REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

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

Zadeva: 0700-14/2021/10
Datum: 7. 9. 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 na predlog delavca v zadevi ugotovitve obstoja diskriminacije po ZVarD zoper domnevnega kršitelja delodajalca, izdaja naslednjo

ODLOČBO

1. Ugotovi se, da **delodajalec** z določitvijo merila za obračun in izplačilo plače na podlagi letne uspešnosti poslovanja podjetja, vsebovanega v določbi C. točke 110. člena Podjetniške kolektivne pogodbe, ki je vezano na izplačano plačo delavca brez boleznine v breme ZZZS na način, da se izplačilo iz naslova uspešnosti poslovanja podjetja sorazmerno zniža delavcem, ki so bili v letu, za katero se ugotavlja uspešnost, v breme ZZZS odsotni z dela zaradi bolezni (razen krvodajalstva in boleznine, katere vzrok je poškodba pri delu), **krši prepoved posredne diskriminacije po ZVarD,** kar je v nasprotju z drugim odstavkom 6. člena ZVarD.

2. Stroški v tem postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

Zagovornik je od predlagatelja prejel Predlog za obravnavo diskriminacije z dne 1. 2. 2021. Na podlagi predloga je pričel s postopkom ugotavljanja diskriminacije v zvezi z izplačilom poslovne uspešnosti (božičnice) za leto 2020. Predlagatelj zatrjuje, da mu je delodajalec izplačal premalo božičnice za leto 2020. Prejel naj bi nižjo božičnico zaradi bolniške odsotnosti v tem letu.

*

Zagovornik je na podlagi 37. člena ZVarD na domnevnega kršitelja – delodajalca naslovil Poziv za posredovanje dokumentacije in pojasnil (št. 0700-14/2021/4 z dne 16. 2. 2021).

Zagovornik je od delodajalca pridobil Odgovor z dne 3. 3. 2021 skupaj s prilogami (dokumentacija evidentirana pod št. 0700-14/2021/5).

Delodajalec je v odgovoru navedel, da je bila delavcu nagrada kot sestavni del plače na podlagi poslovne uspešnosti izplačana v celoti v višini 846,52 EUR, tako kot ostalim delavcem. Poleg tega mu je bila izplačana tudi plača na podlagi uspešnosti poslovanja podjetja v višini

572,25 EUR. Delavec je torej dobil izplačano polno nagrado (t.i. božičnico), zato nikakor ne drži, da je prejel nižjo božičnico zaradi bolniške odsotnosti v letu 2020, kot bo podrobneje pojasnjeno v nadaljevanju.

Skladno z določbo C. točke 110. člena priložene Podjetniške kolektivne pogodbe (v nadaljevanju: PKP) je kriterij za določanje uspešnosti poslovanja podjetja doseganje načrtovanih rezultatov, ugotovljenih na podlagi vrednostnih in količinskih naslednjih kazalcev uspešnosti poslovanja:

- Realizacija načrta investicijskih vlaganj, izvršenih v lastni režiji s ponderjem 0,3 (do vrednosti 1,1),
- Realizacija načrta vzdrževanja s ponderjem 0,3 (do vrednosti 1,1),
- Realizacija načrta storitev za trg s ponderjem 0,1 in
- Ocena realizacije načrta poslovnega izida s ponderjem 0,3.

Nagrada N se izračuna po formuli N — I x f, kjer pomeni I izhodiščno vrednost — 70 % povprečja plač posameznika v družbi za leto, za katero se ugotavlja uspešnost, in f — faktor znotraj intervala 0,70 do 1,00, ki upošteva ponderirano realizacijo poslovnih ciljev. V primeru, da faktor f ne doseže minimalne spodnje vrednosti intervala f min, je vrednost faktorja 0.

