REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

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

Zadeva: 0700-10/2025/11
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 na predlog predlagateljev … (skupna predstavnica in pooblaščenka za vročanje pisanj), …, v zadevi ugotovitve obstoja diskriminacije po ZVarD zoper …, ki jo zastopa …, izdaja naslednjo

ODLOČBO

1. …, so s sklepom uprave družbe, kot izhaja iz obvestila z dne … 2024, s katerim je leta odločila, da se poslovna uspešnost izplača … 2024 v višini … EUR ter da se pri njenem obračunu in izplačilu upošteva merilo prisotnost delavcev na delu v obdobju od januarja do novembra 2024 in uporabo merila na način, da se delavcem zaradi bolniških odsotnosti, povezanih z njihovimi osebnimi okoliščinami (zdravstveno stanje), izplačilo poslovne uspešnosti sorazmerno zniža, **kršile 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 skladno z Zakonom o varstvu pred diskriminacijo na predlog v uvodu navedenih predlagateljev, ki so navedli skupno predstavnico in pooblaščenko za vročanje: prvopodpisano … (v nadaljevanju: predlagatelji), začel postopek za ugotavljanje zatrjevane posredne diskriminacije, *v zvezi z zaposlitvenimi pogoji in pogoji dela, vključno s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in plačami*, zaradi zatrjevane druge osebne okoliščine: zdravstvenega stanja, kot izhaja iz predloga za obravnavo diskriminacije. Kot kršiteljico so predlagatelji navedli … (v nadaljevanju: ..., kršiteljica).

Zagovornik je na podlagi prejetega predloga pričel s postopkom ugotavljanja diskriminacije na podlagi 5. poglavja ZVarD. Postopek pri Zagovorniku urejajo členi 33.-37., za vsa vprašanja, ki niso urejena z ZVarD pa Zagovornik, skladno z drugim odstavkom 3. člena ZUP, smiselno uporabi slednjega.

*

Predlog za obravnavo diskriminacije in odgovor kršiteljice

Dne 11. 2. 2025 je Zagovornik prejel **predlog** predlagateljev, skupaj s prilogo. Predlagatelji zatrjujejo neizplačilo božičnice za ure in dneve bolniškega staleža. V prilogi so predložili Obvestilo delodajalca o izplačilu božičnice za leto 2024 z dne … 2024 (priloga A1). Zagovornik je predlagatelje dne 20. 3. 2025 pozval na dopolnitev predloga. Slednji so dne 31. 3. 2025 svoj predlog v roku dopolnili ter priložili dodatno dokumentacijo, t.j. izpiske plačilnih list za božičnico nekaterih delavcev: Obračunski list Poslovna uspešnost – božičnica … z dne … 2024 (priloga A2), Obračunski list Poslovna uspešnost – božičnica … z dne … 2024 (priloga A3), Obračunski list Poslovna uspešnost – božičnica … z dne .... 2024 (priloga A4), Obračunski list Poslovna uspešnost – božičnica … z dne ... 2024 (priloga A5). V dopolnitvi predloga so predlagatelji navedli, da …, … in … božičnice zaradi celoletne bolniške za leto 2024 niso dobili, čeprav so zaposleni za nedoločen čas.

Zagovornik je na ... dne 2. 4. 2025 naslovil poziv in poizvedbo (št. dokumenta: 0700-10/2025/4) ter jim posredoval Predlog za obravnavo diskriminacije z dne 10. 2. 2025, s prilogo (št. dokumenta: 0700-10/2025/1), Zagovornikov poziv na dopolnitev predloga za obravnavo diskriminacije z dne 20. 3. 2025 (št. dokumenta 0700-10/2025/2), Dopolnitev predloga z dne 26. 3. 2025, s prilogami (št. dokumenta 0700-10/2025/2), Sklep Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 9/2024 z dne 20. 8. 2024.

Dne 24. 4. 2025 je Zagovornik prejel **odgovor** ... z dne 18. 4. 2025 (*Odgovor na poziv in poizvedbo Zagovornika načela enakosti, št. dokumenta kot se vodi pri Zagovorniku: 0700-10/2025/5*). V njem kot bistveno navajajo, da je … svojim delavcem … 2024 izplačala božičnico v višini … EUR. Gre za visoko božičnico, ki jo je družba lahko izplačala zaradi svojih poslovnih rezultatov. Božičnica je bila izplačana upoštevajoč prisotnost na delu v obdobju od januarja do novembra 2024. Prisotnost na delu je bila upoštevana absolutno sorazmerno - upoštevajoč urno postavko prisotnosti v navedenem obdobju. Plačilo božičnice v … temelji na dogovoru s sindikatom … … - podjetniški kolektivni pogodbi … (v nadaljevanju: PKP) z namenom nagrajevanja zaposlenih in njihovega prispevka k poslovnemu rezultatu. Upoštevan je bil čisti matematični princip in božičnica je bila izplačana glede na urno postavko prisotnosti na delu. Izplačilo božičnice temelji na doseganju pogojev, ki sta jih dogovorila delodajalec in zastopnik delojemalcev - Sindikat … … in ne gre za enostransko odločitev ... Tako podjetniška kolektivna pogodba … določa v 54. členu: »*Zaposlenim pripada božičnica, ki se izplača pred božičnimi prazniki, v skladu z možnostmi družbe, in sicer v enakih bruto zneskih. Pri obračunu se upošteva prisotnost na delu v obdobju januar-november koledarskega leta.*

S tem so … absolutno nediskriminatorno nagradile zaposlene, ki so opravljali delo. Božičnica je enkratna letna nagrada, ki temelji na opravljenem delu. Prisotnost na delovnem mestu ni kriterij za izplačilo oz. »navidezno nevtralni pogoj«, ampak je predpogoj za izplačilo katerekoli oblike plačila za delo. Brez prisotnosti na delu ni plačila za delo. Plača kot generalni izraz za plačilo za delo po 126. členu ZDR-1 vsebuje 4 elemente: osnovno plačo, del plače za delovno uspešnost, dodatke ter plačilo za poslovno uspešnost. Za izplačilo vseh teh elementov je nujna prisotnost na delu oz. opravljanje dela. Kriteriji PKP enako obravnavajo vse zaposlene - za enako delo enaka plača, ne glede na katerokoli osebno okoliščino. Take določbe, kot jo ima PKP poznajo splošne kolektivne pogodbe že vse od leta 1990 in kriterij časovne prisotnosti na delu je zapisan že na ravni večine kolektivnih pogodb dejavnosti zasebnega sektorja. Določa jo več kot 12 panožnih kolektivnih pogodb.

