REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

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

Zadeva: 0700-2/2025/10
Datum: 18. 11. 2025

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, 175/20 – ZIUOPDVE in 3/22 – ZDeb, v nadaljevanju: ZUP) v postopku, začetem po uradni dolžnosti, v zadevi ugotovitve obstoja diskriminacije po ZVarD zoper …, ki jo zastopa Odvetniška družba …, izdaja naslednjo

ODLOČBO

1. …, je z določitvijo merila za obračun in izplačilo božičnice za leto 2024 v Sklepu o načinu izplačila božičnice št. 111-0009/2024-1 z dne 20. 12. 2024, po katerem je višina izplačila odvisna od števila ur odsotnosti z dela v obdobju od 1. 11. prejšnjega leta do 31. 10. tekočega leta, s čimer se delavcem zaradi bolniške odsotnosti, povezane z njihovimi osebnimi okoliščinami (zdravstveno stanje), zniža božičnica, kršila prepoved posredne diskriminacije po drugem odstavku 6. člena v povezavi s 4. členom ZVarD.

2. Stroški v tem postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV:

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je prejel anonimni Predlog za obravnavo diskriminacije zoper podjetje … (v nadaljevanju: delodajalec ali podjetje), ki je evidentiran pod št. 0700-2/2025/1. V predlogu predlagatelj navaja, da je prejel nižje izplačilo božičnice zaradi bolniške odsotnosti. Po njegovih trditvah vsi zaposleni, ki so bili v posameznem letu več kot pet dni bolniško odsotni, prejmejo nižjo božičnico od ostalih sodelavcev. Takšna praksa naj bi po njegovem mnenju trajala že več let.

*

Zagovornik je dne 24. 2. 2025 odločil, da se v tej zadevi uvede postopek obravnave diskriminacije po uradni dolžnosti na podlagi 34. člena ZVarD (glej Predlog za uvedbo postopka po uradni dolžnosti št. 0700-2/2025/2).

Zagovornik je pričel s postopkom ugotavljanja diskriminacije in na delodajalca na podlagi 37. člena ZVarD naslovil Zaprosilo za posredovanje podatkov z dne 10. 3. 2025 (št. 0700-2/2025/3). Zagovornik je v zaprosilu od delodajalca zahteval pojasnila o merilih, ki jih podjetje upošteva pri dodeljevanju upravičenosti do božičnice in določanju njene višine, ter ali ima podjetje v zvezi s tem sprejet notranji akt oz. pojasnilo, katera kolektivna pogodba velja. Poleg tega je Zagovornik prosil za opredelitev do navedb iz anonimne prijave.

Delodajalec je v postavljenem roku, dne 26. 3. 2025, Zagovorniku posredoval odgovor v katerem pojasnjuje, da za njihovo podjetje velja Kolektivna pogodba komunalnih dejavnosti (Uradni list RS, št. 105/21 s spr., v nadaljevanju: KP), ki skupaj s Podjetniško kolektivno pogodbo (v nadaljevanju: PKP) in njenimi aneksi določa pravila glede izplačila poslovne uspešnosti (na podlagi doseženih rezultatov podjetja) in božičnice (nagrada zaposlenim ob koncu leta). Odgovor je evidentiran pod št. 0700-2/2025/4 in 0700-2/2025/5. Do leta 2024 je podjetje poslovno uspešnost izplačevalo glede na dosežene rezultate poslovanja, pri čemer so bili zaposleni upravičeni do izplačila sorazmerno s prisotnostjo na delu. Tak način izplačevanja je bil skladen s 73. členom KP in določen z vnaprej znanimi kriteriji, kar je omogočalo ugodnejšo davčno obravnavo.

Po odločbi Vrhovnega sodišča (pravilno sklepa Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 9/2024), ki je prisotnost kot kriterij za izplačilo poslovne uspešnosti označilo za diskriminatornega, se je podjetje po posvetu s pravno službo sindikata odločilo, da bo v letu 2024 izplačalo **božičnico** kot nagrado ob koncu leta, kar omogoča zakonodaja. Na tej podlagi so z reprezentativnim sindikatom sklenili aneks k PKP in sprejeli sklep, ki določa kriterije za izplačilo božičnice. V tistem trenutku izplačilo poslovne uspešnosti na podlagi doseženih rezultatov podjetja z ugodnejšo davčno obravnavo po navedbah delodajalca ni bilo več mogoče, ker kriteriji za leto 2024 niso mogli biti v naprej znani.

Podjetje poudarja, da je želelo zaposlene nagraditi na pošten in objektiven način, pri čemer sta prisotnost in opravljeno delo ocenjena kot edina objektivna in nediskriminatorna kriterija. Pojasnjujejo tudi, da zaposleni v času odsotnosti fizično ne morejo prispevati k delu, zato enaka obravnava z zaposlenimi, ki so prisotni, ni pravična. Večina zaposlenih je po navedbah podjetja podprla takšno ureditev, saj se jim ne zdi pravično, da bi zaposleni z večjo prisotnostjo prejeli enako ali manj kot tisti, ki so bili pogosto odsotni.

