66/17 in 82/18) kriterije za izplačilo nagrade za poslovno uspešnost oz. njeno razdelitev med delavce dogovorita/določita delodajalec in reprezentativni sindikat pri delodajalcu, praviloma po sprejemu letnega poslovnega načrta.

Poleg tega je Zagovornik podjetje zaprosil, da navede, ali potrjuje predstavljene navedbe iz anonimnega predloga za obravnavo diskriminacije – tj. da so delavci, ki so bili v bolniškem staležu (torej so bili odsotni zaradi svojega zdravstvenega stanja), prejeli v letu 2020 (in tudi v letu 2018) nižje izplačilo nagrade iz naslova poslovne uspešnosti podjetja (t. i. božičnice) kot pa ostali delavci (ki torej niso bili odsotni zaradi svojega zdravstvenega stanja ipd.). Če bi podjetje potrdilo predstavljene navedbe iz anonimnega predloga, pa ga je Zagovornik skladno s 40. členom ZVarD še zaprosil, da se do teh navedb opredeli – z ozirom na zakonsko obveznost pravnih oseb, da zagotavljajo varstvo pred diskriminacijo (po 2. členu ZVarD).

Zagovornik je začetno ugotovil, da bi v konkretnem primeru lahko bila izkazana dejstva, ki potrjujejo domnevo, da manjše izplačilo nagrade iz naslova poslovne uspešnosti podjetja zaradi bolniške odsotnosti delavcev pomeni njihovo neupravičeno neenako obravnavanje na način neposredne (ali posredne) diskriminacije pri določanju višine tega dela njihove plače zaradi njihovega zdravstvenega stanja. Tako je Zagovornik podjetju pojasnil, da če v primeru potrditve te domneve podjetje ne bi dokazalo, da v obravnavanem primeru ni kršilo prepovedi diskriminacije oz. da je neenaka obravnava dopustna kot izjema v skladu z ZVarD, bi Zagovornik diskriminacijo tudi ugotovil in podjetje prepoznal kot dejanskega kršitelja.

*

Dne 13. 4. 2021 je Zagovornik prejel odgovor podjetja. Poleg svojega dopisa je podjetje Zagovorniku posredovalo tudi kopiji Dogovora o izplačilu regresa in kriterijih za izplačilo nagrade za poslovno uspešnost, podpisanega dne 27. 5. 2019 (v nadaljevanju: Dogovor 2019), ter Dodatka št. 1 k Dogovoru, podpisanega dne 15. 12. 2020. Gre za dogovor in dodatek k njemu, na podlagi katerih je podjetje delavcem izplačalo nagrado za poslovno uspešnost za leti 2019 in 2020 – dejansko izplačano sicer le konec leta 2020. Poleg tega pa je podjetje posredovalo tudi kopijo Dogovora o kriterijih za izplačilo nagrade za poslovno uspešnost (»Božičnice«) za leto 2017, podpisanega dne 15. 12. 2017 – za izplačilo dne 24. 12. 2017.

Na podlagi anonimnega predloga in odgovora podjetja je Zagovornik razvidel, da je bila nagrada za poslovno uspešnost podjetja v zadnjih letih izplačana delavcem v letih 2017, 2018 in 2020. Leta 2018 predvidoma po enakih kriterijih kot leta 2017 ter v najvišjem bruto znesku 700 EUR. Leta 2019, za katero je sicer bila v dogovoru določena nagrada za poslovno uspešnosti v višini, ki naj ne bi presegla bruto zneska 300 EUR, pa naj po trditvah v anonimnem predlogu ne bi bila izplačana. Tej trditvi samo podjetje tudi ni oporekalo. Leta 2020 je bil bruto znesek nagrade za poslovno uspešnost 100 EUR (kot je razvidno iz priloge predloga).

V svojem dopisu Zagovorniku je podjetje navedlo, da je bil dogovor (vsakokrat) sprejet s strinjanjem vseh socialnih partnerjev, torej samega podjetja in obeh reprezentativnih sindikatov. Podjetje je pojasnilo, da je bila nagrada izplačana vsem zaposlenim, pri čemer se je določala sorazmerno glede na prisotnost na delu (tako je bilo določeno v Dogovoru 2017 in v Dogovoru 2019 ter Dodatku št. 1 k Dogovoru 2019). Za leto 2020 pa je bila iz načela sorazmernosti izključena odsotnost, povezana z epidemijo covida-19 (kot je določeno v Dodatku št. 1 k Dogovoru 2019).