Gre za ustaljeno prakso v gospodarskih družbah, vse od začetka devetdesetih let. Diskriminacija ni absolutna kategorija, izven prostora in časa, temveč je izraz razumevanja večine delavcev, delodajalcev in socialnih partnerjev in s tem standard, ki velja za vse zaposlene in delodajalce. Kot tak standard je uveljavljen in razumljen in sprejet s strani delavcev - velike večine zaposlenih, ki razumejo ne samo pravno, ampak dejansko in življenjsko božičnico kot del plače, ki je vezana na prisotnost. Gre za najpomembnejši standard - to je enako razumevanje vseh zaposlenih, predstavnikov sindikatov in svetov delavcev, ki razumejo, da brez dela ni uspešnosti in tudi ne izplačila nagrad oz. božičnice. Zato kriterij prisotnosti na delu ni in ne more biti diskriminatoren. Prisotnost na delu je legitimen cilj za

izplačilo vseh oblik plače, tako za redno delo, kot za vse oblike nagrad. Kakršnokoli drugačno stališče presega okvir ZDR-1. Upoštevanje prisotnosti na delu je tako skladno z določbami Zakona o delovnih razmerjih o sestavinah plače, kot tudi razumevanje povprečnega zaposlenega in skrbnega gospodarstvenika, da lahko na ustvarjenem rezultatu participirajo samo tisti, ki so ga ustvarili. Do delitve presežne vrednosti ne morejo biti upravičeni tisti, ki jih na delu sploh ni bilo. Tako stališče je nesprejemljivo za delavce, ki so dosegli rezultat, kot tudi za samo gospodarsko družbo, katere namen je doseganje dobička. Zato gospodarska družba ne more nikoli potrditi izplačila nagrad oz. uspešnosti delavcem, ki jih na delu ni bilo - to je v nasprotju s samim namenom gospodarske družbe in doseganjem uspešnega poslovanja. Dejstvo je, da k rezultatu lahko prispevajo samo prisotni zaposleni. Zato je enaka obravnava pri plačilih za delo in upoštevanje prisotnosti na delu v čistem matematičnem sorazmerju legitimen in edini pravi cilj in način plačila ter nagrajevanja zaposlenih in s tem opravljanja dejavnosti. Stališče, da se mora nagrada ali poslovna uspešnost izplačevati vsem zaposlenim, tudi tistim, ki jih na delu sploh ni bilo (tudi, če delavca več mesecev ali let ni na delu?) je protiustavno, saj nasprotuje enaki obravnavi in svobodni gospodarski pobudi.

... menijo, da niti zagovornik niti redno sodišče nimata takih pristojnosti, da bi pod plaščem kršenja načela diskriminatornosti razveljavila določbe ZDR-1 o sestavinah plače in poslovne uspešnosti oz. jima dala povsem drugačen pomen in uvedla obvezno uravnilovko pri izplačevanju božičnice. Tak zaključek bi lahko sprejel samo zakonodajalec. Pri tem opozarjajo tudi na določbo 5. odstavka 6. člena ZDR-1, ki določa, da ne gre za diskriminacijo, če pride do različne obravnave, ki pa je sorazmerna in upravičena z legitimnim ciljem. Vse zgoraj navedeno utemeljuje, da so … pri izplačilu božičnice upoštevale legitimen cilj, to je nagrajevanje zaposlenih, ki so prispevali k rezultatu. Absolutna prepoved upoštevanja odsotnosti bi imela v praksi za delavce nepravične posledice. Kot že navedeno, tako ureditev podpira večina zaposlenih in predstavniki sindikata. V … je zaposlenih 645 delavcev, ki na področju turizma dosegajo dober poslovni rezultat. Vsem tem zaposlenim je nagrajevanje glede na prisotnost na delu povsem logično in edino sprejemljivo.

V zaključku, v … menijo, da upoštevanje prisotnosti zaposlenih - kot kriterij pri izplačilu božičnice, ne pomeni diskriminacije zaposlenih. V … spoštujejo načelo enake obravnave vseh zaposlenih, ne glede na njihove osebne okoliščine. Pri nagrajevanju zaposlenih zasledujejo legitimne cilje, ter nagrajujejo tiste sodelavce, ki prispevajo več k skupnemu rezultatu, pri tem pa si prizadevajo, da imajo vsi zaposleni čim boljšo socialno varnost.

…. so odgovoru priložili izsek Kolektivne pogodbe … – poglavje o plačah, nadomestilih in drugih prejemkih, stran 27, prečiščeno besedilo na dan 28. 05. 2013 (priloga B1).

Zagovornik je odgovor ... dne 22. 5. 2025 poslal predlagateljem (št. dokumenta 0700-10/2025/6). Z namenom razjasnitve dejanskega stanja in v skladu s pravico do kontradiktornosti postopka jih je obvestil, da imajo možnost, da se izrecno izjavijo o vseh navedbah ... ter predloženih dokaznih listinah.

Predlagatelji so se dne 9. 7. 2025 izjasnili (št. dokumenta 0700-10/2025/7) ter kot bistveno navedli, da »se ne strinjajo z navedbami, ki jih je v svojem odgovoru podala kršiteljica in jih v celoti zavračajo, ter navajajo posamezna dodatna dejstva in dokaze, s katerimi dokazujejo neresničnost navedb kršiteljice in izkazujejo obstoj diskriminacije pri izplačevanju božičnice oz. obstoj kršitev načela enakosti. Poudarjajo, da kljub določitvi navidezno nevtralnega pogoja za ugotavljanje višine božičnice, do katere je upravičen posamezni zaposleni, pri obračunu in izplačilu božičnice v podjetju ... dejansko prihaja do diskriminacije zaposlenih na podlagi njihove osebne okoliščine (zdravstvenega stanja oz. bolniškega staleža), kar je nedopustno in obenem protizakonito. Navajajo, da so dokaze o dejstvu, da je do tovrstnih primerov prihajalo, že predložili (plačilne liste in pa obvestilo delodajalca). Prijavitelji vztrajajo pri svojem mnenju, da trditve kršiteljice ne vzdržijo tehtne presoje, saj dejstvo, da je posamezni delavec v določenem obdobju odsoten z dela zaradi bolniškega staleža (torej zaradi slabega zdravstvenega stanja), na katerega nima neposrednega vpliva (še manj pa želje, da bi zaradi

te osebne okoliščine bil odsoten z dela) ne more biti ustrezen pogoj oz. merilo na podlagi katerega bi se določalo (zmanjšani) znesek božičnice.

Navedbe, da so tovrstni pogoji/kriteriji uporabljeni v večini gospodarskih družb ni ustrezno opravičilo za enako ravnanje kršiteljice, ampak kvečjemu znak za alarm, da (ne)posredna diskriminacija obstaja v večini dejavnosti in da je treba nadzor nad temi kršitvami povečati ter ustrezno sankcionirati vse kršitelje, pri katerih obstajajo tovrstne kršitve.