Plača na podlagi uspešnosti poslovanja podjetja za leto, za katero se ugotavlja uspešnost, se izplača skladno s sklepom uprave, v primeru ugotovljene uspešnosti poslovanja podjetja na dan izplačila plače za mesec december. Osnova je izplačana plača delavca za leto, za katero se ugotavlja uspešnost, brez boleznine v breme ZZZS (razen krvodajalstva in boleznine, katere vzrok je poškodba pri delu) in brez invalidnine v breme ZPIZ, brez upoštevanja delovne uspešnosti, plačila za nadurno delo z dodatki in plačila dodatka za dežurstvo na domu. Delež plače na podlagi uspešnosti poslovanja podjetja se zaposlenim izplača kot nagrada v sorazmerju z njihovim bruto zaslužkom.

Če so doseženi temeljni poslovni cilji, določeni v letnem poslovnem načrtu, se v primeru, da poslovni izid to dopušča, delavcem lahko istočasno s sklepom uprave linearno izplača nagrada kot sestavni del plače na podlagi uspešnosti v višini največ ene minimalne plače v Republiki Sloveniji. Dejansko višino nagrade določita Uprava podjetja in sindikat s posebnim sporazumom do 15. decembra tekočega leta.

Kriteriji za izplačilo nagrade za poslovno uspešnost za leto 2020 so bili sprejeti na zgoraj opisan način, skladno z določbo C. točke 110. člena PKP. Zaposlenim se je izplačala nagrada kot sestavni del plače na podlagi uspešnosti v višini 846,52 EUR in nagrada izračunana na podlagi drugega odstavka točke C 110. člena PKP, ki je znašala 65,1 % povprečja plač delavca za leto, za katero se ugotavlja uspešnost, ob upoštevanju faktorja uspešnosti poslovanja 0,93.

Plača na podlagi uspešnosti poslovanja je bila izplačana skladno s sklepom uprave št. 152/2020 o plači na podlagi letne uspešnosti poslovanja podjetja v obdobju januar — december 2020, z dne 18. 12. 2020. Iz priloženega sklepa je razvidno, da se zaposlenim 14. 1. 2021 izplača nagrada kot sestavni del plače na podlagi uspešnosti v znesku 846,52 EUR na podlagi 5. odstavka 110. C člena PKP in nagrada izračunana na podlagi 2. odstavka 110. C člena, ki znaša 65,1 % povprečja plač delavca za leto, za katero se ugotavlja uspešnosti, ob upoštevanju faktorja uspešnosti poslovanja 0,93.

Pri predlagatelju je nagrada kot sestavni del plače na podlagi uspešnosti znašala 846,52 EUR, plača na podlagi uspešnosti poslovanja pa 572,25 EUR bruto. Plača na podlagi uspešnosti poslovanja je bila pri predlagatelju izračunana na način, razviden iz spodnje tabele:

Bruto plača 2020	16.743,06

Bruto, ki se ne všteva*	6.194,76
Bruto, ki se všteva v osnovo	10.548,30
Povprečje	879,03
70% povprečja — izhodiščna vrednost	615,32
Faktor - f	0,93
N=lxf	572,25

*boleznine v breme ZZZS (razen krvodajalstva in boleznine katere vzrok je poškodba pri delu) in brez invalidnine v breme ZPIZ, brez upoštevanja delovne uspešnosti, plačila za nadurno delo z dodatki in plačila dodatka za dežurstvo na domu.

Kriterij za izplačilo prejemka za poslovno uspešnost, tako nagrade kot sestavni del plače na podlagi uspešnosti, kot tudi plače na podlagi uspešnosti poslovanja, izračunane na podlagi 2. odstavka točke C 110. člena PKP, ni efektivna prisotnosti delavca na delu oziroma odsotnost delavca z dela. Kriterij za izračun nagrade na podlagi drugega odstavka točke C 110. člena PKP je izplačana plača delavca za leto, za katero se ugotavlja uspešnost, brez boleznine v breme ZZZS in brez invalidnine v breme ZPIZ, brez upoštevanja delovne uspešnosti, plačila za nadurno delo z dodatki in plačila dodatka za dežurstvo na domu, kar je konkretneje navedeno v zgornji tabeli.