Podjetje je še navedlo, da je delodajalec (torej podjetje v razmerju do svojih delavcev) nagrado izplačal ne glede na to, da rezultati (poslovanja podjetja) niso bili doseženi in da (zato) k izplačilu (z ozirom na dogovor s sindikatoma) ni bil zavezan. V obeh primerih naj bi bilo plačilo dejansko dispozitivno – kot takšno naj bi pomenilo »izraz dobre volje lastnikov in delodajalca«. Vsled tega je podjetje izrazilo prepričanje, da bi moralo biti v skladu z ustavno zagotovljeno svobodo gospodarske pobude[2] delodajalcu dopuščeno, da nagradi zaposlene (sorazmerno) glede na njihovo prisotnost (na delovnem mestu).

Nadalje je podjetje pojasnilo, da je proizvodni proces dela v podjetju kontinuiran in vezan na prisotnost zaposlenih na delu. Delodajalec ima zaradi same narave delovnega procesa vzpostavljena zgolj merila kolektivne delovne uspešnosti (na izmeno oz. delovno skupino) in ne meri individualne delovne uspešnosti. Prav zaradi tega podjetje šteje, da je prisotnost na delovnem mestu ključna – saj da zaposleni, ki so prisotni na delu, bolj prispevajo k rezultatu proizvodnega procesa podjetja.

Nazadnje je podjetje v dopisu še navedlo, da je delodajalec dogovorjene kriterije glede na sprejeto stališče Zagovornika[3] spremenil tako, da je za primer izplačila nagrade iz naslova poslovne uspešnosti bolniško odsotnost ter odsotnost zaradi porodniškega dopusta, dopusta za nego in varstvo otroka ter očetovskega dopusta izločil iz kriterijev za sorazmerno izplačilo za poslovno uspešnost.

V zvezi s slednjim je Zagovornik podjetju dne 22. 4. 2021 poslal dodaten dopis, v katerem ga je zaprosil, da mu posreduj kopijo dokumenta, ki potrjuje navedbe podjetja/delodajalca o spremembah kriterijev za izplačilo nagrade za poslovno uspešnost »glede na sprejeto stališče Zagovornika« (predvidoma kot spremenjen dogovor z reprezentativnima sindikatoma oz. dodatek k njemu). Ker se na to zaprosilo podjetje ni odzvalo, mu je Zagovornik dne 28. 5. 2021 poslal ponovno zaprosilo. A podjetje oz. delodajalec se tudi na to ni odzval.

*

Zagovornik je na podlagi navedb iz prejetega predloga za obravnavo diskriminacije ter pridobljenih dokumentov in pojasnil delodajalca/podjetja ugotovil sledeče.

Delodajalec je skupaj z obema reprezentativnima sindikatoma delavcev na podlagi kolektivnih pogodb dejavnosti sklenil (vsakokratni) dogovor, v katerem je določil kriterije za upravičenost do izplačila nagrade za poslovno uspešnost podjetja in za višino tega izplačila. Višina izplačila nagrade posameznemu delavcu je bila odvisna od njegove prisotnosti na delovnem mestu. Zaradi določenih odsotnosti je bil delavec upravičen do nižjega oz. sorazmernega zneska – kakor je določeno v Dogovoru 2017 in v Dogovoru 2019 ter Dodatku št. 1. k Dogovoru 2019.

---

[2] Po določbi prvega odstavka 74. člena Ustave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a; Ustava RS).

[3] Pojasnilo in odločba Zagovornika št. 0700-30/2019/15 z dne 4. 9. 2019 (v anonimizirani obliki dostopna preko spletne strani: http://www.zagovornik.si/diskriminatorni-kriteriji-za-upravicenost-do-izplacila-delavcem-za-poslovno-uspesnost-druzbe/) ter sodba USRS I U 29/2020-21 z dne 11. 11. 2020 (v anonimizirani obliki dostopna na spletni strani: https://www.sodisce.si/ usrs/odlocitve/2015081111441963/).