V zvezi s trditvami kršiteljice, da so obravnavani sporni pogoji/kriteriji za določanje višine božičnice bili dogovorjeni med delodajalcem in sindikati (v konkretnem primeru Sindikat … …), ter da jih velika večina zaposlenih (oz. po navajanju kršiteljice kar *»...enako razumevanje vseh zaposlenih...«)* sprejema kot pravične, izražajo predlagatelji svoje skrajno nestrinjanje in v zvezi s tem pojasnjujejo, da se morda res večina delavcev (tisti, ki trenutno še nimajo zdravstvenih težav in ki posledično niso odsotni z dela zaradi bolniškega staleža) pretirano ne obremenjujejo s spornostjo tovrstnih diskriminatornih pogojev/kriterijev in jih niti aktivno ne problematizirajo, saj jih le-ti neposredno ne prizadenejo, vsekakor pa je dejstvo, da vsak posamezni delavec, ki ima zdravstvene težave (na katere ne more vplivati) in ki je posledično tudi (ne po svoji želji ali krivdi) občasno odsoten z dela, zelo prizadet zaradi tako določenih pogojev/kriterijev. Nadalje opozarjajo, da so na spornost delovanja delodajalca ... poleg posameznih (na osnovi spornih pogojev/kriterijev za določanje božičnice neposredno prizadetih) delavcev v preteklosti večkrat opozarjali tudi predstavniki sindikata … v družbi ..., ki so upravo omenjenega delodajalca z več dopisi (v obdobju izplačevanja božičnice vsako leto znova in znova) pozivali k odpravi zaznanih kršitev, pri čemer s strani kršiteljice ni bilo ustreznega odziva v smislu odprave diskriminacije zaposlenih na podlagi njihovih osebnih okoliščin. Kot dokaz o tem dejstvu prilagajo (primeroma) dva dopisa, ki ju je sindikat … poslal direktorju družbe, …, v letih 2022 in 2024 (priložen poziv k odpravi kršitev z dne 21.12.2022 (priloga A6) in dopis z dne 7.10.2024 (priloga A7)). Na podlagi vsega navedenega predlagajo, da Zagovornik v okviru postopka, ki je trenutno v teku in v okviru svojih pristojnosti najostreje sankcionira tako družbo ..., kot tudi njene odgovorne osebe, ki so bile v preteklosti, tako s strani posameznih zaposlenih kot tudi s strani sindikata …, že velikokrat pozvani k odpravi kršitev, pa kljub temu v vseh teh letih niso poskrbeli za odpravo nezakonitih praks pri obračunavanju in izplačevanju božičnice.

Zagovornik je predlagateljem in družbi ... posredoval dotedanje ugotovitve v seznanitev in izjasnitev (dokument št. 0700-10/2025/9 z dne 25. 8. 2025) ter jih obvestil, da se lahko skladno s 146. členom v povezavi z 9. členom ZUP o predstavljenih ugotovitvah ter vseh dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za sprejem odločitve, pisno izrečejo v postavljenem roku. Hkrati jih je opozoril, da bodo lahko kasneje v morebitnem sodnem postopku navajali morebitna nova dejstva ali dokaze, ki jih niso navedli v postopku pred Zagovornikom, le, če so obstajali v času odločanja na prvi stopnji in če jih upravičeno niso mogli predložiti oziroma navesti.

Predlagatelji se na Zagovornikov dopis niso odzvali (osebna vročitev dokumenta št. 0700-10/2025/9 z dne 25. 8. 2025 izkazana z vročilnico na dan 27. 8. 2025).

... so podale odgovor (dokumenta št. 0700-10/2025/10 z dne 8. 9. 2025, ki ga je Zagovornik prejel 11. 9. 2025). V njem kot bistveno navajajo, da se z ugotovitvami Zagovornika ne strinjajo in poudarjajo, da obravnavajo zaposlene neposredno in posredno na enak, nediskriminatoren način. Pri tem se sklicujejo na že podane utemeljitve iz njihove vloge z dne 18. 4. 2025. Dodajajo, da odsotnost ni zakonita podlaga za plačilo za delo. Prisotnost je predpogoj za izplačilo katerekoli oblike plačila za delo. Delavcu ob odsotnosti ne pripada ne plača, ne dodatki, ne povračilo stroškov in ne delovna uspešnost. Delavcu ob odsotnosti ne pripada plača, temveč nadomestilo plače in plačnik običajno ni delodajalec, temveč ZZZS oz. ZPIZ. Zato ne drži, da je izplačilo poslovne uspešnosti sestavni del plače zaposlenih, ki so v bolniškem staležu ali na dopustu zaradi starševstva. Gre za socialne pravice. Nadalje navajajo, da pri izplačilu božičnice ... spoštuje PKP, zato je pravno nevzdržna trditev Zagovornika, da gre za posredno diskriminacijo, če družba pri izplačilu božičnice spoštuje pogodbeno

dogovorjene kriterije. Poudarjajo, da kriteriji PKP enako obravnavajo vse zaposlene – za enako delo enaka plača, ne glede na katerokoli osebno okoliščino. Zagovornik oblastno posega v medsebojno dogovorjene in usklajene pravice pogodbenih strank. Na ta način diskriminira zaposlene, ki opravljajo svoje delo in s tem posega v avtonomno področje urejanja dodatnega (sicer neobveznega) nagrajevanja zaposlenih. S takim ravnanjem enostransko posega v ustavno varovano področje gospodarske pobude in zasebne lastnine gospodarske družbe, kar je v nasprotju s 67. členom Ustave RS. Nadalje navajajo, da odsotnost iz zdravstvenih razlogov ni edina odsotnost, ki vpliva na višino izplačila božičnice, čeprav je v praksi po obsegu večinska. Na višino izplačila božičnice vpliva vsakršna odsotnost, kar je jasno dogovorjeno v 54. členu PKP. Sem spadajo tudi vse druge odsotnosti od 165. do 168. člena ZDR-1, kot tudi izredne neplačane odsotnosti. ... menijo, da to ni konkretno ugotavljanje diskriminatornosti, ampak gre za uvajanje sistema uravnilovke. Navajajo, da stališče Zagovornika pomeni bistveno spremembo pravno uveljavljenega načina nagrajevanja. Absolutna prepoved upoštevanja odsotnosti bi imela v praksi za delavce nepravične posledice. Poudarjajo ter podrobno utemeljujejo, da je namen in cilj poslovne uspešnosti v ... izključno nagrajevanje zaposlenih ter vztrajajo, da je izplačilo poslovne uspešnosti po absolutni oz. t. i. matematični sorazmernosti popolnoma nediskriminatorno plačilo. Sklepno, v ... se ne strinjajo z ugotovitvami Zagovornika ter menijo, da upoštevanje prisotnosti zaposlenih kot merilo pri izplačilu božičnice ne pomeni diskriminacije zaposlenih.

*

Pravna ureditev varstva pred diskriminacijo

Ustava Republike Slovenije (v nadaljevanju: URS)[1] v prvem odstavku 14. člena (enakost pred zakonom) določa, da so v Sloveniji vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj, invalidnost ali katerokoli drugo osebno okoliščino. Drugi odstavek 14. člena pa določa, da so vsi pred zakonom enaki.

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 treba 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 Zakona o delovnih razmerjih (v nadaljevanju: ZDR-1)[2] eksplicitno omenja zdravstveno stanje kot osebno okoliščino, na podlagi katere je neenaka, diskriminatorna obravnava delavca prepovedana.

[1] Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS/I, št. 33/91, Uradni list RS, št. 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, 47/13, 75/16 - UZ70a, 92/21 - UZ62a)

[2] Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19, 203/20 – ZIUPOPDVE, 119/21 – ZČmIS-A, 202/21 – odl. US, 15/22 in 54/22 – ZUPŠ-1.

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.

ZDR-1 v šestem odstavku 6. člena tudi določa, da če kandidat oziroma delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, mora delodajalec dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil načela enakega obravnavanja oziroma prepovedi diskriminacije.

