Nežka Bozovičar

**Novosti glede posebnega varstva delavskih predstavnikov**

**po novem ZDR-1**

*V zadnjem letu je v strokovnih krogih potekalo veliko razprav na temo ustreznosti oziroma bolje - neustreznosti delovno pravne zaščite predstavnikov delavcev (t.j. sindikalnih in delavskih zaupnikov, članov svetov delavcev in predstavnikov delavcev v organih družb in zavodov) v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi. To vprašanje je bilo posebej izpostavljeno in obravnavano tudi v postopku sprejemanja novega Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1). Ali so sprejete rešitve, ki jih podrobneje predstavljamo v tem prispevku, ustrezne, pa bo najverjetneje pokazala praksa.*

**Varstvo po konvenciji MOD št. 135**

Konvencija Mednarodne organizacije dela **št. 135 o varstvu in olajšavah za predstavnike delavcev** **v podjetju**, ki jo je ratificirala tudi Slovenija, v 1. členu določa: *»Predstavniki delavcev v podjetju morajo biti učinkovito zavarovani pred vsakim postopkom, ki bi bil zanje škodljiv, kamor spada tudi odpuščanje zaradi njihovega statusa ali aktivnosti kot predstavnikov delavcev ali zaradi članstva v sindikatu ali zaradi udeležbe v sindikalnih aktivnostih, če ravnajo v skladu z veljavnimi zakoni, kolektivnimi pogodbami ali drugimi skupno dogovorjenimi sporazumi.«*

Slovenija se je z ratifikacijo konvencije zavezala, da bo določila konvencije prenesla v našo zakonodajo preko zakonov na tak način, da bo v celoti dosežen namen konvencije.

Najpomembnejši element varstva po mednarodno konvenciji je zagotovo **učinkovito** varstvo predstavnikov delavcev. Torej ne zgolj varstvo, ki je samo sebi namen in ki v praksi ni učinkovito, pač pa varstvo, ki pomeni dejansko in učinkovito zaščito. Zaščita mora biti zagotovljena pred vsakršnimi postopki, ki bi bili za predstavnike delavcev škodljivi. V tem prispevku se bom osredotočila zgolj na **postopke odpovedi pogodbe o zaposlitvi** predstavnikom delavcev. Varstvo predstavnikov delavcev pa je s konvencijo zagotovljeno **tudi v primeru drugih postopkov pri delodajalcu**, ki pomenijo neenako obravnavo, pritiske ali šikaniranja zaradi dela v sindikatu ali v svetu delavcev.

Varstvo predstavnikov delavcev po konvenciji ni absolutno varstvo za vse primere, ampak le in zgolj za primere, ko predstavnik delavcev ravna v skladu z veljavnimi zakoni, kolektivnimi pogodbami in drugimi zavezujočimi dogovori, kot je npr. pogodba o zaposlitvi.

Konvencija MOD št. 135 tako daje pravno podlago in zavezo naši državi, da v zakonodaji na državnem nivoju uredimo varstvo predstavnikov delavcev pred škodljivimi postopki na učinkovit način.

**Problemi dosedanje ureditve – (ne)učinkovitost pravnega varstva**

Posebno pravno varstvo predstavnikov delavcev pred odpovedjo je bilo v zakonu o delovnih razmerjih iz leta 2002 **urejeno v 113. členu**. Po tej ureditvi so bili predstavniki delavcev drugače obravnavani **zgolj in samo v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov in iz razloga nesposobnosti**. V tem primeru je moral delodajalec pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi takemu delavcu pridobiti soglasje organa, katerega član je bil delavec ali soglasje sindikata, če je bil delavec sindikalni zaupnik.

V vseh primerih, ko je delodajalec pretehtal oziroma ocenil, da je delavec ravnal v nasprotju z zakonom, kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi, pa tako soglasje ni bilo potrebno in je bila odpoved, kljub nepodanemu soglasju, zakonita, če so bili izpolnjeni vsi ostali elementi za zakonito odpoved pogodbe o zaposlitvi. Delodajalec torej v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga ali v primeru izredne odpovedi pogodbe o zaposlitve pri ustreznemu organu sploh ni iskal soglasja za odpoved.

V postopkih, kjer je podana kršitev obveznosti iz delovnega razmerja s strani delavskega predstavnika, že konvencija sama, enako pa tudi naša zakonodaja, ne nalaga nobenega posebnega pravnega varstva predstavnikom delavcev.