Dogovor 2017 v prvem odstavku 4. člena določa:

»Sorazmerni del nagrade za poslovno uspešnost se izplača zaposlenim:

a. ki so v bolniškem staležu (razen v primeru poškodbe pri delu),
b. če se je delavec na novo zaposlil v referenčnem obdobju (študentsko delo se upošteva),
c. ki so jim v referenčnem obdobju mirovale pogodbene in druge pravice in obveznosti iz delovnega razmerja,
d. ki so v referenčnem obdobju koristili porodniški dopust, dopust za nego in varstvo otroka, očetovski dopust ali so bili odsotni z dela brez pravice do nadomestila plače,
e. ki je na čakanju na delu doma.«

Dogovor 2019 v prvem odstavku 4. člena določa:

»Sorazmerni del nagrade za poslovno uspešnost se izplača zaposlenim:

a. ki so v bolniškem staležu,
b. če se je delavec na novo zaposlil v referenčnem obdobju,
c. ki so jim v referenčnem obdobju mirovale pogodbene in druge pravice in obveznosti iz delovnega razmerja,
d. ki so v referenčnem obdobju koristili porodniški dopust, dopust za nego in varstvo otroka, očetovski dopust ali so bili odsotni z dela brez pravice do nadomestila plače,
e. ki so na čakanju na delo doma,
f. ki so se upokojili v referenčnem obdobju.«

Dodatek št. 1 k Dogovoru 2019 2. členu določa:

- v prvem odstavku:
  »V izračunu sorazmernega dela nagrade za poslovno uspešnost se ne upoštevajo ukrepi iz naslova interventne zakonodaje iz 1. člena tega Dodatka [vezano na ukrepe zaradi epidemije covida-19], tako da se sorazmerni del nagrade za poslovno uspešnost določa upoštevaje:
  a. bolniški stalež zaposlenih, vključno z izolacijo,
  b. če se je zaposleni na novo zaposlil v referenčnem obdobju,
  c. zaposleni, ki so jim v referenčnem obdobju mirovale pogodbene in druge pravice in obveznosti iz delovnega razmerja
  d. zaposleni, ki so v referenčnem obdobju koristili porodniški dopust, dopust za nego in varstvo otroka, očetovski dopust ali so bili odsotni z dela brez pravice do nadomestila plače,
  e. zaposleni, ki so na čakanju na delo doma iz po določilih člena 137/1 ZDR-1, ker zaposleni ne dela iz razlogov na strani delodajalca (npr. čakanje na drugo ustrezno delo zaradi invalidnosti ipd.),
  f. ki so se upokojili v referenčnem obdobju.«
- v drugem odstavku:
  »V izračun sorazmernega dela pa se ne všteva kot odsotnost, če je bil zaposleni odsoten v povezavi z ukrepi v povezavi z epidemijo COVID-19:
  a. odsotnost zaradi odreditve čakanja na delo doma zaradi začasne nezmožnosti zagotavljanja dela iz poslovnega razloga po 138. členu ZDR-1,
  b. odsotnost zaradi višje sile zaradi varstva otrok v povezavi z zaprtjem vrtcev in šol ter javnega prometa,
  c. odsotnost zaradi odrejene karantene.«

Iz navedenih določb vsakokratnega dogovora (tako Dogovora 2017 kakor tudi Dogovora 2019 in Dodatka št. 1 k Dogovoru 2019) je razvidno, da so nekateri navedeni primeri, v katerih delavec ni upravičen do celotnega izplačila nagrade za poslovno uspešnost, temveč le do njegovega sorazmernega dela, povezani z določeno osebno okoliščino, prepoznano v skladu z ZVarD (in po ZDR-1). Odsotnost zaradi bolniškega staleža je bistveno povezana z določenim

zdravstvenim stanjem delavca, zaradi katerega delavec začasno dela ne more opravljati. Prav tako v primeru koriščenja porodniškega dopusta delavka zaradi nosečnosti oz. starševstva začasno ne more opravljati dela. Zaradi starševstva tudi delavec, ki koristi očetovski dopust, začasno dela ne more opravljati. Enako velja za vsako zaposleno osebo v podjetju, ki koristi dopust za nego in varstvo otroka, saj prav v zvezi z opravljanjem svoje starševske vloge, ki je bistveno povezana z varstvom njenega otroka, začasno ne more opravljati dela. Gre torej za razloge, ki so bistveno povezani z določenimi osebnimi okoliščinami delavcev, kar pomeni, da ti razlogi njihove odsotnosti z dela niso predmet možne proste izbire (kar je tudi ključna karakteristika osebne okoliščine, skladno z ZVarD) ali neke posebne situacije (nevezane na osebne okoliščine).