*

Zagovornik je najprej presojal, ali so podani pogoji za izvedbo postopka pri Zagovorniku v primeru diskriminacije, ter ugotovil, da so predlagatelj dne 11. 2. 2025 vložil predlog za obravnavo (upoštevaje njegovo dopolnitev) skladno z ZVarD. Zagovornik ugotavlja, da v konkretni zadevi skladno s prvim odstavkom 1. člena ZVarD uživajo varstvo pred diskriminacijo vsi delavci kot posamezniki, zaposleni pri ... v obdobju, v katerem se je poslovna uspešnost izplačevala (za leto 2024) in za katere so se uporabljali isti kriteriji za izplačilo poslovne uspešnosti na način, da se je upoštevala delavčeva prisotnost na delu v obdobju od januarja do novembra 2024.

Predlagatelji so zatrjevali, da so bili zaradi bolniške odsotnosti (za ure in dneve) v letu 2024 pri izplačilih božičnice prikrajšani. Predlogu so priložili Obvestilo delodajalca o izplačilu božičnice za leto 2024 z dne … 2024 (priloga A1). V dopolnitvi predloga so priložili dodatno dokumentacijo, t.j. izpiske plačilnih list za božičnico nekaterih delavcev: Obračunski list Poslovna uspešnost – božičnica … z dne ... 2024 (priloga A2), Obračunski list Poslovna

uspešnost – božičnica … z dne ... 2024 (priloga A3), Obračunski list Poslovna uspešnost – božičnica … z dne ... 2024 (priloga A4), Obračunski list Poslovna uspešnost – božičnica … z dne ... 2024 (priloga A5). Dodatno so navedli, da …, … in … božičnice zaradi celoletne bolniške za leto 2024 niso dobili, čeprav so zaposleni za nedoločen čas. V izjasnitvi pa so navedli, da so na spornost delovanja delodajalca .... poleg posameznih (na osnovi spornih pogojev/kriterijev za določanje božičnice neposredno prizadetih) delavcev v preteklosti večkrat opozarjali tudi predstavniki sindikata … v družbi ..., ki so upravo omenjenega delodajalca z več dopisi (v obdobju izplačevanja božičnice vsako leto znova in znova) pozivali k odpravi zaznanih kršitev, pri čemer s strani kršiteljice ni bilo ustreznega odziva v smislu odprave diskriminacije zaposlenih na podlagi njihovih osebnih okoliščin. Kot dokaz o tem dejstvu so priložili dva dopisa, ki ju je sindikat … poslal direktorju družbe, …, v letih 2022 in 2024 (priložen poziv k odpravi kršitev z dne ...2022 (priloga A6) in dopis z dne … 2024 (priloga A7)).

Zagovornik ugotavlja, da tako iz Obvestila delodajalca o izplačilu božičnice za leto 2024 z dne ... 2024 (priloga A1), kakor tudi iz plačilnih list posameznih zaposlenih (priloge A3 – A5) izhaja, da se pri obračunu poslovne uspešnosti - božičnice upošteva delavčeva prisotnost na delu v obdobju od januarja do novembra 2024. Zagovornik na podlagi odgovora ... nadalje ugotavlja, da navedeno dejstvo med strankama niti ni sporno. ... izrecno navajajo, da je družba … svojim delavcem … 2024 izplačala božičnico v višini … EUR in da je bila božičnica izplačana upoštevajoč prisotnost na delu v obdobju od januarja do novembra 2024, pri čemer delodajalec pri določitvi konkretnih meril ni upošteval osebne okoliščine zdravstvenega stanja (oziroma odsotnosti zaradi bolniške). Prisotnost na delu je bil upoštevana absolutno sorazmerno - upoštevajoč urno postavko prisotnosti v navedenem obdobju. Pri tem se sklicuje na dejstvo, da plačilo božičnice v ... temelji na dogovoru s sindikatom … … - podjetniški kolektivni pogodbi … (PKP) z namenom nagrajevanja zaposlenih in njihovega prispevka k poslovnemu rezultatu. Upoštevan je bil čisti matematični princip in božičnica je bila izplačana glede na urno postavko prisotnosti na delu. Izplačilo božičnice temelji na doseganju pogojev, ki sta jih dogovorila delodajalec in zastopnik delojemalcev - Sindikat … … in ne za enostransko odločitev ... Tako podjetniška kolektivne pogodba … določa v 54. členu: »*Zaposlenim pripada božičnica, ki se izplača pred božičnimi prazniki, v skladu z možnostmi družbe, in sicer v enakih bruto zneskih. Pri obračunu se upošteva prisotnost na delu v obdobju januar-november koledarskega leta.«*

Zagovornik je v obravnavanem primeru kot osebno okoliščino, na podlagi katere posamezniki uživajo varstvo pred diskriminacijo, upoštevaje ZVarD in ZDR-1 prepoznal zdravstveno stanje.

Ker so predlagatelji zatrjevali (in kar je med strankama tudi nesporno), da so … prisotnost na delu upoštevale absolutno sorazmerno, tj. upoštevajoč urno postavko prisotnosti v navedenem obdobju – in da se je božičnica znižala na podlagi bolniške odsotnosti (zdravstveno stanje), se je Zagovornik osredotočil na vprašaje, ali so bili pri izplačilu dela plače iz naslova uspešnosti poslovanja za leto 2024 posamezniki na podlagi osebne okoliščine zdravstvenega stanja slabše obravnavani kot zaposleni, ki v letu 2024 niso bili odsotni z dela zaradi zdravstvenih razlogov. 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.

Postopek ugotavljanja diskriminacije po 5. poglavju ZVarD se zaključi z ugotovitvijo o obstoju oziroma neobstoju diskriminacije (upravna ugotovitvena odločba).

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.

V zvezi z ugovorom kršiteljice, da plačilo božičnice v … temelji na dogovoru s sindikatom … … - podjetniški kolektivni pogodbi … (PKP) ter da niti zagovornik niti redno sodišče nimata

takih pristojnosti, da bi pod plaščem kršenja načela diskriminatornosti razveljavila določbe ZDR-1 o sestavinah plače in poslovne uspešnosti oz. jima dala povsem drugačen pomen in uvedla obvezno uravnilovko pri izplačevanju božičnice, Zagovornik pojasnjuje, da s svojo ugotovitvijo ne posega v kolektivno dogovarjanje med delodajalci in predstavniki zaposlenih oziroma v samo 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. Prav tako Zagovornik s svojo ugotovitvijo ne posega v določbe ZDR-1.

V tem razmerju nastopajo ... 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 imajo ... v tem postopku položaj kršiteljice.

*

Zagovornik je v okviru dokaznega postopka vpogledal v predlog za obravnavo diskriminacije z dne 11. 2. 2025 in njegovo dopolnitev z dne 31. 3. 2025, skupaj s prilogami (A1 – A5), odgovor ... z dne 18. 4. 2025, skupaj s prilogo (B1), izjasnitev predlagateljev z dne 9. 7. 2025 skupaj s prilogama (A6 – A7) ter odgovor ... z dne 8. 9. 2025.