Dodajajo še, da KP določa pravico do solidarnostne pomoči ob izpolnjevanju pogojev, ne glede na višino nadomestila ob bolniški odsotnosti. Tako lahko bolniško odsotni zaposleni v določenih primerih prejmejo celo višji dohodek kot tisti, ki so prisotni. Enako velja tudi pri izplačilu božičnice, kar podjetje ocenjuje kot nepošteno do večine zaposlenih, ki redno in vestno opravljajo svoje delo. V nasprotnem primeru so ti tisti, ki so diskriminirani.

Zagovornik je delodajalcu posredoval dotedanje ugotovitve v seznanitev in izjasnitev (dokument št. 0700-2/2025/6) 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 roku. Hkrati ga je opozoril, da bo lahko kasneje v morebitnem sodnem postopku navajal morebitna nova dejstva ali dokaze, ki jih ni navedel v postopku pred Zagovornikom, le, če so obstajali v času odločanja na prvi stopnji in če jih upravičeno ni mogel predložiti oziroma navesti.

Delodajalec se je v postavljenem roku odzval z Izjasnitvijo o dosedanjih ugotovitvah z dne 26. 6. 2025 (dokument št. 0700-2/2025/7). V izjasnitvi je Zagovornika pozval, da mu zaradi zagotovitve načela kontradiktornosti posreduje anonimni predlog za obravnavo diskriminacije oz. mu omogoči vpogled v spis, ki ga vodi v zadevi. Nadalje je navedel, da v konkretnem primeru ne gre za izplačilo poslovne uspešnosti, temveč za izplačilo božičnice, pri čemer sta oba instituta po njegovem mnenju normativno in vsebinsko ločena v panožni in podjetniški kolektivni pogodbi. Sklep Vrhovnega sodišča, ki se nanaša na poslovno uspešnost, naj zato ne bi bil primerljiv oziroma uporaben. Delodajalec pojasnjuje, da je v preteklosti kriterije za izplačilo poslovne uspešnosti določal skladno s kolektivnimi pogodbami, ki zahtevata upoštevanje prisotnosti, po sodni odločbi pa naj ne bi mogel več zakonito izplačati poslovne uspešnosti brez tveganja kršitev. Zato se je odločil za izplačilo božičnice in merila uredil v sodelovanju z reprezentativnim sindikatom, kar naj bi dokazoval Aneks k podjetniški kolektivni pogodbi ter komunikacija s sindikatom. Po njegovih navedbah so merilo prisotnosti podprli tudi zaposleni. Delodajalec se načeloma strinja, da lahko kriterij prisotnosti pomeni posredno diskriminacijo, vendar zatrjuje, da zasleduje legitimen cilj nagrajevanja dejanskega prispevka

zaposlenih k delovnemu procesu, da je ukrep nujen in sorazmeren ter dogovorjen s sindikatom. Obenem izpostavlja posebnosti komunalnega podjetja, ki deluje v javnem interesu, kjer odsotnost zaposlenih neposredno vpliva na zagotavljanje javnih dobrin ob kadrovski podhranjenosti. Po tej logiki naj bi šlo za izjemo od prepovedi posredne diskriminacije v skladu z ZVarD. Zato predlaga, da Zagovornik predlog o domnevni diskriminaciji zavrne kot neutemeljen.

Zagovornik je delodajalcu posredoval in ga seznanil z anonimnim Predlogom za obravnavo diskriminacije ter s Predlogom za uvedbo postopka po uradni dolžnosti (dokument št. 0700-2/2025/8). Z ostalo dokumentacijo v spisu delodajalec že razpolaga, zato je na ta način seznanjen z vsemi listinami, ki se nahajajo v upravnem spisu. Zagovornik je delodajalca pozval k razmisleku o poravnavi v obliki izplačila dela božičnice za leto 2024 zaposlenim, ki so jo prejeli znižano zaradi odsotnosti iz osebnih okoliščin, ter ga zaprosil, naj ga o svojem stališču pisno obvesti v osmih dneh. Ob doseženi poravnavi bi se postopek zaključil, delodajalec pa se do predloga doslej ni opredelil.

Delodajalec se je na pisanje Zagovornika odzval z Izjasnitvijo o predlogu poravnave z dne 10. 9. 2025 in sporočil, da Zagovornikov predlog poravnave zanj ni sprejemljiv (dokument št. 0700-2/2025/9).

*

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. **Diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine je prepovedana.**

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.

Med t.i. druge osebne okoliščine nedvomno sodi tudi posameznikovo **zdravstveno stanje**, v zvezi s katerim posameznik prav tako uživa varstvo pred diskriminacijo. Da je z vidika varstva pred diskriminacijo omenjeno okoliščino 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.