Primeri odsotnosti iz drugih razlogov, kot je zaposlenost na novo v določenem referenčnem obdobju, mirovanje pogodbenih in drugih pravic in obveznosti, upokojitev v referenčnem obdobju ter čakanje na delo iz razlogov na strani delodajalca (ker delodajalec delavcu še ni priskrbel ustreznega delovnega mesta oz. ker »ni dela«) pa predstavljajo odsotnosti, ki so povezane z določenim obdobjem zaposlitve delavca pri delodajalcu, ki je krajše od referenčnega obdobja, za katerega podjetje izplačuje nagrado za poslovno uspešnost (tj. navadno obdobje enega leta). Višje delovno in socialno sodišče je v svojih odločitvah zavzelo stališče, 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 sicer poudarja, da se sodišče v tem primeru dejansko 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 (npr. VDSS sodba in sklep Pdp 1331/2008 ter zadeva VDSS Pdp 363/2017). V zvezi s slednjim Zagovornik soglaša s pojasnilom podjetja, da je za izplačilo poslovne uspešnosti bistveno, ali je delavec v letu, za katerega se ugotavlja uspešnost poslovanja podjetja, dejansko imel možnost k tej uspešnosti tudi prispevati v smislu, da je bil v podjetju v določenem obdobju zaposlen. Zato je po oceni Zagovornika tudi primerno, da oseba, ki v družbi ni bila zaposlena celotno referenčno obdobje, za katerega se izplačuje poslovna uspešnost, prejme sorazmeren del nagrade, torej del, ki ustreza obdobju njene zaposlitve v podjetju oziroma obstoju delovnega razmerja, v okviru katerega je sploh lahko prispevala k poslovnemu uspehu družbe. Vsled navedenega Zagovornik v postopku ugotavljanja diskriminacije tudi ne problematizira upoštevanja teh odsotnosti pri določanju sorazmernega dela izplačila nagrade delavcem za poslovno uspešnost podjetja.

Zagovornik pa kot sporno prepoznava obravnavanje odsotnosti delavcev, ki so bili pri delodajalcu v referenčnem obdobju ves čas zaposleni (glej VDSS sodbo in sklep Pdp 1331/2008 ter zadeva VDSS Pdp 363/2017). Zaradi teh odsotnosti pa so bili po merilih podjetja upravičeni do izplačila nagrade za poslovno uspešnost le v sorazmernem delu. Njihova odsotnost, čeprav neposredno povezana z določenimi osebnimi okoliščinami, je tako bistveno vplivala na zmanjšanje višine izplačila nagrade.

Zagovornik pri tem izpostavlja, da zgolj prisotnost delavca na delovnem mestu ne more biti pokazatelj njegove efektivnosti oziroma uspešnosti. Delovna mesta se med seboj razlikujejo, vsebujejo tako praktična dela kot tudi dela v administraciji podjetja, način obračunavanja poslovne uspešnosti pa je enak za vse zaposlene, zato ni mogoče prisotnosti enačiti z efektivnostjo. Posledično prisotnost ne more biti evidentni pokazatelj delavčevega »prispevka k uspešnosti podjetja«. Kot izhaja iz komentarja ZDR-1,[4] se poslovni uspeh podjetja oz. družbe praviloma presoja po doseganju načrtovanih ciljev, ki so določeni v planskih aktih družbe (ustvarjeni dobiček, dosežena planirana prodaja, povečan izvoz, povečana proizvodnja in obseg storitev, itd.). Ker gre pri poslovnem uspehu družbe za poslovni uspeh družbe kot celote, pa so do izplačila dela plače za poslovno uspešnost praviloma upravičeni vsi delavci.[5] Iz

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

navedenega po oceni Zagovornika izhaja sama 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. ZDR-1 (v drugem odstavku 126. člena – sestavni deli plače) razlikuje med delom plače za poslovno uspešnost in delom plače za delovno uspešnost (individualna delovna uspešnost). Del plače za individualno delovno uspešnost se izplača delavcu le v primeru, ko dosega delovne rezultate, določene v pogodbi o zaposlitvi oz. v kolektivni pogodbi (upoštevaje gospodarnost, kvaliteto in obseg opravljanja dela – po drugem odstavku 127. člena ZDR-1); izplačilo dela plače za poslovno uspešnost pa je odvisno od uspešnosti družbe in (njene) avtonomne ureditve.[6] 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) delovne uspešnosti. Zagovornik zato ocenjuje, 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. odsotnost z dela ne more biti določena kot merilo za višino izplačila poslovne uspešnosti. Za nagrajevanje individualnega prispevka delavca k (uspešnemu) poslovanju podjetja, pa ima delodajalec na voljo prav možnost izplačevanja (individualne) delovne uspešnosti.