Delodajalec navede, da se prejemek za poslovno uspešnost nikakor ne znižuje zaradi odsotnosti z dela in da sama odsotnost z dela na višino prejemka nima nikakršnega vpliva, tako odsotnost konkretnega delavca na višino prejemka ni vplivala. Edina osnova za ugotavljanje navedenih prejemkov je izplačana plača delavca ter višina minimalne plače v Republiki Sloveniji.

V konkretnem primeru po oceni delodajalca ne gre za neenako obravnavanje zaradi osebne okoliščine, temveč je podlaga za višino izplačane plače na podlagi letne uspešnosti poslovanja podjetja izplačana plača zaposlenega. Izplačana plača pa nikakor ne predstavlja osebne okoliščine, temveč objektivno, neodvisno in povsem nevtralno dejstvo. Kot že navedeno, izplačilo plače iz naslova letne uspešnosti poslovanja podjetja namreč pripada vsem delavcem v določeni višini, pri čemer na višino ne vpliva morebitna odsotnost z dela, temveč le višina izplačane plače ter drugi kriteriji določeni v PKP. Navedeni način izračuna višine plače iz naslova uspešnosti poslovanja podjetja oseb, ki so z dela odsotni zaradi zdravstvenih razlogov, ne postavlja v manj ugoden položaj napram drugim zaposlenim, zato v konkretnem primeru nikakor ni moč govoriti ne o posredni, niti o neposredni diskriminaciji. Merilo, na podlagi katerega se ugotavlja višina plače na podlagi uspešnosti poslovanja, poleg drugih kriterijev, navedenih v PKP, je objektivno in temelji na legitimnem cilju, da zaposleni prejmejo plačo iz naslova poslovne uspešnosti v višini največ minimalne plače, ki je enaka za vse, ter plačo iz naslova poslovne uspešnosti, ki temelji na izplačani plači med letom. Gre za popolnoma legitimen cilj, da zaposleni ob koncu leta prejmejo del plače iz naslova poslovne uspešnosti, ki je v delu enak za vse, v delu pa odvisen od njihove prejete plače med letom. Sredstva za doseganje cilja so popolnoma ustrezna, saj so delavci enako obravnavani v delu, ko prejmejo znesek v višini največ minimalne plače, delno pa se prejemek razlikuje glede na plačo izplačano med letom. Le-ta pa je odvisna od delovnega mesta in plače, ki jo delavec na tem delovnem mestu prejema. V tem delu gre za povsem dopustno razlikovanje, ki temelji na zahtevnosti dela in posledično višini izplačane plače med letom. Sredstva za doseganje cilja so popolnoma ustrezna in kot taka tudi nujno potrebna.

Delodajalec meni, da v konkretnem primeru nikakor ne gre za diskriminacijo pri izplačilu plače na podlagi letne uspešnosti poslovanja podjetja in nagrade (t.i. božičnice) za leto 2020, saj delavec ni prejel nižje nagrade (t.i. božičnice) zaradi bolniške odsotnosti v letu 2020.

*

Zagovornik je predlagatelju v seznanitev in izjasnitev posredoval dotedanje ugotovitve ter odgovor delodajalca z dne 3. 3. 2021 skupaj s prilogami (dokument št. 0700-14/2021/6 z dne 26. 5. 2021). Ker je bila med predlagateljevimi navedbami in dokumentacijo, ki jo je posredoval delodajalec, precejšnja razlika glede zneska izplačila, je Zagovornik predlagatelja pozval, naj se opredeli tudi do tega, ali je navedba delodajalca o višini izplačane/prejete poslovne uspešnosti točna. Če ni, naj pojasni, koliko poslovne uspešnosti za leto 2020 je dejansko prejel. Postavil mu je 15 dnevni rok za izjasnitev.