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 je vpogledal v anonimni Predlog za obravnavo diskriminacije, Zaprosilo za posredovanje podatkov z dne 10. 3. 2025, Odgovor delodajalca z dne 26. 3. 2025, Kolektivno pogodbo komunalnih dejavnosti, Podjetniško kolektivno pogodbo …, Aneks št. 4 k Podjetniški kolektivni pogodbi …, Sklep o načinu izplačila božičnice št. 111-0009/2024-1 z dne 20. 12. 2024, Izjasnitev o dosedanjih ugotovitvah z dne 26. 6. 2025, Pravilnik o načinu izplačila poslovne uspešnosti z dne 15. 12. 2020, Osnutek sklepa z dne 5. 12. 2024, E-sporočila z dne 3. 12. 2024, 4. 12. 2024, 9. 12. 2024, Izjasnitev o predlogu poravnave z dne 10. 9. 2025.

Zagovornik je konkretni postopek pričel na podlagi anonimnega Predloga in po uradni dolžnosti na podlagi 34. člena ZVarD. Predlagatelj je zatrjeval, da vsi, ki so bili več kot 5 dni na bolniški dobijo manjšo božičnico kot ostali in da to traja že več let. Zagovornik ugotavlja, da v konkretni zadevi skladno s prvim odstavkom 1. člena ZVarD uživajo varstvo pred diskriminacijo vsi delavci kot posamezniki, zaposleni pri delodajalcu v obdobju, v katerem se je izplačala božičnica za leto 2024 in za katere so se uporabljali isti kriteriji za izplačilo božičnice.

V postopku je bilo ugotovljeno, da se pri delodajalcu izraza poslovna uspešnost in božičnica ne uporabljata kot sinonima, kot je to sicer pogosto, ampak gre za dve različni izplačili. Kot izhaja iz odgovora delodajalca je poslovna uspešnost izplačilo na podlagi doseženih rezultatov podjetja, ki je skladno z zakonodajo davčno ugodneje obravnavano in božičnica nagrada zaposlenim ob koncu leta, za katero davčno ugodnejše obravnave ni. To je posebej izpostavil delodajalec v svoji izjasniti z dne 26. 6. 2025 in temu Zagovornik v celoti sledi.

V predmetni zadevi se je Zagovornik osredotočil na presojo kriterijev za izplačilo **božičnice za leto 2024**, saj je bilo v preteklih letih izrecno določeno, da se božičnica izplača vsem zaposlenim v enaki višini, ne glede na njihovo prisotnost na delu ali delovno uspešnost.

Ker je anonimni predlagatelj zatrjeval slabšo obravnavno na podlagi bolniške odsotnosti (zdravstveno stanje), se je Zagovornik osredotočil na vprašanje, ali so bili pri izplačilu božičnice za leto 2024 posamezniki na podlagi osebne okoliščine zdravstvenega stanja slabše obravnavani kot drugi zaposleni, ki odsotnosti z dela iz zdravstvenih razlogov niso imeli. Zagovornik se je osredotočil na vprašanje kršitve prepovedi posredne oblike diskriminacije, ki je podana, 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.

Plačilo za delo po pogodbi o zaposlitvi je sestavljeno iz plače, ki mora biti vedno v denarni obliki, in morebitnih drugih vrst plačil, če je tako določeno s kolektivno pogodbo. Pri plači mora delodajalec upoštevati minimum, določen z zakonom oziroma kolektivno pogodbo, ki neposredno zavezuje delodajalca. Plača je sestavljena iz osnovne plače, dela plače za delovno uspešnost in dodatkov (126. člen ZDR-1).

KP določa, da ima delavec pravico do prejemkov v delovnem razmerju, ki so določeni z zakonom in s to kolektivno pogodbo. Osebni prejemki delavca v delovnem razmerju po tej KP so plača oziroma nadomestilo plače ter druge vrste plačil, kamor sodijo drugi osebni prejemki in povračila stroškov v zvezi z delom. Med drugimi osebnimi prejemki so v kolektivni pogodbi izrecno navedeni: regres za letni dopust, odpravnina ob upokojitvi in druge vrste odpravnin, solidarnostna pomoč, jubilejne nagrade ter **božičnica**. Božičnica je torej po KP priznana kot eden izmed osebnih prejemkov, do katerega so delavci upravičeni v okviru delovnega razmerja (62. člen).

KP v 74. členu določa, da se božičnica lahko dogovori s kolektivno pogodbo pri delodajalcu ali s splošnim aktom delodajalca. Božičnica se lahko izplača v nedenarni obliki.

PKP je pred sprejemom aneksa št. 4 v zvezi z božičnico (36. člen) določala:

(1) Delodajalec lahko ob kocu leta zaposlene nagradi z izplačilom božičnice, če poslovni rezultat podjetja to omogoča in če direktor za izplačilo sprejme sklep, praviloma do 15. decembra za tekoče leto.
(2) Božičnica se izplača kot drug prejemek iz delovnega razmerja in se izplača vsem zaposlenim, ki so na dan izplačila v delovnem razmerju v enaki višini, ne glede na prisotnost na delu in delovno uspešnost.
(3) Ne glede na prejšnji odstavek se božičnica zaposlenemu, ki je delovno razmerje pri delodajalcu sklenil med letom, za katero se izplačuje božičnica, obračuna v sorazmerni višini glede na število polnih mesecev zaposlitve v podjetju.