Glede predstavljenega dejstva, da ima podjetje zaradi same narave delovnega procesa vzpostavljena zgolj merila kolektivne delovne uspešnosti (na izmeno oz. delovno skupino) in da zato ne meri individualne delovne uspešnosti ter da prav zaradi tega šteje, da je prisotnost na delovnem mestu ključna za prispevek delavca k rezultatu proizvodnega procesa podjetja, je Zagovornik ocenil, da izplačilo poslovne uspešnosti podjetja ne more nadomestiti izplačila (individualne) delovne uspešnosti delavca, če naj za slednje ne bi obstajala možnost oblikovanja ustreznih meril. Vendarle je treba upoštevati različni naravi teh dveh delov plače – po pomenih, določenih v ZDR-1. Z ozirom na to ter skladno s predstavljenim je Zagovornik ugotovil, da navedena argumentacija delodajalca ni ustrezna.

Glede navedb delodajalca, da k izplačilu nagrade za poslovno uspešnost sploh ni bil zavezan, ker rezultati poslovne uspešnosti podjetja dejansko niso bili doseženi (in da je torej šlo za dispozitivno plačilo) ter da bi mu moralo biti z ozirom na to dejstvo v skladu z ustavno zagotovljeno svobodo gospodarske pobude dopuščeno, da nagradi zaposlene glede na prisotnost, Zagovornik ugotavlja, da je podjetje/delodajalec kljub nedoseganju poslovne uspešnosti delavcem vendarle izplačal prav nagrado za poslovno uspešnost. Zagovornik je seznanjen z dejstvom, da za izplačilo nagrade za poslovno uspešnost v enkratnem znesku (v koledarskem letu) velja ob izpolnjevanju določenih pogojev ugodnejša davčna obravnava, tj. da se kot dohodek iz delovnega razmerja ta del plače ne všteva v davčno osnovo.[7] V tem smislu Zagovornik tudi razume interes delodajalca, da se izplačana nagrada prepozna prav v tem smislu oz. v takšni naravi – torej kot nagrada za poslovno uspešnost. Kot takšna pa ima svoj predstavljeni pomen po ZDR-1 in omejitve z zagotavljanjem varstva pred diskriminacijo po ZVarD. Upoštevanja teh standardov pa tudi ustavno zagotovljena svoboda gospodarske pobude podjetja ne odvezuje, saj mora v svojem poslovanju ravnati zakonito.[8]

---

[6] Prav tam, str. 759.

[7] Gre za določbo 12. točke prvega odstavka 44. člena Zakona o dohodnini (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, 28/19 in 66/19; ZDoh-2). Za izplačilo (individualne) delovne uspešnosti pa takšna ugodnejša davčna obravnava ne velja.

[8] Uresničevanje in omejevanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin določa 15. člen Ustave RS – omejevanje s pravicami drugih, uresničevanje z zakonom. Potrebno je torej upoštevati tudi prepoved diskriminacije po ZVarD.

Upoštevanje odsotnosti z dela zaradi določenih osebnih okoliščin delavcev, kot je zdravstveno stanje, nosečnost, starševstvo (materinstvo, očetovstvo), kot merila za določitev sorazmernega dela nagrade za poslovno uspešnost je tako po Zagovornikovi oceni neustrezno. Zato Zagovornik ugotavlja, da na teh osebnih okoliščinah temelječe izplačevanje nižjih zneskov nagrad delavcem za poslovno uspešnost podjetja predstavlja neposredno diskriminacijo določenih delavcev zaradi njihovih (navedenih) osebnih okoliščin. To velja tako v primerih, ki so bili v anonimnem predlogu za obravnavo diskriminacije posebej izpostavljeni (delavci v bolniškem staležu – konkretno zaradi zdravstvenega stanja; razen v primerih odsotnosti, povezanih z epidemijo covida-19), kakor tudi v ostalih primerih, ki jih anonimni predlog ni posebej izpostavil (delavke oz. delavci na porodniškem dopustu, dopustu za v nego in varstvo otroka ter očetovskem dopustu – torej zaradi svojega starševstva oz. materinstva ali očetovstva).

ZNE je ugotovil, da so bile navedbe v anonimnem predlogu skladno s 40. členom ZVarD potrjene in da so dejstva v zvezi z izplačevanjem poslovne uspešnosti z gotovostjo ugotovljena. Zato je preveril še, ali je možno konkretno neenako obravnavo zaposlenih na podlagi njihovih osebnih okoliščin obravnavati kot izjemo od prepovedi diskriminacije.

