



Inštitut za delo
pri Pravni fakulteti v Ljubljani

Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana
tel.: 01 4203 164, fax: 01 4203 165
inst.delo@pf.uni-lj.si
ID številka: SI63914123
Matična številka: 5051487
Poslovni račun: 02010-0010339293

Ljubljana, 10. 12. 2013

REPUBLIKA SLOVENIJA
MINISTRSTVO ZA NOTRANJE ZADEVE
Štefanova ulica 2
1501 Ljubljana

Zadeva: Pravno mnenje – referenčno obdobje po Kolektivni pogodbi za policiste in ZODPol

Ministrstvo za notranje zadeve je v dogovoru s Policijskim sindikatom Slovenije zaprosilo Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani za pravno mnenje glede razlage določbe 5. odstavka 16. člena Kolektivne pogodbe za policiste zaradi poenotenja različnih stališč obeh strani glede vprašanja kdaj, kako in na kakšen način začne teči in se zaključi referenčno obdobje za ugotavljanje izravnave delovne obveznosti zaposlenih, ki delo opravljajo v neenakomernem delovnem času oziroma prerazporejenem delovnem času. Na podlagi analize predloženih pisnih vlog in ustno pojasnjenih stališč na skupnem sestanku predstavnikov obeh strani ter preučitve veljavne zakonodaje podajamo naslednje pravno mnenje.

I. Pravni okvir

5. odstavek 16. Člena Kolektivne pogodbe za policiste (Ur.l. RS št. 41/2012, 97/2012) določa:

» Pri neenakomerni razporeditvi ter začasni prerazporeditvi delovnega časa se upošteva polni delovni čas kot povprečna delovna obveznost v obdobju, ki je enako obdobju, kot ga določa zakon, ki ureja organiziranost in delo policije, za delo preko polnega delovnega časa.«

72. člen Zakona o organiziranosti in delu v policiji (ZODPol, Ur.l.RS št. 15/2013) v 1. in 2. odstavku zvezi z referenčnim obdobjem za delo preko polnega delovnega časa določa:

»1. Nadrejeni policistu lahko odredi delo preko polnega delovnega časa, pri čemer se časovna omejitve dnevnega, tedenskega in mesečnega delovnega časa preko polnega delovnega časa

upošteva kot povprečna omejitev v določenem časovnem obdobju, ki ne sme biti daljše od štirih mesecev. Pri izračunu povprečja se ne upoštevata letni dopust in odsotnost z dela zaradi bolezni.«

»2. S soglasjem policista se dnevna, tedenska in mesečna časovna omejitev tako upošteva kot povprečna omejitev v obdobju, ki ne sme biti daljše od šestih mesecev.«

Ta ureditev velja od uveljavitve ZODPol dalje, tj. od 4. 5. 2013 dalje. Do tedaj je veljala ureditev po splošni delovni zakonodaji, ki je do uveljavitve ZDR-1 dne 12.4.2013 urejala to vprašanje v 7. odstavku 147. člena v zvezi s 5. odstavkom 158. člena ZDR identično kot to sedaj ureja *7. odstavek 148. člena v zvezi s 5. odstavkom 158. člena ZDR-1, ki se glasita:*

»Pri neenakomerni razporeditvi ter začasni prerazporeditvi delovnega časa se upošteva polni delovni čas kot povprečna delovna obveznost v obdobju, ki ne sme biti daljše od šestih mesecev.« (7. odstavek 148. člena ZDR-1).

»S kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti se lahko določi, da se v primerih, ko to narekujejo objektivni ali tehnični razlogi ali razlogi organizacije dela, upošteva polni delovni čas po šestem odstavku 148. člena tega zakona kot povprečna delovna obveznost v obdobju, ki ne sme biti daljše od 12 mesecev.« (5. odstavek 158. člena ZDR-1).

Direktiva 2003/88/ES o določenih vidikih organizacije delovnega časa v odstavkih 1, 2(a) in 3 določa:

»1. Ta direktiva določa minimalne varnostne in zdravstvene zahteve pri organizaciji delovnega časa.«

2. Ta direktiva se nanaša na:

a) minimalni čas dnevnega počitka, tedenskega počitka in letnega dopusta kot tudi na odmore in maksimalni tedenski delovni čas.

3. Ta direktiva se uporablja za vse sektorje dejavnosti, tako javne kot zasebne...«

6. člen Direktive 2003/88/ES določa obveznost držav članic, da zagotovijo:

»a) je tedenski delovni čas omejen z zakoni, podzakonskimi ali upravnimi akti ali s kolektivnimi pogodbami ali sporazumi med socialnim partnerji;

b) povprečni delovni čas za vsako sedemdnevno obdobje, vključno z nadurami, ne presega 48 ur.«