Aneks št. 4 k PKP je bil sklenjen z namenom ureditve izplačila božičnice dne 18. 12. 2024. 36. člen PKP se je spremenil na način, da se glasi:

(1) Delodajalec lahko ob kocu leta zaposlene nagradi z izplačilom božičnice. Direktor za izplačilo sprejme sklep, v katerem določi znesek in morebitne kriterije oz. merila, ki so podlaga za izplačilo.
(2) Božičnica se izplača kot drug prejemek iz delovnega razmerja in se izplača vsem zaposlenim, glede na kriterije oziroma merila, kot so določena v vsakokratnem sprejetem sklepu iz prejšnjega odstavka tega člena.
(3) Ne glede na prejšnji odstavek se božičnica zaposlenemu, ki je delovno razmerje pri delodajalcu sklenil med letom, za katero se izplačuje božičnica, obračuna v sorazmerni višini glede na število polnih mesecev zaposlitve v podjetju.

V Sklepu o načinu izplačila božičnice št. 111-0009/2024-1 z dne 20. 12. 2024, ki ga je sprejel direktor podjetja (v nadaljevanju: Sklep), je določeno, da se božičnica v letu 2024 izračuna na podlagi **kriterija prisotnosti**. Višina je odvisna od števila ur odsotnosti z dela v obdobju 12 mesecev od 1. 11. prejšnjega leta do 31. 10. tekočega leta po sledečem ključu:

Odsotnost delavca v urah	Višina izplačila v %
manj ali enako 40	100
več kot 40 in manj ali enako 80	85
več kot 80 in manj ali enako 160	66
več kot 160 in manj ali enako 320	50
več kot 320 in manj ali enako 640	33

več kot 640 in manj ali enako 960	15
več kot 960	0

Iz Sklepa izhaja, da se ure odsotnosti izračuna na način, da se od vseh rednih ur po letnem delovnem koledarju tega obdobja odšteje redne ure, ki jih je opravil delavec. V redne ure se vštevajo ure, ki so opravljene v rednem delovnem času, ure praznikov, kadar ti padejo na redni delovni dan, ter ure, ko je delavec koristil redni letni dopust. V redne ure se vštevajo tudi vse ure nadurnega dela, v kolikor nadurno delo presega 50 ur v obdobju iz 3. odstavka tega člena.

Iz navedenega tako izhaja, da se upoštevajo vse odsotnosti z dela, razen letnega dopusta, kar pomeni, da se v škodo bolniško odsotnih delavcev odštevajo tudi njihove odsotnosti z dela zaradi zdravstvenih razlogov oz. njihove zdravstvenega stanja, ki terja bolniško odsotnost.

Zagovornik ugotavlja, da je plačilo božičnice delavcem, ki so zaposleni pri delodajalcu za leto 2024, njihova pravica iz delovnega razmerja, saj je izrecno določena tako v KP, PKP in Sklepu.

Zagovornik ugotavlja, da je bila božičnica **do leta 2024** urejena na način, da se je, v kolikor je to omogočal poslovni rezultat in je direktor sprejel ustrezen sklep, izplačala vsem delavcem v **enaki višini** ne glede na prisotnost na delu, medtem, ko je bilo izplačilo poslovne uspešnosti vezano na kriterij prisotnosti na delu (izplačevala se je sorazmerno prisotnosti na delu).

Kot je pojasnil sam delodajalec, pa so to prakso po izdaji sklepa Vrhovnega sodišča spremenili, saj je le-to prisotnost kot kriterij za izplačilo poslovne uspešnosti označilo za diskriminatornega. Zato se je delodajalec po posvetu s pravno službo sindikata odločil, da bo v letu 2024 izplačal božičnico kot nagrado ob koncu leta. Vendar pa delodajalec božičnice ni izplačal na podlagi PKP iz leta 2017, ampak je 18. 12. 2024 z reprezentativnim sindikatom sklenil aneks št. 4 k PKP, s katerim je spremenil ureditev božičnice prav v delu, v katerem je bilo določeno, da jo vsi delavci prejmejo v enaki višini ne glede na prisotnost na delu (kar je prej veljalo za plačilo poslovne uspešnosti sedaj smiselno velja za božičnico). V Aneksu št. 4 je namesto tega določil, da se božičnica izplača glede na kriterije oziroma merila, kot so določena v sklepu direktorja. Ureditev v PKP ni v nasprotju s protidiskriminacijsko zakonodajo. Šele v Sklepu je namreč določeno merilo, da se božičnica izračuna na podlagi **kriterija prisotnosti** in je v ta namen dodana tabela, skladno s katero se božičnica znižuje po odstotkih glede na odsotnost delavca z dela. Odsotnosti so lahko različne, nekatere niso nujno povezane z osebnimi okoliščinami delavca, druge, kot odsotnost delavca z dela zaradi bolezni, pa so. Zagovornik ugotavlja, da je merilo za izračun božičnice na podlagi kriterija prisotnosti določeno v Sklepu diskriminatorno in sicer, da gre za posredno diskriminacijo iz drugega odstavka 6. člena ZVarD, saj v praksi pomeni, da delavci, ki so iz dela odsotni zaradi svojega zdravstvenega stanja prejmejo nižjo božičnico.