Predlagatelj se je odzval in dne 1. 6. 2021 po e-pošti posredoval izjasnitev, v kateri je navedel, da mu je delodajalec za leto 2020 izplačal nagrado za poslovno uspešnost v znesku 1.418,77 EUR bruto, zato ta navedba drži. Dodatno je pojasnil, da je bil v letu 2020 odsoten z dela zaradi bolezni skrajšani delovni čas in ni prejemnik invalidnine v breme ZPIZ. Še naprej meni, da mu je delodajalec izplačal premalo nagrade v znesku 336,06 EUR.

Zagovornik je delodajalcu posredoval dotedanje ugotovitve ter pojasnila Inšpektorata Republike Slovenije za delo v seznanitev in izjasnitev (dokument št. 0700-14/2021/7 z dne 26. 5. 2021) ter ga 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 15 dnevnem roku.

Delodajalec je v postavljenem roku posredoval Izjavo z dne 8. 6. 2021. V Izjavi vztraja pri svojih navedbah iz odgovora z dne 3. 3. 2021 ter izpostavi, da se kot delodajalec vedno trudi zagotavljati delavcem enakopravno obravnavo, ter da imajo ničelno toleranco do kakršnekoli diskriminacije. V zvezi z ugotovitvami Zagovornika pa v nadaljevanju pojasnjuje, da je v konkretnem primeru podlaga za višino izplačane plače na podlagi letne uspešnosti poslovanja izplačana plača zaposlenega, in nikakor ne efektivna prisotnost delavca na delovnem mestu. Kar nenazadnje izhaja tudi iz izračuna, ki ga Zagovornik povzema. Pri tem se ne morejo strinjati, da je delavec zaradi bolniške odsotnosti oz. boleznine izplačane v breme ZZZS prejel nižjo poslovno uspešnost, temveč je bila le-ta nižja zaradi nižje izplačane plače. Razlog za razlikovanje je prav v tem, da Podjetniška kolektivna pogodba za podlago upošteva izplačano plačo, brez upoštevanja izplačanih nadomestil plače. Navedeno po oceni delodajalca ne predstavlja navidezno nevtralnega merila, ki bi v manj ugoden položaj postavljalo delavce, ki so dlje časa odsotni zaradi bolezni oz. tiste, ki dobijo nadomestilo plače, saj se merilo nanaša na višino izplačane plače. Zato meni, da v konkretnem primeru ne gre za posredno diskriminacijo.

Upoštevati je potrebno tudi, da se navedeno merilo upošteva zgolj in le pri plači na podlagi uspešnosti poslovanja podjetja na podlagi 2. odstavka točke C 110. člena PKP, ne pa tudi pri nagradi na podlagi poslovne uspešnosti, ki je enaka za vse delavce ne glede na višino njihove izplačane plače tekom koledarskega leta. Gre za popolnoma legitimen cilj, da zaposleni ob koncu leta prejmejo del plače iz naslova poslovne uspešnosti, ki je v delu enak za vse, v delu pa odvisen od njihove prejete plače med letom. Sredstva za doseganje cilja so popolnoma ustrezna, saj so delavci enako obravnavani v delu, ko prejmejo znesek v višini največ minimalne plače, delno pa se prejemek razlikuje glede na plačo izplačano med letom.

Glede na navedeno delodajalec meni, da posredna diskriminacija v konkretnem primeru ni podana. V kolikor kljub pojasnilom Zagovornik zavzame drugačno stališče, pa bodo le tega sprejeli, ter si dosledno prizadevali, da nepravilnosti nemudoma odpravijo ter storijo vse, da se sprejmejo vsi potrebni ukrepi za odpravo in preprečitev nadaljnje diskriminacije.

*

Zagovornik je najprej presojal, ali so podani pogoji za izvedbo postopka pri Zagovorniku v primeru diskriminacije. Ugotovil je, da je predlagatelj dne 1. 2. 2021 vložil predlog za obravnavo

skladno s 33. členom ZVarD, pri čemer (tudi) sam nastopa v vlogi diskriminirane osebe, kot zaposleni pri delodajalcu.