To je sicer pravilno in se zavzemam za tako rešitev, vendar pa je v Sloveniji v preteklosti prihajalo do premnogih zlorab določil zakona na tem področju, kar kaže na potrebo po popolnoma drugačni ureditvi tega področja. **Delodajalci so krivdne oblike odpovedi pogodbe o zaposlitvi uporabljali za razbitje močnih in »nadležnih« sindikatov** **in svetov delavcev**, ki jih na drugačen način, ob doslednem spoštovanju zakonov, niso mogli omajati.

Še posebej pa je v praksi zaznana tudi **problematika out-sourcinga podjetja ali dela podjetja**, pri čemer v postopku pride do spremembe delodajalca tudi za predstavnika delavcev. Predstavnik delavcev tako s preostalim delom podjetja, ki se prenese k drugemu delodajalcu, zapusti svoje matično podjetje in svoj sindikat ali svet delavcev, ki ga je izvolil za svojega predstavnika. V teh primerih gre za **ločitev glave od telesa**. Telo brez glave ne more več delovati. Glava brez telesa pa nima več čemu služiti. Četudi bi na kratek rok še nekako šlo, pa na dolgi rok to pomeni uničenje sindikata ali sveta delavcev. Predstavništvo delavcev mora, če hoče obdržati svojo vlogo v matičnem podjetju, izvoliti novega predstavnika delavcev.

V teh postopkih, kjer dejansko ne pride do postopka odpovedi pogodbe o zaposlitvi, za predstavnike delavcev **ne velja popolnoma nobena zaščita** in delodajalci to s pridom izkoriščajo. Postavlja se vprašanje ali ne bi morali biti predstavniki delavcev zaščiteni tudi pred postopki out-sourcinga, ki so za delovanje delavskih predstavništev nedvomno »škodljivi postopki«. Sama menim, da je tudi ta postopek zajet v 1. členu konvencije MOD št. 135, saj brez dvoma gre za postopek, ki je za delavske predstavnike škodljiv.

**Pomisleki, ki so pripeljali do sprememb**

Več kot očitno nam dosedanja praksa kaže, da varstvo predstavnikov delavcev ni urejeno na ustrezen način. Delodajalec je tisti, ki v celoti presoja ali je predstavnik delavcev kršil zakone in kolektivne pogodbe, ali pa do kršitev ni prišlo. Delodajalec popolnoma samostojno presoja, kaj se šteje v okvirje delovanja sveta delavcev ali sindikata, katero ravnanje pa te okvirje presega in mogoče pomeni kršitev.

V postopku odpovedi pogodbe o zaposlitvi ima seveda delavec možnost podati svoj zagovor in povedati svojo plat zgodbe, pa vendar je odločitev o nadaljevanju postopka in izdaji odpovedi še vedno v rokah delodajalca.

V vseh primerih odpoved pogodbe o zaposlitvi je delavski predstavnik lahko uveljavljal presojo zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi **le v sodnem postopku**. Problem slovenskega sodstva pa je še vedno dolgotrajnost postopkov. Kljub temu, da so postopki zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi prednostni postopki na sodišču, delavci do pravnomočne odločitve čakajo več kot eno leto, tudi dve in tri leta, kar je z vidika pravne varnosti nesprejemljivo. V vsem tem obdobju, do pravnomočne sodne odločitve, pa je vse breme čakanja na delavcu. Delavski predstavnik je zaključil z delovnim razmerjem in pogosto ni imel več vstopa v prostore delodajalca, svet delavcev ali sindikat pa je počasi izgubljal svojo moč.

V postopku sprejemanja ZDR-1 so bili vsi problemi neučinkovitega pravnega varstva predstavnikov delavcev predstavljeni tako delodajalski, kot tudi vladni strani.

**Delodajalski predstavniki** so bili seveda mnenja, da je varstvo delavskih predstavnikov urejeno povsem v skladu z mednarodno konvencijo. Sindikat ali svet delavcev pa lahko kadarkoli v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavskemu predstavniku na to mesto izvolita drugega predstavnika.

Na prvi pogled bi se lahko s tem stališčem strinjali, še posebej, če bi krivdno odpoved pogodbe o zaposlitvi dejansko dobili tisti predstavniki delavcev, ki bi resnično kršili svoje obveznosti iz delovnega razmerja. Vendar pa v praksi slovenskih podjetij, kot smo že večkrat omenjali, temu ni tako.