Na podlagi člena 16 Direktive 2003/88/ES lahko države članice za uporabo maksimalnega tedenskega delovnega časa, določenega v njenem členu 6, določijo *referenčno obdobje* (obdobje, v katerem se maksimalni tedenski delovni čas upošteva kot povprečje), ki ni daljše od štirih mesecev, če ni drugače določeno v členih 17 in 18 te direktive. V skladu s členom 19, prvi in drugi odstavek, pa pravica do odstopanja od člena 16 ne sme imeti za posledico referenčnega obdobja, ki je daljše od šestih mesecev ali dvanajstih mesecev, kadar so referenčna obdobja določena s kolektivnimi pogodbami ali sporazumi med socialnimi partnerji. Ob neizvajanju pravice do odstopa po 22(1) členu te direktive torej v nobenem primeru ne morejo biti referenčna obdobja daljša od 12 mesecev, tudi ob uporabi odstopanj v kolektivnih pogodbah po 18. členu te direktive. Na podlagi člena 16 (b) te direktive v zvezi z referenčnim obdobjem, plačan letni dopust, dodeljen skladno s členom 7 in odsotnost zaradi bolezni, nista vključena ali ne štejeta pri izračunu povprečja.

II. Pravna vprašanja v zadevnem primeru

Uvodna ugotovitev

Namen Direktive 2003/88/ES ter nacionalnega prava, s katerim je implementirana ta direktiva, je *določitev minimalnih zahtev, namenjenih izboljšanju življenjskih in delovnih razmer za delavce v zvezi z organizacijo delovnega časa*, tako da se jim zagotovi pravica do minimalnega počitka, predvsem dnevnega in tedenskega in do primerih odmorov ter da se določi zgornja meja tedenskega delovnega časa. Člen 6 (b) Direktive 2003/88/ES o najdaljšem tedenskem delovnem času *predstavlja pravilo socialnega prava EU posebnega pomena*, ki je sprejeto v korist vsakega delavca kot minimalna zahteva, namenjena zagotavljanju njegove varnosti in zdravja, ki državam članicam nalaga obveznost določitve zgornje meje 48 ur za povprečni tedenski delovni čas, *kar je zgornja meja, glede katere je izrecno določeno, da vključuje tudi nadure*, in od katere ob neizvajanju pravice do odstopa po 22(1) členu te direktive v nacionalnem pravu nikakor niso mogoča odstopanja (glej v tem smislu sodbo SEU v zadevi Fuss C-429/09, para. 33). Mogoča je le daljša ali krajša ureditev referenčnega obdobja upoštevajoč dopustna odstopanja po določbah 5. poglavja te direktive.

Iz dosedanje sodne prakse SEU med drugim tudi izhaja, da je delovni čas, v katerem se delo opravlja v obliki pripravljenosti ali dežurstva in v katerem morajo biti delavci fizično prisotni na delovnem mestu, vključen v pojem »delovnega časa« v smislu Direktive 2003/88/ES (glej zgoraj navedeno sodbo para. 55; sodbo SEU v zadevi Jaeger para. 68-71, 78, 79).

Trajanje referenčnega obdobja za policiste

V primeru neenakomernega in začasno prerazporejenega delovnega časa za policiste velja štirimesečno referenčno obdobje oziroma v primeru, da delavec poda soglasje, šest mesečno referenčno obdobje, kot to jasno določa 5. odstavek 16. člena KP za policiste v zvezi z 72. členom ZODPol. Tako določeno referenčno obdobje je v mejah limitov Direktive 2003/88/ES oz. celo ugodnejše kot to določa splošna delovna zakonodaja in to med strankama tudi ni sporno. Sporno pa je vprašanje, kako je treba razlagati določbo 1. odstavka 72. člena ZODPol, da se »pri izračunu povprečja ne upoštevata letni dopust in odsotnost z dela zaradi bolezni«. Ali je to treba razlagati tako, da se v primeru neenakomernega delovnega časa, referenčno obdobje za posameznega delavca sorazmerno podaljša za toliko časa, kolikor traja njegova izraba letnega dopusta in/ali bolniške odsotnosti, ali pa je treba določbo razlagati tako, da obdobja takšne odsotnosti ne vplivajo na trajanje referenčnega obdobja?

Določba 16 (b) člena Direktive 2003/88/ES v zvezi z (ne)upoštevanjem teh dveh odsotnosti z dela se v slovenski verziji glasi: »...nista vključena ali ne štejeta v izračunu povprečja«, medtem ko se v angleški verziji glasi: »..shall not be included or shall be neutral in the calculation of the average«. Ker se po nacionalnem pravu na podlagi 142. člena ZDR-1 v delovni čas vštevata efektivni delovni čas, čas odmora ter čas upravičenih odsotnosti z dela (med njimi tudi odsotnost zaradi izrabe letnega dopusta in bolniška odsotnost) in glede na dosedanje sodno prakso slovenskih delovnih sodišč, da »odsotnost z dela zaradi bolezni ne more biti razlog za to, da delavec izgubi pravico do plačila za opravljeno delo, ki je presegalo polni delovni čas...« (glej sodbo VDSS št. Pdp 1306/2010) ter upoštevajoč tudi dikcijo in namen Direktive 2003/88/ES, *menim, da je treba razlagati to določbo tako, da čas izrabe letnega dopusta ali bolniške odsotnosti ne vpliva na trajanje referenčnega obdobja in je v tem smislu nevtralen*. Ob taki razlagi pa bi praksa delodajalca, ki zaposlenim v referenčnem obdobju po 5. odstavku 16. člena KPP od polnega delovnega časa pri povprečni delovni obveznosti odšteva čas dopusta in bolniške odsotnosti, bila neustrezna.