Prav tako Zagovornik ugotavlja, da predlog za obravnavo vsebuje vse predpisane sestavine skladno s 36. členom 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.

Zagovornik ugotavlja, da je predlagatelj vložil predlog za obravnavo diskriminacije po 5. poglavju ZVarD, ki se zaključi z ugotovitvijo o obstoju oziroma neobstoju diskriminacije (upravna ugotovitvena odločba). Skladno z navedenim je Zagovornik v predmetni zadevi ugotavljal obstoj diskriminacije in izdal ugotovitveno odločbo, kot izhaja iz 1. točke izreka te odločbe.

Postopek, ki teče pred Zagovornikom, je upravni postopek, pri čemer imata položaj stranke domnevni kršitelj in diskriminirana oseba.

Zagovornik je presojal kriterije za določitev 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 delovnopravne zakonodaje, katere sestavni del so pravila o enaki obravnavi delavcev, ter tudi pravil ZVarD, zaradi česar ima družba v tem postopku položaj domnevnega kršitelja.

Diskriminacijo opredeljuje 4. člen ZVarD 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. 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.

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. Med t.i. druge osebne okoliščine nedvomno sodi tudi zdravstveno stanje posameznika, v zvezi s katerim posameznik prav tako uživa varstvo pred diskriminacijo. Da je z vidika varstva pred diskriminacijo omenjeno okoliščino posameznika potrebno obravnavati v okviru pojma »osebnih okoliščin«, jasno izhaja tudi iz delovnopravne zakonodaje, ki s svojimi normami prav tako tvori protidiskriminacijsko zakonodajo v Republiki Sloveniji.

Konkretno prvi odstavek 6. člena ZDR-1 eksplicitno omenja zdravstveno stanje kot osebno okoliščino, na podlagi katere je neenaka, diskriminatorna obravnava delavca prepovedana.

ZVarD opredeljuje več oblik diskriminacije, pri čemer kot osnovni obliki diskriminacije opredeljuje neposredno in posredno diskriminacijo (6. člena ZVarD). 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). 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 (drugi odstavek 6. člena).

Varstvo pred diskriminacijo je skladno z 2. členom ZVarD zagotovljeno na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb. ZVarD izrecno zagotavlja varstvo pred diskriminacijo na področju zaposlitvenih pogojev in pogojev dela, vključno s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in plačami. Na omenjenem področju pa je varstvo pred diskriminacijo še dodatno urejeno oziroma zagotovljeno z določbami ZDR-1.

V skladu z določbo 40. člena ZVarD v postopkih ugotavljanja diskriminacije velja pravilo obrnjenega dokaznega bremena, skladno s katerim je v primeru izkazanega suma diskriminacije na domnevnem kršitelju, da dokaže, da ni kršil prepovedi diskriminacije oziroma, da je postopal skladno z eno od izjem od prepovedi diskriminacije in je torej v zadevi ravnal zakonito.

*

Zagovornik na podlagi podane prijave ter pridobljenih pojasnil in dokumentacije 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.

Izplačilo plače na podlagi letne uspešnosti poslovanja podjetja za leto 2020 je bilo pri delodajalcu izvedeno na podlagi točke C 110. člena PKP.

Zaposlenim se je izplačala nagrada kot sestavni del plače na podlagi uspešnosti v dveh delih:

1. Vsi zaposleni so v enaki višini 846,52 EUR prejeli del plače na podlagi petega odstavka točke C 110. člena PKP
2. Zaposleni so prejeli še nagrado izračunano na podlagi drugega odstavka točke C 110. člena PKP, ki je znašala 65,1 % povprečja plač delavca za leto, za katero se ugotavlja uspešnosti, ob upoštevanju faktorja uspešnosti poslovanja 0,93.

Plača na podlagi uspešnosti poslovanja je bila izplačana skladno s sklepom uprave št. 152/2020 o plači na podlagi letne uspešnosti poslovanja podjetja v obdobju januar — december 2020, z dne 18. 12. 2020.