Potrebno bi bilo ustvariti **sistem kontrole delodajalčeve odločitve v čim krajšem času**, po možnosti še v trajanju delovnega razmerja in sicer tako, da bi bilo v primeru nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi narejene čim manj škode za delavsko predstavništvo.

Končna odločitev je v vsakem primeru prepuščena sodišču, vendar kot že rečeno je v Sloveniji največji problem prepočasnega odločanja sodišč. Osebno sem prepričana, da bi morala sodišča v vseh postopkih prenehanja delovnega razmerja, ne zgolj za delavske predstavnike, pravnomočne odločitve sprejeti najkasneje v treh mesecih po prenehanju delovnega razmerja. Še najbolje bi bilo, če bi bila dokončna odločitev sodišča sprejeta že v času odpovednega roka delavca. Tako bi bila škoda za vse vpletene minimalna.

Ker pa hitrejše odločanje sodišč v tem trenutku ni najbolj realna možnost, je bil v novo delovno pravno zakonodajo vgrajen sistem zadržanja učinkovanja odpovedi pogodbe o zaposlitvi za predstavnike delavcev.

**Institut zadržanja učinkovanja odpovedi**

V vseh postopkih odpovedi pogodbe o zaposlitvi ima delavski predstavnik možnost in pravico, da se obrne na sindikat, svet delavcev ali na tiste delavce, ki so ga izvolili na njegovo funkcijo (predstavniki delavcev v nadzornem svetu ali predstavniku delavcev v svetu zavoda), da podajo mnenje v zvezi njegovo odpovedjo.

Sindikat ali svet delavcev oziroma delavski zaupnik lahko poda svoje mnenje v roku šestih dni. Če svojega mnenja v tem roku ne poda, se šteje, da odpovedi ne nasprotuje. **Negativno mnenje** **poda, če meni, da za odpoved ni utemeljenih razlogov ali da postopek ni bil izveden skladno s tem zakonom.** Svoje mnenje mora pisno obrazložiti.

Če sindikat, svet delavcev ali delavci, ki so izvolili predstavnika delavcev, podajo **negativno mnenje** v zvezi z redno odpovedjo iz razloga nesposobnosti ali iz krivdnega razloga ali z izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, **lahko predstavnik delavcev** pri delodajalcu **zahteva zadržanje učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi**. **V tem primeru prenehanje pogodbe o zaposlitvi ne učinkuje 30 dni od vročitve odpovedi oziroma do poteka roka za mediacijo ali arbitražo oziroma sodno varstvo.**

Pogoj za uveljavitev pravice do zadržanja učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi je negativno mnenje, ki ga poda ustrezno delavsko predstavništvo. Mnenje v postopku odpovedi ima tako po novem pomembno vlogo ravno v postopkih odpovedi pogodbe v primeru kršitev obveznosti iz delovnega razmerja.

**Če se predstavnik delavcev in delodajalec sporazumeta o reševanju spora pred arbitražo, se zadržanje učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi podaljša do izvršljive arbitražne odločitve.**

Če predstavnik delavcev v sodnem postopku uveljavlja nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi in najkasneje ob vložitvi tožbe predlaga sodišču **izdajo začasne odredbe, se zadržanje učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi podaljša do odločitve sodišča o predlogu za izdajo začasne odredbe.**

Delodajalec lahko v času zadržanja učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi do izvršljive arbitražne odločitve oziroma do odločitve sodišča o predlogu za izdajo začasne odredbe prepove predstavniku delavcev opravljati delo, ki ni povezano z opravljanjem funkcije predstavnika delavcev, vendar mu mora v tem času zagotavljati nadomestilo plače v višini polovice povprečne plače predstavnika delavcev v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo.

Prepoved opravljanja dela se nanaša zgolj na tisti del delavčevih delovnih obveznosti, ki ne pomenijo opravljanje dela v sindikatu ali v svetu delavcev. Predstavnik delavcev tako ostane v delovnem razmerju in delodajalec mu je dolžan omogočiti nemoteno opravljanje njegovih obveznosti iz naslova sindikalnega dela ali dela v svetu delavcev.