Zagovornik najprej ugotavlja, da med strankama pravnorelevantno dejstvo, tj. da je bila božičnica … 2024 v višini … EUR izplačana upoštevajoč prisotnost na delu v obdobju od januarja do novembra 2024, v konkretnem primeru ni sporno. Prav tako ni sporno, da je bila prisotnost na delu upoštevana absolutno sorazmerno - upoštevajoč urno postavko prisotnosti v navedenem obdobju, in je bila višina izplačila vezana na dejansko prisotnost posameznega delavca na delu na način, da se je izplačilo poslovne uspešnosti sorazmerno znižalo v primeru bolniške odsotnosti z dela. Med strankami pa je sporno, ali je izplačilo božičnice na takšen način v nasprotju z ZVarD.

Zagovornik poudarja, da je na področju sodne prakse s področja poslovne uspešnosti prišlo do poenotenja, saj se je do izplačila poslovne uspešnosti v povezavi z zdravstvenim stanjem (bolniških odsotnosti) avgusta 2024 opredelilo Vrhovno sodišče, kar Zagovornik v tem postopku upošteva kot relevantno in o čemer je .... v pozivu in poizvedbi z dne 2. 4. 2025 (št. dokumenta: 0700-10/2025/4) tudi izrecno obvestil. Zagovornik poudarja, da v primeru neplačanih odsotnosti, ki niso povezane z pravno varovanimi osebnimi okoliščinami, ni sporno, da se jih lahko upošteva pri obračunu poslovne uspešnosti. To pa ne velja v primeru osebne okoliščine zdravstvenega stanja oz. bolniške odsotnosti. Pozivu je sklep Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 9/2024 z dne 20. 8. 2024 tudi priložil.

Sodna praksa višjih sodišč na področju izplačila poslovne uspešnosti je bila v Republiki Sloveniji dolgo neenotna. Upravno sodišče je v zadevi I U 29/2020-21 z dne 11. 11. 2020 zavzelo stališče, s katerim je pritrdilo Zagovornikovemu stališču, da je znižanje plačila poslovne uspešnosti v primeru, ko je delavec odsoten z dela zaradi bolezni ali drugih osebnih okoliščin diskriminatorno. Višje delovno in socialno sodišče je v zadevi X Pdp 781/2022 z dne 10. 1. 2023 zavzelo nasprotno stališče in odločilo, da je del plače iz naslova poslovne uspešnosti sestavni del plače in da je fizična prisotnost pri delu ključen pogoj za njegovo izplačilo. Prisotni delavci s svojim delom prispevajo k uspešnosti delodajalca, zato niso v primerljivem položaju z odsotnimi delavci. Zavzelo je stališče, da je sodišče prve stopnje zmotno presodilo, da je kriterij prisotnosti pri izplačilu tega dela plače diskriminatoren.

Vrhovno sodišče pa je s Sklepom VIII DoR 219/2023-6 z dne 30. 1. 2024 **dopustilo revizijo** glede vprašanj o morebitni diskriminaciji delavca pri izplačevanju poslovne uspešnosti zaradi njegove bolniške odsotnosti. Revizija je bila dopuščena glede vprašanja, **ali je utemeljeno znižanje plačila iz naslova poslovne uspešnosti zaradi odsotnosti delavca**

zaradi bolezni. Sodišče po prvem odstavku 367.a člena Zakon o pravdnem postopku[3] dopusti revizijo, če je od odločitve vrhovnega sodišča mogoče pričakovati odločitev o pravnem vprašanju, ki je **pomembno za zagotovitev pravne varnosti, enotne uporabe prava ali za razvoj prava preko sodne prakse**. Sodišče dopusti revizijo zlasti v primerih: če gre za pravno vprašanje, glede katerega odločitev sodišča druge stopnje odstopa od sodne prakse vrhovnega sodišča; če gre za pravno vprašanje, glede katerega sodne prakse vrhovnega sodišča ni, še zlasti, če sodna praksa višjih sodišč ni enotna; ali če gre za pravno vprašanje, glede katerega sodna praksa vrhovnega sodišča ni enotna.

Vrhovno sodišče je v zvezi z dopuščeno revizijo izdalo **sklep VIII Ips 9/2024 z dne 20. 8. 2024**. V zadevi je sodišče presojalo utemeljenost znižanja plačila za poslovno uspešnost v primeru, ko je delavec odsoten z dela zaradi bolezni z vidika kršitve prepovedi diskriminacije in je poenotilo neenotno sodno prakso višjih sodišč. S tem je Vrhovno sodišče smiselno pritrdilo tudi Zagovornikovemu naziranju, ki ga je pred tem potrdilo tudi Upravno sodišče v zadevi I U 29/2020-21 z dne 11. 11. 2020, in sicer, da je v tovrstnih primerih izkazana prepovedana oblika diskriminacije po 6. členu ZVarD in 6. členu ZDR-1. ZDR-1 v svojem 6. členu namreč izrecno navaja varovane okoliščine, na podlagi katerih je prepovedana diskriminacije, med drugim tudi **zdravstveno stanje** in družinsko stanje. Vrhovno sodišče je izpostavilo, da je delodajalec, kljub temu, da mu ZDR-1 ne nalaga obveznosti izplačila poslovne uspešnosti in ne določa minimalnega zneska tega izplačila, pri tem **zavezan s prepovedjo diskriminacije**, kar pa pomeni, da mora delavcem zagotoviti enako obravnavanje ne glede na njihove osebne okoliščine tudi pri izplačilu božičnice oziroma izplačilu za poslovno uspešnost. Kriterij števila dni prisotnosti na delu pri izplačilu poslovne uspešnosti torej ni nedopusten, vendar pa mora biti uporaba tega kriterija nediskriminatorna.

Zagovornik kot pravno relevantno za ta postopek upošteva, da je Vrhovno sodišče v svojem postopku obravnavalo prav izplačilo poslovne uspešnosti v povezavi z odsotnostmi z dela iz razloga bolniških odsotnosti in s tem poenotilo prej neenotno sodno prakso sodišč nižje stopnje, pa tudi obeh višjih sodišč, ki sta o poslovni uspešnosti odločali različno (glej sklep VIII Ips 9/2024).

Iz odgovora ... kot bistveno smiselno izhaja, da se s pravnimi stališči iz sklepa Vrhovnega sodišča VIII Ips 9/2024 ne strinja. Zatrjujejo, da so … absolutno nediskriminatorno nagradile zaposlene, ki so opravljali delo. Menijo, da je božičnica enkratna letna nagrada, ki temelji na opravljenem delu. Prisotnost na delovnem mestu ni kriterij za izplačilo oz. »navidezno nevtralni pogoj«, ampak je predpogoj za izplačilo katerekoli oblike plačila za delo. Brez prisotnosti na delu ni plačila za delo. Plača kot generalni izraz za plačilo za delo po 126. členu ZDR-1 vsebuje 4 elemente: osnovno plačo, del plače za delovno uspešnost, dodatke ter plačilo za poslovno uspešnost. Za izplačilo vseh teh elementov je nujna prisotnost na delu oz. opravljanje dela.