Pri delavcu je nagrada na podlagi drugega odstavka točke C 110. člena PKP znašala 572,25 EUR bruto.

Bruto plača 2020	16.743,06
Bruto, ki se ne všteva*	6.194,76

Bruto, ki se všteva v osnovo	10.548,30
Povprečje	879,03
70% povprečja — izhodiščna vrednost	615,32
Faktor - f	0,93
N=Ixf	572,25

Zagovornik je pripravil hipotetični izračun, koliko bi znašala nagrada delavca na podlagi drugega odstavka točke C 110. člena PKP ob predpostavki, da bi se v osnovo za obračun nagrade vštela tudi boleznina v breme ZZZS.

Bruto plača 2020	16.743,06
~~Bruto, ki se ne všteva*~~	~~6.194,76~~
Bruto, ki se všteva v osnovo	16.743,06
Povprečje	1.395,26
70% povprečja — izhodiščna vrednost	976,68
Faktor - f	0,93
N=Ixf	908,31

Razlika med izplačanim delom nagrade delavcu na podlagi drugega odstavka točke C 110. člena PKP in hipotetično izračunanim, ki upošteva tudi boleznino v breme ZZZS je 336,06 EUR, kar kaže na to, da je ta del nagrade delavca nižji zaradi njegove odsotnosti z dela zaradi bolezni. Izračun pokaže, da so vsi delavci, ki so zaposleni pri delodajalcu in so dlje časa odsotni z dela, v enakem položaju kot predlagatelj in je njihova nagrada na podlagi drugega odstavka točke C 110. člena PKP nižja zaradi njihove osebne okoliščine zdravstvenega stanja, na katero nimajo vpliva. Prav tako nimajo vpliva na dolžino odsotnosti z dela, saj je ta neposredno povezana z njihovim zdravstvenim stanjem in sposobnostjo za opravljanje dela, ki je strokovno vprašanje s področja medicinske stroke.

Delodajalec izplačuje nadomestilo plače iz lastnih sredstev v primerih nezmožnosti delavca za delo zaradi njegove bolezni ali poškodbe, ki ni povezana z delom, in sicer do 30 delovnih dni za posamezno odsotnost z dela, vendar največ za 120 delovnih dni v koledarskem letu.

Nadomestilo plače se skladno s Pravilnikom o uveljavljanju izplačila nadomestila plače iz obveznega zdravstvenega zavarovanja na zahtevo delodajalca iz obveznega zdravstvenega zavarovanja zagotavlja:

- od prvega delovnega dne začasne zadržanosti od dela zaradi presaditve živega tkiva in organov v korist druge osebe, zaradi darovanja krvi na dan, ko prostovoljno darujejo kri, posledic dajanja krvi, nege ožjega družinskega člana, izolacije in spremstva, ki ju odredi osebni zdravnik ter zaradi poškodbe pri delu in poklicne bolezni, nastale v okoliščinah iz 18. člena Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju[1];
- od 31. delovnega dne začasne nezmožnosti za delo zaradi bolezni ali poškodbe, ki ni povezana z delom, ter poklicne bolezni ali poškodbe pri delu, razen v primerih iz tretje in četrte alineje tega člena;

[1] (Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 91/07, 76/08, 62/10 – ZUPJS, 87/11, 40/12 – ZUJF, 21/13 – ZUTD-A, 91/13, 99/13 – ZUPJS-C, 99/13 – ZSVarPre-C, 111/13 – ZMEPIZ-1, 95/14 – ZUJF-C, 47/15 – ZZSDT, 61/17 – ZUPŠ, 64/17 – ZZDej-K in 36/19; v nadaljnjem besedilu: zakon)

- od prvega delovnega dne začasne nezmožnosti za delo zaradi bolezni ali poškodbe, ki ni povezana z delom, potem, ko je bilo za posamezno zadržanost z dela do 30 delovnih dni zaradi bolezni ali poškodbe, ki ni povezana z delom, izplačano nadomestilo v breme istega delodajalca v koledarskem letu za 120 delovnih dni;
- od prekinitve, če gre za dve ali več zaporednih zadržanosti z dela zaradi iste bolezni ali poškodbe, ki ni povezana z delom, do 30 delovnih dni, pa traja v posameznem primeru prekinitev med eno in drugo zadržanostjo manj kot deset delovnih dni (recidiv).