Tistim predstavnikom delavcev, ki svoje delo opravljajo profesionalno, jim delodajalec opravljanja dela sploh ne sme prepovedati. Ravno tako tem delavcem ne more izplačevati le nadomestila plače v višini polovice povprečne plače predstavnika delavcev v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo. Nadomestilo plače je namreč vezano na tista dela iz pogodbe o zaposlitvi, ki jih delavski predstavnik zaradi kršitev obveznosti ne sme opravljati in hkrati ne pomenijo opravljanja dela, ki je povezano z njegovo funkcijo.

**Odpoved iz poslovnih razlogov**

Če sem do sedaj poskušala prikazati vse zaplete in težave, pa tudi rešitve v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga, iz razloga nesposobnosti in v primeru izredne odpovedi predstavniku delavcev, pa je vendar vsaj par besed potrebno nameniti tudi **varstvu v primeru odpovedi iz poslovnih razlogov.**

V primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov je bil delavski predstavnik že po do sedaj veljavni zakonodajo zaščiten v vseh primerih, razen v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi za drugo ustrezno delo pri istem delodajalcu. V tem primeru se šteje, da vloga predstavnika delavcev ni okrnjena in da svoje naloge iz tega naslova lahko nemoteno opravlja še naprej. Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga je **možna zgolj in samo ob podaji soglasja k odpovedi**.

Enaka ureditev ostaja tudi po novi zakonodaji.

V kolikor bi delodajalec delavskemu predstavniku želel ponuditi sklenitev pogodbe o zaposlitvi pri drugem delodajalcu (na podlagi prej 90.a člena, po novem pa 92. člena ZDR-1), bi **pravno formalno šlo za klasično odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov**, kar pomeni, da odpoved ni možna brez zavezujočega soglasja organa, ki je predstavnika delavcev imenoval ali izvolil.

V preteklosti je bilo večkrat opozorjeno tudi na nedoslednost pri pristojnosti organov, ki dajejo soglasje k odpovedi pogodbe.

Do sedaj je veljalo, da delodajalec ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi članu sveta delavcev, delavskemu zaupniku, članu nadzornega sveta, ki predstavlja delavce, predstavniku delavcev v svetu zavoda ter imenovanemu ali voljenemu sindikalnemu zaupniku, **brez soglasja organa, katerega član je**, ali sindikata.

Taka ureditev ni bila najbolj posrečena v primeru, ko je šlo za morebitno odpoved članu nadzornega sveta ali predstavniku delavcev v svetu zavoda. V tem primeru je bil pristojni organ za podajo soglasja k odpovedi nadzorni svet oziroma svet zavoda, pa čeprav je bil npr. predstavnik delavcev v nadzornem svetu imenovan s strani sveta delavcev, predstavnik delavcev v svetu zavoda pa neposredno izvoljen s strani zaposlenih.

Te anomalije so se v novem ZDR-1 odpravile. Delodajalec ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi članu sveta delavcev, delavskemu zaupniku, članu nadzornega sveta, ki predstavlja delavce, predstavniku delavcev v svetu zavoda ter imenovanemu ali voljenemu sindikalnemu zaupniku, **brez soglasja sveta delavcev ali delavcev, ki so ga izvolili, ali sindikata.** Po novem torej soglasje k odpovedi pogodbe o zaposlitvi daje tisti organ, ki je predstavnika delavcev imenoval ali izvolil oziroma delavci, ki so svojega predstavnika izvolili neposredno.

**Kako naprej?**

Sama ocenjujem, da je bilo s sprejetjem novega zakona o delovnih razmerjih narejenih kar nekaj korakov v pravo smer. Koliko bodo rešitve učinkovite v praksi, bomo seveda šele videli, ko bo zakonodaja zaživela.

Še vedno pa ostaja **popolnoma nedotaknjen problem out-sourcinga** delavskih predstavnikov skupaj z ostalimi delavci. V teh postopkih pravno formalno ne gre za odpoved pogodbe o zaposlitvi, pač pa za spremembo delodajalca na podlagi zakona samega, torej ipso iure. Varovanje predstavnikov delavcev v teh postopkih v naši zakonodaji ni izrecno urejeno.

Kot sem že omenila zgoraj, menim, da konvencija MOD št. 135 že sedaj varuje delavske predstavnike tudi pred temi postopki, ker so zanje neizmerno škodljivi. Ker pa se mednarodne konvencije MOD, ki so ratificirane in objavljene, uporabljajo neposredno, bi bilo zelo zanimivo videti razplet kakega sodnega postopka ob sklicevanju na določbo 1. člena te konvencije. Včasih znajo sodišča tudi pozitivno presenetiti.