V zvezi z odločbami Vrhovnega sodišča Zagovornik poudarja, da je po samem zakonu naloga Vrhovnega sodišča poenotenje sodne prakse (109. člen Zakona o sodiščih (v nadaljevanju: ZS)).[4] Vrhovno sodišče kreira in usmerja sodno prakso in razlaga zakonske norme. Če enotne sodne prakse ni mogoče doseči, temu služi institut načelnih pravnih mnenj, ki so zavezujoča za vse senate Vrhovnega sodišča (110. člen ZS). Posledično nižja sodišča odločbe Vrhovnega sodišča obravnavajo kot precedenčne smernice, ki zagotavljajo enotnost in predvidljivost sodne prakse. Sodne odločbe Vrhovnega sodišča imajo ključno vlogo pri razlagi zakonodaje in **usmerjanju sodnega odločanja**, kar prispeva k pravni varnosti in enotnosti pravnega reda. Vrhovno sodišče je hkrati hierarhično nadrejeno sodiščem nižje stopnje in v svojih odločbah

[3] Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1, 70/19 – odl. US, 1/22 – odl. US, 3/22 – ZDeb in 92/24 – odl. US

[4] Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08, 96/09, 86/10 – ZJNepS, 33/11, 75/12, 63/13, 17/15, 23/17, 22/18, 16/19 – ZNP-1, 104/20, 203/20 – ZIUPOPDVE, 18/23 – ZDU-1O in 42/24 – odl. US.

postavlja smernice za razlago zakonodaje ter o zadevah nižjih sodišč v postopku pravnih sredstev tudi odloča. Tudi v tej konkretni zadevi je oblikovalo svoja stališča in s tem postavilo smernice in ob tem, ko je razveljavilo sodbo in zadevo vrnilo v novo sojenje, sodišču naložilo, da ponovno odloči o pritožbi toženke **upoštevaje podana stališča Vrhovnega sodišča** (glej obrazložitev sklepa VIII Ips 9/2024, tč. 35.).

Zagovornik v podkrepitev svojih navedb, da so sklepi Vrhovnega sodišča relevantni ne samo *inter partes* ampak širše, kot smernice za ravnanja sodišč v Republiki Sloveniji dodaja, da sklepu Vrhovnega sodišča, v novejši sodni praksi že sledi tudi specializirano Višje delovno in socialno sodišče, s čimer je odstopilo od svoje dotedanje sodne prakse. Glej npr. sklep Pdp 399/2024 z dne 2. 10. 2024, kjer je izrecno zapisalo, da je bilo stališče Višjega delovnega in socialnega sodišča X Pdp 781/2022 z dne 10. 1. 2023 v odločbi VSRS VIII Ips 9/2024 z dne 20. 8. 2024 **preseženo**, saj je Vrhovno sodišče v zvezi z dopuščenim vprašanjem, ali je utemeljeno znižanje plačila iz naslova poslovne uspešnosti zaradi odsotnosti delavca z dela zaradi bolezni, odločilo, da znižanje plačila iz naslova poslovne uspešnosti zaradi odsotnosti delavca zaradi bolezni **ni utemeljeno**. Vrhovno sodišče je pojasnilo, da je plačilo za poslovno uspešnost v ZDR-1 izrecno urejeno le v drugem odstavku 126. člena. Ta določa, da je plača sestavljena iz osnovne plače, dela plače za delovno uspešnost in dodatkov. Sestavni del plače je tudi plačilo za poslovno uspešnost, če je le-to dogovorjeno s kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi. Zakon torej delodajalcu ne nalaga niti obveznosti plačila za poslovno uspešnost niti minimalnega zneska tega plačila. **Kljub takšni zakonski določbi, ki napotuje na ureditev v kolektivni pogodbi oziroma pogodbi o zaposlitvi, pa delodajalca zavezuje prepoved diskriminacije**. Tudi pri plačilu za poslovno uspešnost mora namreč delavcem zagotoviti enako obravnavanje glede na osebne okoliščine. Ni torej nedopustno, da se pri določitvi kriterijev za priznanje in višino plačila za poslovno uspešnost upošteva število dni prisotnosti na delu (kar je v praksi pogosto), vendar pa uporaba tega kriterija ne sme biti diskriminatorna.

*

Plačilo za poslovno uspešnost je skladno z drugim odstavkom 126. člena ZDR-1 opredeljeno kot sestavni del plače, če je tako dogovorjeno s kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi. Plača je temeljna pravica po pogodbi o zaposlitvi (osma alineja prvega odstavka 31. člena ZDR-1). Nagrada za poslovno uspešnost kot del plače, v zvezi s katero velja prepoved diskriminacije, tako nedvomno sodi na področje, za obravnavno katerega je pristojen Zagovornik (tretja alineja prvega odstavka 2. člena ZVarD). Prav tako pa prepoved diskriminacije na področju plač in drugih prejemkih iz delovnega razmerja prepoveduje tudi ZDR-1 (drugi odstavek 6. člena). Obveznost nediskriminatorne obravnave je naložena delodajalcu, pa tudi njegova odškodninska odgovornost nastopi, če pride do kršitve.

Zagovornik ugotavlja, da PKP v 54. členu določa, da zaposlenim pripada božičnica, ki se izplača pred božičnimi prazniki, v skladu z možnostmi družbe, in sicer v enakih bruto zneskih. Pri obračunu se upošteva prisotnost na delu v obdobju januar-november koledarskega leta.

Zagovornik se strinja s tem, da gre pri odločitvi o izplačilu dela plače iz naslova poslovne uspešnosti za avtonomijo delodajalca, da torej delodajalec sam, upoštevaje rezultate poslovanja, dobiček, itd., odloči, ali bo izplačal poslovno uspešnost, ter da sam (ali pa v sodelovanju s socialnimi partnerji) določa kriterije za izplačilo. To pa ne pomeni, da ga pri tem ne zavezuje načelo prepovedi diskriminacije oziroma da je prost obveznosti po protidiskriminacijski zakonodaji. Glej tudi sklep Vrhovnega sodišča VIII Ips 9/2024, ki izrecno določa, da delodajalca kljub zakonski določbi, ki napotuje na ureditev v kolektivni pogodbi oziroma pogodbi o zaposlitvi, **zavezuje prepoved diskriminacije**. Ker gre pri izplačilu poslovne uspešnosti za plačilo za delo, 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.[5] Zagovornik ugotavlja, da je v obravnavanem primeru nesporno, da so ... s sklepom uprave družbe, kot izhaja iz obvestila z dne … 2024 (priloga A1) odločile, da se poslovna uspešnosti izplača ... 2024 v višini … EUR ter da se pri njenem obračunu in izplačilu upošteva prisotnost delavcev na delu v obdobju od januarja do novembra 2024, na način, da se delavcem zaradi bolniških odsotnosti, povezanih z njihovimi osebnimi okoliščinami (zdravstveno stanje), izplačilo poslovne uspešnosti sorazmerno zniža.