Ob tem Zagovornik še ugotavlja, da se pri delodajalcu kot bruto, ki se ne všteva v osnovo za izračun nagrade na podlagi drugega odstavka točke C 110. člena PKP upoštevajo boleznine v breme ZZZS (razen krvodajalstva in boleznine katere vzrok je poškodba pri delu). Iz česar torej izhaja, da delodajalec t.i. krajše odsotnosti zaradi bolezni, tudi če jih je več (do 120 dni v koledarskem letu) in jih izplačuje iz lastnih sredstev (do 30 delovnih dni za posamezno odsotnost z dela, vendar največ za 120 delovnih dni v koledarskem letu) všteva v osnovo za izračun nagrade, medtem ko tistih v breme ZZZS ne upošteva. Zagovornik ne vidi stvarno utemeljenega razloga za takšno razlikovanje, saj obe vrsti nadomestila predstavljata nadomestilo plače skladno s 137. členom ZDR-1. Razlika je zgolj v tem, ali je nadomestilo izplačano v breme delodajalca ali ZZZS. Tovrsten obračun bolj prizadene delavce, ki imajo dolgotrajnejše bolniške odsotnosti (tudi če greza enkratno odsotnost) in tiste, ki so v koledarskem letu odsotni z dela več kot 120 delovnih dni, to pa pomeni, da so prikrajšani delavci na podlagi svoje osebne okoliščine, to je zdravstveno stanje.

Ne glede na to, da delodajalec meni, da se prejemek za poslovno uspešnost nikakor ne znižuje zaradi odsotnosti z dela in da sama odsotnost z dela na višino prejemka nima nikakršnega vpliva, je Zagovornik z zgornjim hipotetičnim izračunom ugotovil ravno nasprotno. Delavec je zaradi bolniške odsotnosti oz. zaradi boleznine izplačane v breme ZZZS prejel nižjo poslovno uspešnost, kot bi jo prejel, če bi ves čas delal in to za 336,06 EUR. Tako je v konkretnem primeru na izplačilo nagrade poleg osnovne bruto plače (ki sicer ni osebna okoliščina delavca) vplivala prav njegova bolezen, zaradi katere je bil odsoten z dela tako dolgo, da se mu je nadomestilo plače izplačevalo v breme ZZZS.

Delodajalec je v svojem odgovoru navedel, da izplačana plača nikakor ne predstavlja osebne okoliščine, temveč objektivno, neodvisno in povsem nevtralno dejstvo. Zagovornik soglaša, da izplačana plača delavca ni osebna okoliščina posameznika. Hkrati pa ocenjuje, da način, na katerega je v PKP urejen izračun dela poslovne uspešnosti, ki je odvisen od tako določene osnove za izplačilo, ki ne vsebuje nadomestila plače izplačanega v breme ZZZS, predstavlja navidezno nevtralno merilo, ki v manj ugoden položaj postavlja tiste delavce, ki so dlje časa odsotni z dela zaradi bolezni oz. vse tiste delavce, ki dobijo nadomestilo plače izplačano v breme ZZZS skladno s prej navedenim Pravilnikom. To pa po oceni Zagovornika ustreza definiciji posredne diskriminacije.

Zagovornik ugotavlja, da način obračuna dela poslovne uspešnosti 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 deležu izplačila nagrade za poslovno uspešnost, ki je sestavni del njihove plače v primerjavi z delavci, ki teh pravic ne koristijo. Tako znižanje izplačila prizadene tiste delavce, ki so z dela odsotni, nadomestilo plače pa se jim obračuna v breme ZZZS.