Delodajalec je v svoji Izjasnitvi z dne 26. 6. 2025 pojasnil, da je Aneks št. 4 k PKP sklenil z reprezantativnim sindikatom, kar sicer po oceni Zagovornika nikoli ni bilo sporno, jasno je razvidno iz samega Aneksa št. 4, da sta ga podpisali obe pogodbeni stranki, tj. delodajalec in sindikat. Zagovornik je delodajalcu že v svoji prvi seznanitvi pojasnil, da ureditev v PKP ni v nasprotju s protidiskriminacijsko zakonodajo, pač pa so sporna merila vsebovana v Sklepu direktorja. Delodajalec je v svoji Izjasnitvi dodatno pojasnil, da je tudi Sklep predstavil predhodno predsedniku sindikata ter ga dne 9. 12. 2024 posredoval še na reprezentativni sindikat, to je izkazal s korespondenco po e-pošti. Iz korespondence pa prav tako izhaja, da je kriterije primarno oblikoval delodajalec, saj je bil v e-sporočilu z dne 4. 12. 2025 zaprošen, da sklep obrazloži. Delodajalec je posredoval osnutek sklepa z dne 5. 12. 2024 iz katerega izhaja, da je prav on kot merilo za izplačilo božičnice uvedel kriterij prisotnosti na delu in ključ/tabelo za nižanje božičnice v odvisnosti od odsotnosti z dela. Iz samega sklepa pa je tudi razvidno, da ga je v imenu delodajalca izdal direktor javnega komunalnega podjetja. V tem razmerju nastopa komunalno podjetje 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 izključno delodajalec v tem postopku položaj domnevnega kršitelja. Samo dejstvo, da je bil osnutek sklepa posredovan

pred podpisom sindikatu, tudi če se sindikat z njegovo vsebino strinja, pa na sam postopek ugotavljanja diskriminacije, niti na zakonitost sklepa, ne vpliva. Nesporno dejstvo je, da je sklep izdal delodajalec in da velja za vse delavce, za tiste ki so člani sindikata in tudi za tiste, ki to niso. Sklep ureja pravice vseh delavcev, tudi tistih, ki pri njegovemu sprejemu niso (ne)posredno sodelovali ali pa so mu morebiti nasprotovali.

Zagovornik pri presoji izhaja iz narave izplačila božičnice pri delodajalcu, kjer je ta opredeljena kot drug prejemek iz delovnega razmerja – torej kot nagrada, ki se lahko izplača delavcem ob koncu leta. Podobno kot individualna delovna uspešnost, je tudi ta prejemek lahko vezan na določena merila. Pri tem pa je treba razlikovati med vrstami izplačil.

Izplačilo dela plače za individualno delovno uspešnost je po svoji naravi tesno povezano s prisotnostjo delavca na delu in doseganjem rezultatov, določenih v pogodbi o zaposlitvi ali kolektivni pogodbi. Kot izhaja tudi iz komentarja k ZDR-1,[1] se ta del plače izplača le v primeru, ko delavec te rezultate dejansko doseže. Če je bil delavec zaradi objektivnih razlogov odsoten z dela (npr. zaradi bolezni ali porodniškega dopusta), teh rezultatov bodisi ne more doseči, bodisi jih lahko doseže le delno, kar se posledično odrazi v nižjem izplačilu individualne delovne uspešnosti.

Drugače pa velja za izplačilo dela plače za poslovno uspešnost, ki je vezano na uspešnost podjetja kot celote. Gre za prejemek, ki ni neposredno pogojen s prisotnostjo posameznega delavca, temveč s splošnim poslovnim rezultatom in avtonomno ureditvijo delodajalca. Zato uporaba kriterijev, ki zmanjšujejo pravico do tega izplačila zaradi odsotnosti z dela iz osebnih okoliščin (npr. materinstvo, bolezen), ni v skladu s protidiskriminacijsko zakonodajo. To stališče je v svojem sklepu VIII Ips 9/2024 potrdilo tudi Vrhovno sodišče.

Delodajalec v svoji izjasnitvi z dne 26. 6. 2025 zatrjuje, da se sklep Vrhovnega sodišča v predmetni zadevi ne more uporabiti, ker naj bi šlo za vprašanje izplačila božičnice in ne poslovne uspešnosti. Zagovornik soglaša, da sta pri delodajalcu dve različni izplačili in hkrati vztraja, da se navedeni sklep v bistvenem lahko uporabi tudi v konkretnem primeru, saj je delodajalec, kot je bilo že pojasnjeno, merila za božičnico za leto 2024 uredil v odvisnosti od prisotnosti delavcev na delu, medtem ko je bila božičnica pred tem zaposlenim izplačana v enaki višini. Delodajalec tudi ni izkazal, da je narava božičnice takšna, da je njena višina objektivno lahko povezana samo s kriterijem prisotnosti delavcev na delu. Prav zato je mogoče enako pravno logiko uporabiti tudi pri božičnici, ki pri tem delodajalcu pomeni nagrado ob koncu leta. V prejšnji ureditvi (pred Aneksom št. 4) je bilo izrecno določeno, da se božičnica izplača, če poslovni rezultat podjetja to omogoča in če direktor sprejme ustrezen sklep (36. člen PKP) in takšna ureditev ni bila v nasprotju s protidiskriminacijsko zakonodajo. Po spremembi te določbe pa je izplačilo prepuščeno avtonomni odločitvi delodajalca, ki je v sklepu določil višino nagrade in merila za izplačilo.