Glede argumentacije, da je neposredni prispevek delavca, ki je ustvarjen z dejanskim delom, z upoštevanjem efektivnega delovnega časa, najpomembnejši kriterij za izplačilo, Zagovornik primarno izpostavlja, da zgolj prisotnost delavca na delu ni pokazatelj njegove efektivnosti oziroma uspešnosti. Kot izhaja iz komentarja ZDR-1,[6] se poslovni uspeh 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.[7] Iz navedenega po oceni Zagovornika izhaja narava izplačila dela plače za poslovno uspešnost. Gre za nagrado vsem zaposlenim, pod pogojem, da je družba poslovno uspešna in ne za nagrado posameznemu delavcu, ki bi bila sorazmerna njegovemu prispevku k poslovni uspešnosti družbe. ZDR-1 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; izplačilo dela plače za poslovno uspešnost pa je odvisno od uspešnosti družbe in avtonomne ureditve.[8] Če je torej merilo oblikovano tako, da je izplačilo poslovne uspešnosti odvisno od individualnega prispevka delavca, po oceni Zagovornika ni več mogoče govoriti o izplačilu poslovne uspešnosti, ampak gre pravzaprav za izplačilo individualne uspešnosti, za katerega pa ne velja ugodnejša davčna obravnava (12. tč. prvega odstavka 44. člena Zakona o dohodnini - ZDoh-2[9]). Zagovornik zato meni, da enako kot nedoseganje delovnih rezultatov delavca ne vpliva na višino izplačila minimalne plače in ga prejmejo tako delavci, ki so dosegli ali celo presegli zastavljene rezultate dela, in tudi tisti, ki jih niso, ker dela niso opravljali pravočasno in kakovostno (za te ima delodajalec na voljo druge delovno pravne institute – v skrajnem primeru celo odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti), tudi prisotnost delavca na delu oz. odsotnost z dela zaradi osebne okoliščine zdravstvenega stanja, ne more biti določena kot merilo za višino izplačila poslovne uspešnosti.

Zagovornik ocenjuje, da določitev konkretnega kriterija, ki višino izplačila za poslovno uspešnost veže na prisotnost delavca na delovnem mestu na način, kot ga je uporabila kršiteljica (izplačana glede na urno postavko prisotnosti na delu ne glede na odsotnost zaradi osebne okoliščine zdravstvenega stanja delavca, kar v praksi pomeni, da se izplačilo poslovne uspešnosti sorazmerno zniža za vsak dan bolniške odsotnosti z dela), ni skladen z določbami ZVarD. Zagovornik sicer ugotavlja, da izplačevanje poslovne uspešnosti 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 z varovanimi osebnimi okoliščinami, na katere ti ne morejo vplivati, kot je npr. zdravstveno stanje, postavi v slabši položaj.

[5] 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.
[6] Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, IUS Software, GV Založba, 2016, Irena Bečan … et al., str. 760.
[7] Prav tam.
[8] Prav tam, str. 759.
[9] Zakon o dohodnini, Uradni list RS, št. 13/11 – UPB, 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, 66/19, 39/22, 132/22 – odl. US, 158/22, 131/23 – ZORZFS in 104/24.

Zagovornik tudi glede na (med strankama) nespornost ugotovljenega pravno relevantnega dejstva skladno s pravili 40. člena ZVarD ocenjuje, da se kot relevantna odsotnost pri izplačilu plačila iz naslova poslovne uspešnosti nedvomno upošteva tudi odsotnosti z dela iz zdravstvenih razlogov (bolniška odsotnost). Ker torej .... tega niti ni prerekala oz. izkazala, da temu ni tako, Zagovornik šteje kot dokazano, da so zniževali izplačilo poslovne uspešnosti za leto 2024 sorazmerno za dni (oziroma efektivne ure), ko so bili delavci bolniško odsotni z dela zaradi zdravstvenega stanja. Zmanjšano plačilo in njihovo zniževanje zaradi bolniških odsotnosti izhaja tudi iz priloženih plačilnih list (priloge A2 – A5)[10], kakor tudi neprerekanih navedb predlagateljev, da tisti, ki so bili vse leto odsotni, te sploh niso prejeli (…, … in … božičnice zaradi celoletne bolniške za leto 2024 niso dobili).

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 (oziroma nasprotno odsotnosti) sicer ne posega v samo pravico delavcev do odsotnosti z dela, posega pa v njihov položaj, kadar delavci to pravico dejansko koristijo v praksi in je razlog za odsotnost njihova osebna okoliščina zdravstvenega stanja. Ti delavci so postavljeni v manj ugoden položaj, ki se kaže v nižjem deležu izplačila poslovne uspešnosti, ki je sestavni del njihove plače, v primerjavi z delavci, ki teh pravic ne koristijo. Tako znižanje izplačila na način zaradi bolniške odsotnosti, kot to v konkretnem postopku uveljavljajo predlagatelji, 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 nagrade za poslovno uspešnost, ki je sestavni del njihove plače, v primerjavi z delavci, ki te pravice (odsotnosti) ne koristijo oziroma je niso primorani koristiti.

Določitev konkretnega kriterija oziroma izplačilo na podlagi kriterija prisotnosti na delu, ki ne upošteva bolniške odsotnosti delavca, ki je odvisna od zdravstvenega stanja delavca, je okoliščina, na katero posameznik nima nobenega vpliva, zato na njegove pravice iz delovnega razmerja ne more in ne sme vplivati. Kriteriji, po katerih prihaja do slabše obravnave posameznikov, tj. nižanja zneska poslovne uspešnosti, zaradi določene osebne okoliščine (kot je zdravstveno stanje), so diskriminatorni.

... izpostavljajo, da brez dela ni uspešnosti in tudi ne izplačila nagrad oz. božičnice. Zato kriterij prisotnosti na delu ni in ne more biti diskriminatoren. Prisotnost na delu je legitimen cilj za izplačilo vseh oblik plače, tako za redno delo, kot za vse oblike nagrad. V zvezi s tem Zagovornik poudarja, da gre pri izplačilu dela plače iz naslova uspešnosti poslovanja in delitvi dobička za dva popolnoma različna pravna instituta, ki sta tudi različno pravno urejena, zato enačenje enega z drugim ni na mestu. V obravnavani zadevi pa se tudi ne izpostavlja vprašanje skladnosti izplačila dobička z vidika protidiskriminacijske zakonodaje, zato se Zagovornik do te navedbe podrobneje ne opredeljuje. Zagovornik v zvezi s tem dodaja, da je njegovo razumevanje razlike med delovno in poslovno uspešnostjo enako kot stališče Vrhovnega sodišče iz sklepa VIII Ips 9/2024 (glej obrazložitev, tč. 24) in da je ravno na razumevanju narave plačila za poslovno uspešnost ves čas utemeljeval svoje stališče, da osebne okoliščine delavcev ne smejo vplivati na določitev kriterijev oz. izplačilom na podlagi

[10] Iz obračunskega lista Poslovna uspešnost – božičnica … z dne 17. 12. 2024 (priloga A2) izhaja, da je predlagateljica prejela izplačilo v znesku 361,22 Eur bruto. Iz obračunskega lista Poslovna uspešnost – božičnica … z dne 17. 12. 2024 (priloga A3) izhaja, da je predlagateljica prejela izplačilo v znesku 2.025.78 EUR bruto. Iz obračunskega lista Poslovna uspešnost – božičnica … z dne 17. 12. 2024 (priloga A4) izhaja, da je predlagateljica prejela izplačilo v znesku 1.171,54 EUR bruto. Iz obračunskega lista Poslovna uspešnost – božičnica … z dne 17. 12. 2024 (priloga A5) izhaja, da je predlagateljica prejela izplačilo v znesku 944,55 EUR bruto.

konkretnih kriterijev za določitev poslovne uspešnosti. Tudi ZDR-1 v 6. členu izrecno določa, da mora delodajalec delavcu v času trajanja delovnega razmerja zagotavljati enako obravnavo ne glede na zdravstveno stanje v skladu s tem zakonom, predpisi o uresničevanju načela enakega obravnavanja in predpisi o enakih možnostih žensk in moških.