Začetek in konec referenčnega obdobja

Direktiva 2003/88/ES in nacionalno pravo ne določata, kdaj začne teči referenčno obdobje, ali za vsakega delavca posebej na dan neenakomerne ali začasne prerazporeditve delovnega časa, ali pa za vse delavce enotno po koledarskih obdobjih (v zadevnem primeru npr. januar – april, maj – avgust, september – december oz. v primeru soglasja po polletjih). Ker tega vprašanja natančneje ne določa niti zadevna kolektivna pogodba, *menim, da bi bilo primerno do ureditve te zadeve v kolektivni pogodbi upoštevati koledarska obdobja za vse delavce enotno* (oz. dva režima, poseben samo za tiste, ki podajo soglasje za polletno referenčno obdobje). Ob taki praksi, bi se novo zaposleni delavec »vključil« v trenutno referenčno obdobje, kar bi pomenilo, da bo samo njegovo prvo referenčno obdobje sorazmerno krajše glede na datum nastopa dela, že v naslednjem in v vseh nadaljnjih pa bo v enakem položaju kot vsi ostali delavci. Enoten način določanja referenčnih obdobji je enostavnejši in preglednejši, tako za delavce kot za delodajalca in nenazadnje tudi za inšpekcijo in druge nadzorne organe. Nasprotno pa bi bil režim referenčnih obdobji, ki bi začeli teči za vsakega delavca posebej glede na začetek dela v neenakomernem delovnem času, precej bolj nepregledni, zato smo do takega režima zadržani, četudi bi se za v prihodnje načeloma sicer lahko dogovoril s kolektivno pogodbo.

Prehod na novo, krajše referenčno obdobje

Ker Aneks h KP za policiste, s katerim je bila uveljavljena nova ureditev referenčnega obdobja, vezana na ureditev po ZODPol, ki je začel veljati 4.5.2013, ni določil prehodnega režima za prehod iz dosedanjega daljšega na krajše referenčno obdobje in ker tega vprašanja ni uredil niti ZODPol, *gre za odprto vprašanje, ki naj ga stranki čim prej sporazumno rešita*. Ena od možnosti je, da to vprašanje poskušata rešiti pogodbeni stranki v okviru Komisije za razlago KPP, kolikor bi komisija lahko ugotovila skupno pogodbeno voljo strank pri sklepanju te določbe. Druga možnost je, da to vprašanje pogodbeni stranki sporazumno dogovorita z aneksom h KPP. Menim, da bi bilo smiselno pri prehodu na nova referenčna obdobja »ujeti« koledarska štirimesečja (oz. polletja pri tistih, ki podajo soglasje), tako da bi se štelo prvo novo štirimesečje po ZODPol od 1.5. – 31.8.2013, naslednje štirimesečje pa od 1.9. 2013 – 31.12.2013 oz. da se tisti, ki podajo soglasje za šestmesečno obdobje »vključijo« v 1. polletje, ki traja od 1.1.-30.6.2013 oz. v 2. polletje, ki traja od 1.7. – 31.12.2013.

Enostransko skrajšanje referenčnega obdobja s strani delodajalca

Ker je treba delavca šteti za šibkejšo stranko v delovnem razmerju, je treba preprečiti, da bi delodajalec lahko razpolagal z možnostjo, da bi mu omejil njegove pravice, zato delodajalcu ni mogoče prepustiti, da bi lahko enostransko določal ali spreminjal minimalne varstvene zahteve, vključno tudi ne določal oz. podaljševal ali skrajševal referenčna obdobja. V skladu z Direktivo 2003/88/ES in veljavnim nacionalnim pravom se lahko referenčna obdobja določajo s kolektivnimi pogodbami ali sporazumi, sklenjenimi med socialnimi partnerji na nacionalni ali regionalni ravni, bodisi skladno s pravili, ki jih le ti določijo, s kolektivnimi pogodbami ali sporazumi, sklenjenimi med socialnimi partnerji na nižji ravni (18. člen direktive), delodajalec pa lahko glede na potrebe delovnega procesa razporeja delovni čas le znotraj tako določenega referenčnega obdobja.

mnenje pripravila:

dr. Katarina Kresal Šoltes, namestnica direktorja



A handwritten signature in blue ink, written over the official stamp. The signature is cursive and appears to be "Katarina Kresal Šoltes".

Poslano dne 11. 12. 2013:

- naslovníku po hitri pošti (g. Boštjan Šefic, državni sekretar) in po e-pošti,
- v vednost Policijskemu sindikatu Slovenije (g. Radivoj Uroševič) in po e-pošti