S po vsebini sorodno tematiko se je ukvarjal tudi že Inšpektorat za delo, odgovor z dne 4. 6. 2019. Zavzel je stališče, da delavci z določenimi osebnimi okoliščinami, ki jih ne morejo spremeniti (zdravstveno stanje, invalidnost, družinsko stanje, nosečnost, materinstvo, očetovstvo, starost ipd.) težje dosežejo merilo prisotnosti na delu, s čimer so postavljeni v manj ugoden položaj v primerjavi z delavci, ki navedenih okoliščin nimajo. Pri tem Zagovornik ugotavlja, da v konkretnem primeru ne gre za merilo efektivne prisotnosti na delu temveč za podobno situacijo – merilo, ki je odvisno iz izplačane plače, v katero se ne vštevajo boleznine v breme ZZZS (razen krvodajalstva in boleznine katere vzrok je poškodba pri delu).

Ker je Zagovornik ugotovil prikrajšanje oz. manj ugoden položaj oseb z določeno osebno okoliščino, je v nadaljevanju presojal, ali način obračuna dela nagrade iz naslova 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.

Ustrezna sredstva so tista, ki so po naravi takšna, da se z njimi določen legitimni cilj lahko doseže, nujno potrebna pa so takrat, kadar istega cilja ni mogoče doseči z drugimi milejšimi sredstvi oziroma ukrepi. Gre torej za presojo načela sorazmernosti v ožjem smislu.

Delodajalec navaja, da gre za popolnoma legitimen cilj, da zaposleni ob koncu leta prejmejo del plače iz naslova poslovne uspešnosti, ki je v delu enak za vse, v delu pa odvisen od njihove prejete plače med letom.

Zagovornik ocenjuje, da je način, da zaposleni ob koncu leta prejmejo del plače iz naslova poslovne uspešnosti, ki je v delu enak za vse, v delu pa se razlikuje, lahko skladen z zakonodajo. Vendar v konkretnem primeru temu ni tako. Če bi bil del nagrade odvisen od osnovne bruto plače delavca, bi dejansko držala teza delodajalca, da je nagrada odvisna od delovnega mesta, ki ga delavec zaseda in da odsotnost delavca z dela na višino prejemka nima vpliva. Ker pa je način obračuna nagrade odvisen od izplačane plače, pri čemer se v osnovo ne vštevajo boleznine izplačane v breme ZZZS, ta teza ne zdrži in je nagrada delavca manjša prav zaradi njegove dolgotrajne odsotnosti z dela zaradi bolezni.

Del nagrade ni odvisen zgolj od delovnega mesta in plače, ki jo delavec na tem delovnem mestu prejema, ampak tudi od tega, ali je z dela odsoten zaradi bolezni in zato prejme nadomestilo plače v breme ZZZS. Zato teza delodajalca, da naj bi bila sredstva za doseganje cilja popolnoma ustrezna in kot taka tudi nujno potrebna, ni točna.

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.[2]

Skladno z vsem navedenim Zagovornik tako ocenjuje, da kriterij, ki za določitev višine izplačila dela nagrade za poslovno uspešnost kot relevantno upošteva delavčevo izplačano plačo pri čemer se v osnovo ne vštevajo boleznine izplačane v breme ZZZS (razen krvodajalstva in boleznine katere vzrok je poškodba pri delu), kaže na neenako obravnavo delavcev, in sicer tak kriterij bistveno bolj prizadene posameznike, ki so na račun osebne okoliščine zdravstvenega stanja dalj časa odsotni z delovnega mesta. Zagovornik na podlagi vsega navedenega ugotavlja, da je kršena prepoved posredne diskriminacije po ZVarD.

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.

[2] Agencija EU za temeljne pravice in Svet Evrope, Handbook on European non-discrimination law, 2018, str. 239.

Postopek vodila:
Sergeja Oštir
Samostojna Svetovalka Zagovornika

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:

-– (osebno po ZUP),
-– (osebno po ZUP),
- zbirka dok. gradiva.