Skladno z vsem navedenim Zagovornik ugotavlja, da je sicer na videz nevtralno merilo, tj. prisotnost na delu, pri izplačilu dela plače za uspešnost poslovanja, ki so ga uporabili v ... pri izplačilu v letu 2024, učinkovalo v konkretnem primeru tako, da je v slabši položaj postavilo delavce z osebno okoliščino zdravstvenega stanja, zaradi katere so bili odsotni z dela. Višina izplačila poslovne uspešnosti za leto 2024 se je namreč zaradi bolniške odsotnosti nižala (kot to primeroma izhaja tudi iz prilog A2 – A5). **Zagovornik zato ugotavlja, da so izpolnjeni vsi trije pogoji za ugotovitev posredne diskriminacije**: *delavci so bili pri odmeri plačila za poslovno uspešnost manj ugodno obravnavani; razlog za to je bil povezan z osebno okoliščino na njihovi strani (zdravstveno stanje); delavci, ki so ves čas delali, in tisti, ki so bili odsotni z dela zaradi bolezni in so zato prejeli nižje plačilo za poslovno uspešnost, so bili v primerljivi situaciji (glej tudi obrazložitev sklepa Vrhovnega sodišča VIII Ips 9/2024, tč. 33).*

V nadaljevanju je Zagovornik zato še presojal, ali merilo prisotnosti in njegova dejanska uporaba v konkretnem primeru objektivno temelji na legitimnem cilju in ali so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna. Ugotavljal je torej, ali bi lahko obravnavani način izplačila dela plače za uspešnost poslovanja v ... ustrezal izjemi od prepovedi posredne diskriminacije po drugem odstavku 6. člena ZVarD.

V ... so navajali, da je prisotnost na delu legitimen cilj za izplačilo vseh oblik plače, tako za redno delo, kot za vse oblike nagrad. Kakršnokoli drugačno stališče presega okvir ZDR-1, pri čemer se sklicuje na zavezujočo naravo kolektivnih pogodb (PKP).

Zagovornik v zvezi s tem pojasnjuje, da je tudi protidiskriminacijsko pravo del zavezujočega (tudi delovnega) prava, ter da je tako po določbah ZVarD kakor tudi ZDR-1 neenaka obravnavna posameznikov zaradi osebnih okoliščin prepovedana. Prepoved diskriminacije velja na celotnem ozemlju Republike Slovenije (kakor tudi ozemlju celotne Evropske unije), velja za vse delodajalce v Republiki Sloveniji, nedvomno pa se razteza tudi na področje plač in drugih prejemkov iz delovnega razmerja. Prav tako pa je v zvezi s samim legitimnim ciljem potrebno poudariti, da abstraktno postavljen legitimni cilj (npr. zasledovanje ciljev, ki so osnovani na pravu in veljavnih normah) sam zase ne zadošča, temveč je potrebno za sprejem nekega ukrepa obstoj legitimnega cilja dokazati z visoko stopnjo gotovosti.

Zagovornik se strinja, da sta zagotavljanje pravičnosti in zasledovanje uspešnosti gospodarske družbe pomembna in dodaja, da sta lahko legitimna zgolj, kadar se ju zasleduje z zakonitimi ukrepi. Zagovornik poudarja, da določba 54. člena PKP, ki določa, da »[…] *Pri obračunu se upošteva prisotnost na delu v obdobju januar-november koledarskega leta.«* sama po sebi niti ni problematična, vendar pa uporaba takega kriterija ne sme biti diskriminatorna. Z vidika protidiskriminacijskega prava namreč ni sporno, da se lahko pri izplačilu upošteva odsotnost delavca – npr. izredni neplačan dopust, mirovanje pogodbe o zaposlitvi itd. Torej, če razlog odsotnosti ni povezan z osebnimi okoliščinami na strani delavca. V primeru odsotnosti zaradi osebne okoliščine zdravstvenega stanja delavca, pa je uporaba tako postavljenega kriterija diskriminatorna. Delodajalec je namreč skladno z določili ZDR-1 in ZVarD dolžan kriterije za izplačilo poslovne uspešnosti določiti in uporabiti na nediskriminatoren način, čemur pa po presoji Zagovornika na podlagi izvedenega dokaznega postopka v ... niso zadostili. Tudi določila kolektivne pogodbe, na katero se kršiteljica sklicuje v konkretnem primeru, ji tega, kot pojasnjeno predhodno, niso onemogočala. Višina izplačila poslovne uspešnosti za leto 2024 se je namreč zaradi bolniške odsotnosti (osebna okoliščina zdravstvenega stanja znižala (kot to primeroma izhaja tudi iz prilog A2 – A5). Uporaba kriterija v KPK s strani delodajalca na takšen način, ki krši prepoved diskriminacije (glej tudi sklep Vrhovnega sodišča VIII Ips 9/2024), že konceptualno ne more biti 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 pravičen.

Zagovornik je zato ugotovil, da ... v postopku niso uspele izkazati, da bi bilo neenako obravnavanje oz. izplačilo dela plače za poslovno uspešnost za leto 2024 skladno z določili protidiskriminacijske zakonodaje oziroma, da bi šlo v konkretni zadevi za izjemo od prepovedi posredne diskriminacije. Namreč, niso uspeli izkazati, da zasledujejo dopusten legitimni cilj, zato se Zagovornik ni spuščal v presojo kriterija prisotnosti z vidika ustreznosti in nujnosti.

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.

Zagovornik na podlagi izvedene dokazne ocene ugotavlja, da je kršiteljica v obravnavanem primeru s tem, ko je s sklepom uprave družbe, kot izhaja iz obvestila z dne ... 2024, s katerim je odločila, da se poslovna uspešnost izplača ... 2024 v višini … EUR ter da se pri njenem obračunu in izplačilu upošteva merilo prisotnosti delavcev na delu v obdobju od januarja do novembra 2024 in uporabo merila na način, da se delavcem zaradi bolniških odsotnosti, povezanih z njihovimi osebnimi okoliščinami (zdravstveno stanje), izplačilo poslovne uspešnosti sorazmerno zniža, **kršila 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.

Odločitev o stroških postopka

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 vodil:
mag. Anže Krajnc, LL.M.
Samostojni Svetovalec Zagovornika

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:

- … (osebno - po ZUP),

- … (skupna predstavnica in pooblaščenka za vročanje pisanj) (osebno - po ZUP) – priloži se tudi odgovor … (dokument št. 0700-10/2025/10 z dne 8. 9. 2025, ki ga je Zagovornik prejel 11. 9. 2025)

- zbirka dok. gradiva.