Dejstvo, da je delodajalec prenehal izplačevati poslovno uspešnost, za katero se je zavedal, da je zaradi povezave s prisotnostjo delavcev oziroma z njihovo odsotnostjo z dela neskladna s sklepom Vrhovnega sodišča, ter je nato začel izplačevati drugače poimenovan osebni prejemek (božičnico), samo po sebi ne pomeni, da je takšno izplačilo skladno s protidiskriminacijsko zakonodajo. Prav tako to ne pomeni, da se v bistvenem pravna argumentacija sklepa Vrhovnega sodišča za ta prejemek ne bi mogla uporabiti.

Zagovornik ocenjuje, da se pravna argumentacija iz sklepa Vrhovnega sodišča VIII Ips 9/2024 v zvezi s poslovno uspešnostjo lahko v bistvenem uporabi tudi za božičnico v konkretni zadevi. Ne glede na to, da gre pri odločitvi za izplačilo božičnice za avtonomijo delodajalca, da torej delodajalec sam odloči ali bo izplačal božičnico ali ne in da lahko sam določi znesek in morebitne kriterije oz. merila, ki so podlaga za izplačilo, to ne pomeni, da ga pri tem ne zavezuje načelo prepovedi diskriminacije oziroma da je prost obveznosti po protidiskriminacijski zakonodaji. Iz prej citiranega sklepa Vrhovnega sodišča VIII Ips 9/2024

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

izhaja, da delodajalca kljub zakonski določbi, ki napotuje na ureditev v kolektivni pogodbi oziroma pogodbi o zaposlitvi, **zavezuje prepoved diskriminacije**. Ker gre za plačilo za delo, pa je treba upoštevati, da je zakonsko zagotovljeno varstvo pred diskriminacijo v okviru delovnih razmerij opredeljeno **zelo široko**, tako glede tega, na koga se nanaša, kot tudi glede tega, katera področja pokriva. Delodajalec mora tako tudi kriterije za izplačilo dela plače iz naslova poslovne uspešnosti določiti nediskriminatorno oziroma mora izplačilo izvesti na način, da je pri tem spoštovano načelo prepovedi diskriminacije, ne glede na to, ali gre za »dispozitivno« plačilo, za katero se je odločil sam.[2]

Zagovornik meni, da je položaj delavcev, ki so fizično prisotni na delu in opravljajo delo, in delavcev, ki so odsotni in dela iz različnih razlogov ne opravljajo, primerljiva. Tisto, v čemer se razlikujejo, so njihove osebne okoliščine, zaradi katerih eni zaradi svojega zdravstvenega stanja ne morejo dosegati enake prisotnosti na delu kot drugi. Tudi Vrhovno sodišče je v svojem sklepu VIII Ips 9/2024 zavzelo stališče, da so oboji **v primerljivem položaju** (glej obrazložitev tč. 25).

Zagovornik ocenjuje, da kriterij iz Sklepa, ki višino izplačila za božičnico veže na prisotnost delavca na delovnem mestu na način, kot ga je uporabil delodajalec (izplačilo, vezano na dejansko prisotnost posameznega delavca na delu, kar v praksi pomeni, da se izplačilo božičnice zniža po zgoraj predstavljeni lestvici), ni skladen z določbami ZVarD. Prav tako tak kriterij ni skladen niti z določbo 6. člena ZDR-1, ki v delovnem razmerju prepoveduje diskriminacijo. Zagovornik sicer ugotavlja, da izplačevanje božičnice na podlagi kriterija prisotnosti nobenega od delavcev z določeno osebno okoliščino ne postavlja neposredno v slabši položaj, je navidezno nevtralen in velja enako za vse delavce, vendar pa je njegov učinek lahko tak, da dejansko določene delavce s specifičnimi osebnimi okoliščinami, na katere ti ne morejo vplivati, kot je zdravstveno stanje, postavi v slabši položaj.

Odsotnost iz zdravstvenih razlogov sodi med upravičene odsotnosti z dela, za katere je zagotovljeno nadomestilo plače. Delavec je upravičen do odsotnosti z dela v primerih začasne nezmožnosti za delo zaradi bolezni ali poškodbe in v drugih primerih, v skladu s predpisi o zdravstvenem zavarovanju (167. člen ZDR-1).

Zagovornik ugotavlja, da kriterij prisotnosti sicer ne posega v samo pravico delavcev do odsotnosti z dela, posega pa 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 božičnice, ki je sestavni del njihove plače v primerjavi z delavci, ki teh pravic ne koristijo. Tako znižanje izplačila prizadene tiste delavce, ki so več časa odsotni z dela, to pa so (tudi) tisti delavci, ki se srečujejo z različnimi zdravstvenimi težavami, kot npr. kroničnimi ali dlje časa trajajočimi boleznimi ali poškodbami, ki terjajo večje zdravstvene posege ali rehabilitacijo, itd. Takšni delavci bodo zaradi svoje osebne okoliščine, ki je ne morejo spremeniti (zdravstveno stanje) težje dosegli merilo prisotnost na delu, s čimer so postavljeni v manj ugoden položaj, ki se kaže v nižjem deležu izplačila božičnice, ki je sestavni del njihove plače, v primerjavi z delavci, ki te pravice (odsotnosti) ne koristijo oziroma je niso primorani koristiti.

Skladno z vsem navedenim je tako Zagovornik ugotovil, da je sicer na videz nevtralno merilo prisotnosti pri izplačilu božičnice pri delodajalcu učinkovalo tako, da je v slabši položaj postavilo zaposlene z osebno okoliščino zdravstvenega stanja, ki je terjalo bolniško odsotnost z dela. S tem pa se načelno strinja tudi delodajalec (glej izjasnitev z dne 26. 6. 2025, točka 5.) in dodaja, da merilo prisotnosti temelji na legitimnem cilju, sredstva pa so ustrezna in nujno potrebna.

V nadaljevanju je Zagovornik zato še presojal, ali merilo prisotnosti objektivno temelji na legitimnem cilju in ali so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna. Ugotavljal je torej, ali bi lahko obravnavan način izplačila božičnice ustrezal izjemi od prepovedi posredne diskriminacije po drugem odstavku 6. člena ZVarD.

[2] Da je avtonomija delodajalca pri izplačilu dela plače za poslovno uspešnost omejena z zakonsko določbo o prepovedi diskriminacije in enakem plačilu izhaja tudi iz Komentarja Zakona o delovnih razmerjih (Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, IUS Software, GV Založba, 2016, Irena Bečan … et al., str. 760.

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.

Da bi upravičil zakonitost ravnanja oziroma izplačila božičnice za leto 2024, bi moral tako delodajalec izkazati, da je z upoštevanjem prisotnosti na delovnem mestu zasledoval konkretni legitimen cilj ter dalje, da je bilo to merilo prisotnosti ustrezno in nujno potrebno. Ustrezna sredstva so tista, ki so po naravi takšna, da se njimi določen legitimni cilj lahko doseže, nujno potrebna pa so takrat, kadar istega cilja ni mogoče doseči z drugimi milejšimi sredstvi oziroma ukrepi.

Delodajalec v svoji Izjasnitvi navaja, da merilo temelji na legitimnem cilju, tj. nagraditi zaposlene za njihov celoletni doprinos na pošten in objektiven način, s čimer se je reprezentativni sindikat strinjal.

Zagovornik se strinja, da je postavitev poštenih kriterijev za nagrajevanje in v tem smislu zagotavljanje pravičnosti pomembno in dodaja, da je lahko legitimno zgolj, kadar se ga zasleduje z zakonitimi ukrepi. Kriterij delodajalca, ki krši prepoved diskriminacije (glej tudi sklep Vrhovnega sodišča VIII Ips 9/2024), že konceptualno ne more biti pošten/pravičen. Lahko je sicer motivacijski za določeno skupino delavcev, ki nima zdravstvenih težav in zato ni odsotna z dela, medtem ko za skupino, ki je z dela odsotna zaradi bolezni, na kar ni mogoče vplivati, tak kriterij gotovo ni niti motivacijski niti pošten.

Delodajalec Zagovornika poziva, naj pri presoji upošteva specifike konkretnega primera, saj slovenski pravni red ne temelji na sodnih precedensih. Navaja, da je javno komunalno podjetje, katerega primarni cilj ni ustvarjanje dobička, temveč zagotavljanje javnih dobrin za prebivalstvo. Zato naj bi bila prisotnost zaposlenih v gospodarskih javnih službah še posebej pomembna, saj njihova odsotnost neposredno vpliva na zdravje in kakovost bivanja ljudi. Poleg tega opozarja na sistemsko kadrovsko podhranjenost v panogi, ki povzroča dodatne organizacijske težave, pogosto zahteva prerazporejanje delavcev, odrejanje nadur in v izrednih primerih vključevanje zunanjih izvajalcev. Na tej podlagi delodajalec meni, da je uporaba kriterija prisotnosti dopustna izjema od prepovedi posredne diskriminacije po drugem odstavku 6. člena ZVarD, saj naj bi zasledovala zakonit cilj nagrajevanja dejanskega doprinosa zaposlenih, bila nujna za zagotavljanje neprekinjenega izvajanja javnih storitev ter sorazmerna, ker temelji na dejansko opravljenem delu in je bila dogovorjena z reprezentativnim sindikatom. Po njegovem mnenju tako razlikovanje v tem primeru utemeljuje varovanje javnega interesa in zagotavljanje nemotenega delovanja javne gospodarske infrastrukture.

Iz navedb delodajalca je mogoče smiselno razbrati, da želi z uporabo merila prisotnosti spodbuditi čim večjo fizično prisotnost delavcev na delovnem mestu, kar utemeljuje s posebnim pomenom izvajanja gospodarskih javnih služb. Ne gre oporekati, da gre za dejavnost, ki je v javnem interesu in katere nemoteno delovanje je za prebivalstvo izjemno pomembno. Vendar je pri tem treba opozoriti, da imajo bolni delavci pravico do bolniške odsotnosti z dela, ki jo zagotavlja tako sistem zdravstvenega varstva kot delovnopravna zakonodaja. Pri tem ni dopustno ustvarjati kakršnega koli pritiska na delavce, da ostanejo na delovnem mestu takrat, ko so objektivno nezmožni opravljati delo. Slednje je lahko zelo problematično tudi z vidika zagotavljanja varnosti in zdravja pri delu. Poleg negativnih učinkov na posameznika – podaljševanja bolezni, slabšanja zdravstvenega stanja in povečanega tveganja za nastanek dolgotrajne odsotnosti – ima prezentizem tudi širše posledice, med drugim večje tveganje za širjenje nalezljivih bolezni med sodelavci. Dolgoročno ima prezentizem izrazito negativen vpliv, saj ni v javnem interesu, da delavci delajo bolni: bolezni se lahko poslabšajo, preidejo v kronična stanja ali celo vodijo v invalidnost, kar nedvomno še dodatno povečuje javne izdatke za socialne transferje ter zdravstveno in pokojninsko varstvo.

Vse navedeno je zato treba obravnavati celovito in presojati v širšem kontekstu vplivov na delavce, delovno okolje in javne finance.

Razlaga delodajalca zato ne more biti sprejeta kot dopustna izjema od prepovedi posredne diskriminacije po drugem odstavku 6. člena ZVarD, saj zasledovani cilj iz zgoraj navedenih razlogov ni legitimen. Ker zasledovani cilj ni legitimen, se Zagovorniku že iz tega razloga ni potrebno opredeljevati do ustreznosti in nujnosti ukrepa. Ne glede na to pa Zagovornik dodaja, da obstajajo druge organizacijske rešitve, s katerimi je mogoče zagotoviti kontinuiteto javne službe brez poseganja v varovane pravice (npr. sistemsko kadrovsko načrtovanje, rezervne ekipe, nadomeščanja) ter hkrati opozarja, da tak ukrep negativno vpliva na skupine delavcev z varovanimi osebnimi okoliščinami.

Skrb za javni interes v tem primeru torej ne more utemeljiti prakse, ki v slabši položaj postavlja bolne delavce oziroma tiste z legitimnimi odsotnostmi ter jih spodbuja, da prihajajo na delo tudi takrat, ko to ni varno ali zdravo. Takšna ureditev ni skladna ne s protidiskriminacijsko zakonodajo ne s standardi varovanja zdravja pri delu in zato ne more biti priznana kot izjema od prepovedi posredne diskriminacije.

Upoštevaje 40. člen ZVarD, je v primeru izkazanega suma diskriminacije na domnevnem kršitelju, da dokaže pravilnost svojega ravnanja, torej da dokaže, da v obravnavanem primeru ni kršil prepovedi diskriminacije oziroma, da je njegovo ravnanje skladno z eno od izjem od prepovedi diskriminacije, česar pa podjetju po oceni Zagovornika doslej ni uspelo.

Zagovornik zato ugotavlja, da delodajalec v postopku ni uspel izkazati, da bi bilo neenako obravnavanje oziroma izplačilo božičnice za leto 2024 skladno z določili protidiskriminacijske zakonodaje oziroma da bi šlo v konkretni zadevi za izjemo od prepovedi posredne diskriminacije.

Zagovornik ugotavlja, da je delodajalec v Sklepu o načinu izplačila božičnice št. 111-0009/2024-1 z dne 20. 12. 2024 določil merila za izplačilo božičnice za leto 2024, po katerih je višina izplačila odvisna od števila ur odsotnosti z dela v obdobju od 1. 11. prejšnjega leta do 31. 10. tekočega leta, zaradi česar so v slabši položaj postavljeni delavci, ki so z dela bolniško odsotni, kar je povezano z njihovimi osebnimi okoliščinami (zdravstveno stanje). S tem je delodajalec kršil prepoved posredne diskriminacije po drugem odstavku 6. člena v povezavi s 4. členom ZVarD.

S tem je utemeljena odločitev Zagovornika, kot izhaja iz 1. točke izreka te odločbe.

*

Skladno s prvim odstavkom 35. člena ZVarD je postopek pri Zagovorniku v primeru diskriminacije za stranke brezplačen in posebni stroški pa v tem postopku niso nastali.

S tem je utemeljena odločitev Zagovornika, 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:
- … - osebno po ZUP,
- zbirka dok. gradiva.