Zagovornik je dne 20. 9. 2021 skladno z 9. in 146. členom ZUP podjetju poslal še zaprosilo, da se pred Zagovornikovo končno odločitvijo (še dodatno) izjasni o vseh dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločbo. Obenem je Zagovornik podjetje dodatno opozoril, da je po 40. členu ZVarD v primeru izkazanih dejstev, ki opravičujejo domnevo, da je bila v obravnavanem primeru kršena prepoved diskriminacije, dolžnost domnevnega kršitelja, da dokaže dopustnost svojega ravnanja. V zadevi obravnavanega primera to pomeni, da bi moralo podjetje dokazati, da je bilo njegovo ravnanje skladno z določbami o izjemi od prepovedi neposredne diskriminacije (po 13. členu ZVarD). Tako bi moralo podjetje/delodajalec, če meni, da opisana neenaka obravnava v konkretni zadevi sodi v izjemo od prepovedi neposredne diskriminacije, najprej izkazati legitimen cilj, ki ga neenaka obravnava zasleduje, potem pa še, da so izbrana sredstva za dosego tega cilja ustrezna (tj. da je z njimi sploh mogoče doseči zadani cilj), potrebna (tj. da se cilja ne da doseči z milejšimi sredstvi) in sorazmerna (tj. da sta teža in obseg izbranih sredstev proporcionalna zadanemu cilju – da torej ne povzročata več škode prizadetim kot koristi drugi strani).

Podjetje tudi na Zagovornikov zadnji dopis ni odgovorilo (rok za odgovor je potekel dne 8. 10. 2021), zato je Zagovornik svoj postopek ugotavljanja diskriminacije v obravnavanem primeru nadaljeval brez (dodatne) izjasnitve podjetja pred Zagovornikovo končno odločitvijo. Tako je Zagovornik upošteval, da podjetje ni dokazalo, da v obravnavanem primeru ni kršilo prepovedi diskriminacije oz. da je bilo neenako obravnavanje dopustno v skladu z ZvarD.

Zagovornik je zatorej na podlagi vseh ugotovitev v postopku obravnavanega primera sprejel končno odločitev, kakor izhaja iz 1. točke izreka te odločbe – da je podjetje kršilo prepoved diskriminacije, ko je delavkam in delavcem, ki so bili upravičeno odsotni zaradi svojega zdravstvenega stanja, nosečnosti ali starševstva v letih 2017, 2018 in 2020 izplačevalo nižje zneske nagrade iz naslova poslovne uspešnosti podjetja. Leta 2017 do 2020 nedvomno sodijo v mandat Zagovornika po ZVarD.

Dejstvo, da je podjetje iz meríl (v Dodatku št. 1 k Dogovoru 2019) izvzelo odsotnosti, povezane z ukrepi zaradi epidemije covida-19, pa nenazadnje že kaže na to, da se kot delodajalec vsaj deloma zaveda neustreznosti izpodbijane ureditve. Še toliko bolj pa to potrjuje navedba podjetja na koncu dopisa Zagovorniku z dne 13. 4. 2021 o tem, da je kot delodajalec dogovorjene kriterije (nazadnje) spremenil tako, da je za primere izplačil nagrade iz naslova poslovne uspešnosti bolniško odsotnost, odsotnost zaradi porodniškega dopusta, dopusta za nego in varstvo otroka ter očetovskega dopusta izločil iz kriterijev za sorazmerno izplačilo poslovne uspešnosti. Čeprav Zagovorniku dokazila o slednjem podjetje ni posredovalo, gre

razumeti, da se je delodajalec odločil, da bo v bodoče pri določanju višine izplačil nagrade delavcem za poslovno uspešnost podjetja ravnal drugače – torej nediskriminatorno.

*

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

Pouk o pravnem sredstvu:
Zoper to odločbo ni pritožbe, dovoljen pa je upravni spor. Upravni spor stranka lahko sproži s tožbo, ki jo v 30 dneh od vročitve odločbe vloži na Upravno sodišče Republike Slovenije, Fajfarjeva ulica 33, 1000 Ljubljana. Tožbo vloži neposredno pisno ali jo pošlje po pošti. Skupaj z morebitnimi prilogami jo vloži v najmanj treh izvodih. K njej mora priložiti tudi to odločbo v izvirniku ali prepisu.

Postopek vodil:
Aljoša Gadžijev,
Svetovalec Zagovornika I

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI