



EVA: 2022-1211-1067

Številka: 00702-54/2023/5

Datum: 16. 11. 2023

Mnenje o Predlogu zakona o spremembi Zakona o čezmejnem izvajanju storitev – skrajšani postopek

Vlada Republike Slovenije je v mnenje prejela Predlog zakona o spremembi Zakona o čezmejnem izvajanju storitev EPA 1067-IX (v nadaljnjem besedilu: predlog zakona), ki ga je Državnemu zboru Republike Slovenije predložila skupina poslank in poslancev (prvopodpisani Janez Cigler Kralj). Predlog zakona spreminja 35. člen Zakona o čezmejnem izvajanju storitev (Uradni list RS, št. 40/23; v nadaljnjem besedilu: ZČmIS-1), s katerim je z uveljavitvijo ZČmIS-1 prenehal veljati drugi odstavek 144. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 48/22 – uradno prečiščeno besedilo, 40/23 – ZČmIS-1, 78/23 – ZORR in 84/23 – ZDOsk-1; v nadaljnjem besedilu: ZPIZ-2), uporablja pa se še za izplačila plače do vključno decembra 2023, in sicer tako, da podaljšuje uporabo določbe drugega odstavka 144. člena ZPIZ-2 za izplačilo plač do vključno decembra 2024.

Svoboda izvajanja storitev na enotnem trgu skupaj s svoboščinama prostega gibanja oseb in kapitala predstavlja temelj notranjega trga Evropske unije (v nadaljnjem besedilu: EU). Pomeni pravico podjetij s sedežem v državi članici EU do opravljanja storitev v drugi državi članici EU na način, da za namen izvajanja storitev v drugi državi članici tja napotijo svoje delavce, ki v imenu in za račun podjetij opravijo storitve. Pomemben element pri zagotavljanju svoboščine izvajanja storitev na notranjem trgu je koordinacija sistemov socialne varnosti. Gre za mehanizem, ki povezuje sisteme socialne varnosti znotraj EU in Evropskega gospodarskega prostora (v nadaljnjem besedilu: EGP) tako, da posameznik kljub gibanju med članicami EU in EGP ne izgubi pravic, ki izhajajo iz sistema socialne varnosti. Akta, ki se neposredno uporabljata za koordinacijo sistema socialne varnosti v EU, sta Uredba (ES) 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti (v nadaljevanju: Uredba) in Uredba 987/2009 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti (v nadaljevanju: Izvedbena uredba). Temeljno načelo koordinacije na področju socialne varnosti je v tem, da za posameznika velja zakonodaja le ene države, čeprav bi bili za posameznika pristojni na primer dve državi. Posameznik je praviloma vključen v sistem socialne varnosti po načelu »lex loci laboris« oziroma zanj velja zakonodaja države, kjer običajno opravlja delo. To pomeni, da je posameznik obvezno socialno zavarovan v državi zaposlitve skladno z zakonodajo te države in tu vplačuje prispevke obveznega socialnega zavarovanja. V primeru čezmejne napotitve delavcev v drugo državo članico se omenjeno načelo derogira, saj napoteni delavci kljub izvajanju dela v drugi članici ostanejo obvezno socialno zavarovani v državi, kjer običajno delajo. Pravila o koordinaciji sistemov socialne varnosti v primeru čezmejno napotitve delavcev najdemo v 12. in 13. členu Uredbe. 12. člen Uredbe določa, da tudi v času izvajanja napotitve v drugo državo članico ostane delavec socialno zavarovani v državi zaposlitve ob pogoju, da napotitev ne preseže 24 mesecev. 13. člen Uredbe pa določa pravila, ki veljajo za delavca, ki po določenem stalnem vzorcu opravlja delo hkrati, ali zaporedoma v najmanj dveh državah članicah. V primeru čezmejne napotitve delavcev v drugo državo članico se omenjeno načelo derogira, saj napoteni delavci kljub izvajanju dela v drugi članici ostanejo obvezno socialno zavarovani v državi, kjer običajno delajo.

Čeprav se uredbe EU v državah članicah uporabljajo neposredno, je bilo z vidika tehničnega izvajanja njenih določb na nacionalni ravni treba dodatno določiti merila za preverjanje izpolnjevanja predpisanih pogojev, pristojne organe, postopek, prenehanje in razveljavitve potrdila A1 ter pravno sredstvo. Republika Slovenija je področje čezmejnega izvajanja storitev ter s tem določbe Uredbe in Izvedbene uredbe najprej uredila z Zakonom o čezmejnem izvajanju storitev (Uradni list RS, št. 10/17, 119/21 in 40/23 – ZČmIS-1; v nadaljnjem besedilu: ZČmIS), ki se je začel uporabljati 1. 1. 2018. ZČmIS je uredil pravila, ki veljajo za slovenskega delodajalca oziroma samozaposleno osebo, ki želi v drugi državi članici za krajši čas izvajati svojo registrirano dejavnost, pristojne organe, pravila za tujega ponudnika, ki želi izvajati svojo registrirano dejavnost v Sloveniji, postopek izdaje potrdila A1, pristojne organe, nadzor, prekrške ter globe. Slovensko podjetje (enako velja tudi za samostojnega podjetnika), ki želi v drugi državi članici izvajati storitev oziroma registrirano dejavnost, mora pred začetkom napotitve na Zavodu za zdravstveno zavarovanje Slovenije pridobiti potrdilo A1 za vsakega delavca, ki ga namerava napotiti v drugo članico EU za namen opravljanja čezmejnega dela. Gre namreč za obrazec, ki je harmoniziran na ravni EU in dokazuje, da je delavec v času napotitve v drugo oziroma druge članice socialno zavarovan v Republiki Sloveniji, s čimer državi gostiteljici onemogoča vključitev napotenega delavca v svoj sistem socialnega zavarovanja. Pred izdajo potrdila A1 je Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije kot pristojni organ preveril izpolnjevanje pogojev na strani delodajalca (običajno opravljanje dejavnosti v Republiki Sloveniji, spoštovanje delovnopravne zakonodaje, izvajanje naročene storitve v okviru registrirane dejavnosti delodajalca, izvajanje storitev na dovoljeni način) kot tudi delavca (zaposlitev za polni delovni čas, vključenost v obvezno zdravstveno zavarovanje).

Pri izvajanju ZČmIS so se pokazale določene vrzeli, med katerimi je bila najpogosteje izpostavljena nepopolna določitev pravil za izvajanje Uredbe, saj zakon ni zagotovil podrobnejših pravil za ugotavljanje pogojev glede izvajanja registrirane dejavnosti delodajalca ali samozaposlene osebe, ki poteka sočasno ali zaporedoma v več državah članicah EU kot to opredeljuje 13. člen Uredbe. Navedeno pomeni, da v nacionalni zakonodaji ni določenih pogojev za izdajo potrdila A1 po 13. členu Uredbe in se posledično pred njegovo izdajo le-ti ne preverjajo, kot to velja za izdajo potrdila A1 po 12. členu Uredbe. Ker so tudi v določenih primerih čezmejnega izvajanja storitev na podlagi izdanih potrdil A1 po 13. členu Uredbe (delavec samo za enega delodajalca s sedežem v Republiki Sloveniji opravlja delo v več državah EU) prisotni elementi napotitve, kot jih določa zakon, ki ureja delovna razmerja, veljajo za take delavce oziroma njihove delodajalce vse pravice in obveznosti, določene v zakonodaji EU s področja čezmejnega izvajanja storitev z napotenimi delavci. Zaradi nereguliranega postopka pridobitve potrdila A1 po 13. členu Uredbe delodajalci, ki svoje registrirane dejavnosti izvajajo na podlagi sočasnega dela v najmanj dveh članicah EU, za napotitev pridobijo potrdilo A1 brez predhodnega preverjanja nacionalnih pogojev, kar jih postavlja v boljši položaj nasproti delodajalcem, ki za svoje delavce pridobivajo potrdila A1 po 12. členu Uredbe.

Omenjena pravna praznina je botrovala k povečanju zlorab instituta napotitve in kršitev pravic napotenih delavcev, saj so potrdilo po 13. členu Uredbe pridobili tudi delodajalci, ki sicer niso izpolnjevali pogojev za izdajo potrdila A1 po ZČmIS. S tem v zvezi je treba poudariti, da je bila Republika Slovenija v javnosti večkrat omenjena kot država, ki dopušča pogoste kršitve pravic napotenih delavcev. Evropska konfederacija sindikatov je leta 2019¹ predstavila devet domnevnih kršitev pravic napotenih delavcev v EU, od katerih se je pet nanašalo na slovenska podjetja.

Posledica uveljavitve ZČmIS-1 je tudi razveljavitev določbe drugega odstavka 144. člena ZPIZ-2. Določba 144. člena ZPIZ-2 sicer določa osnovo za plačevanje prispevkov zaposlenih delavcev v Republiki Sloveniji, v drugem odstavku pa osnovo za napotene delavce ureja nekoliko drugače. Pri določanju osnove za plačilo prispevkov velja splošno pravilo, po katerem se v osnovo štejeta plača ali nadomestilo plače skupaj z drugimi prejemki iz delovnega razmerja, vključno z bonitetami in povračili stroškov v zvezi z delom. Skladno z drugim odstavkom 144. člena ZPIZ-2 se v primeru napotenega

¹ Članek dostopen na : <https://www.etuc.org/en/pressrelease/unions-refer-first-exploitation-cases-new-european-labour-authority-investigation>

delavca v osnovo za obračun prispevkov šteje plača, ki bi jo napoteni delavec prejel za isto delo, če bi ga opravljal v Republiki Sloveniji.

Posebnost ureditve v Sloveniji je v tem, da imajo delavci poleg plače, ki jo sestavljajo osnovna plača in dodatki, pravico do povračila stroškov, ki se ne štejejo v plačo, temveč jih je delodajalec dolžan izplačati poleg plače. Med te spadata povračilo stroškov prevoza na in iz dela, povračilo stroškov za prehrano med delom ter povračilo stroškov, ki jih ima pri opravljanju določenih del in nalog na službenem potovanju. Gre za stroške, ki dvigujejo stroške delodajalca za posameznega delavca in ki se, vsaj do določene višine², ne štejejo v zavarovalno osnovo delavca, od katere se plačujejo prispevki, temveč se izplačujejo dodatno, poleg plače. Pri stroških, ki jih imajo delodajalci v povezavi z delavci, je torej treba pojasniti, da ne gre zgolj za osnovne plače, ki so jih delodajalci dolžni zagotavljati, temveč se poleg osnovne plače zagotavljajo delavcem tudi povračila že izpostavljenih stroškov. Taka ureditev velja enako za delavce v kateri koli dejavnosti kot tudi za zaposlene v negospodarskih dejavnostih, javne uslužbenke, funkcionarje (med njimi so tudi lektorji slovenskega jezika v drugih državah ter diplomatsko in konzularno osebje) in druge, za katere ne veljajo pravila o konkurenčnosti na notranjem trgu EU.

Sistem pokojninskega in invalidskega zavarovanja omenjeni kategoriji napotnih oseb obravnava različno. Medtem ko delodajalec za osebe, ki izjemoma opravljajo delo v drugi državi članici EU po 12. členu Uredbe, ni zavezan plačati prispevkov od dejanske plače, ampak od primerljive plače, torej od plače, ki bi jo tak delavec za enako delo prejel, če bi delal v Republiki Sloveniji, pa so osebe, ki delo običajno opravljajo v dveh državah članicah (13. člen Uredbe) pri določanju osnove izenačene z delavci, ki delo opravljajo v Sloveniji.

Takšna ureditev je bila deležna kritik zainteresirane javnosti³, med katerimi je tudi Evropska zveza gradbenih in lesnih delavcev, ki je zoper Republiko Slovenijo tudi vložila pritožbo na Evropski komisiji. Različno ureditev plačevanja prispevkov za obvezna socialna zavarovanja pri napotitvah problematizira tudi Evropska komisija, ki pričakuje, da bo Slovenija ureditev spremenila. Kritiki Republiki Sloveniji očitajo, da obstoječa ureditev zaradi različne obravnave predstavlja nedovoljeno državno pomoč podjetjem, ki izvajajo čezmejne storitve.

Poudariti je treba, da je obstoječa ureditev, ki dopušča drugačno obravnavo napotnih delavcev od tistih, ki delo opravljajo v matični državi, posledica preteklih zakonodajnih rešitev, ki so veljale še pred vstopom Republike Slovenije v EU, njen namen pa ni bil v zagotavljanju konkurenčne prednosti slovenskim podjetjem, temveč v zagotavljanje primerljive socialne varnosti iz sistema obveznega socialnega zavarovanja za posameznike, ki opravljajo primerljivo delo, ne glede na to, ali ga opravljajo doma ali v tujini. Omenjena zakonska določba odseva duh tedanjih razmer, ki so se od vstopa Republike Slovenije v EU bistveno spremenile.

Ob pregledu statistike izdanih potrdil A1 v letu 2020⁴ je ugotoviti, da je bilo največ potrdil A1, 61 150, izdanih za delavce napotene iz Slovenije v Nemčijo (39%), kamor je bilo napotnih 15 540 oseb. Sledi Avstrija, za katero je bilo izdanih 13 526 potrdil A1 (8.6%) in tja napotnih 4 709 oseb. Največ delavcev je bilo napotnih v gradbeništvu (27%), a tudi v drugih dejavnostih, kot sta na primer montažna/servisna dejavnost in industrija (v obeh primerih skoraj 19%) ter mednarodni cestni promet (14%) podjetja pogosto izvajajo čezmejne storitve z napotnimi delavci. Glede na pravno podlago je bilo 63% potrdil izdanih na podlagi 12. člena Uredbe, 37% pa na podlagi 13. člena.

Podatki o napotnih delavcih v gradbeništvu kažejo, da je bilo leta 2020 izdanih 42 392 potrdil A1 po 12. členu Uredbe. Delež državljanov tretjih držav, ki so bili napoteni iz Slovenije v gradbenem sektorju, pa je bil 93%.

² Uredba o davčni obravnavi povračil stroškov in drugih dohodkov iz delovnega razmerja (Uradni list RS, št. 140/06, 76/08, 63/17, 71/18, 104/21, 114/21, 87/22, 113/22 in 162/22)

³ Vah Jevšnik M. Cukut Krilič, S. Toplak, K. 2020. Posted workers from Slovenia. Facts and Figures. POSTING.STAT project.

⁴ prav tam

Iz podatkov je razvidno, da slovenska podjetja čezmejne storitve izvajajo zlasti v državah, kjer je minimalna plača bistveno višja kot v Republiki Sloveniji (Nemčija, Avstrija). Ob primerjavi minimalne plače v letu 2020 v Sloveniji (940,58 eur) in Nemčiji (1.584 eur) je ugotoviti, da je razlika v osnovi za odmero prispevkov precejšnja. Pri tem je potrebno upoštevati, da morajo delavci, poslani na delo v tujino, za čas opravljanja tega dela prejeti plačo po zakonodaji države, kjer opravljajo delo, torej v primeru Nemčije v letu 2020, minimalno 1.584 eur mesečno. Osnova za odmero prispevkov za delavce poslane na delo v tujino je skladno z drugim odstavkom 144. člena ZPIZ-2 primerljiva plača, pri čemer se lahko samo izjemoma prispevki plačajo od 60% zadnje znane letne povprečne plače zaposlenih v Republiki Sloveniji, preračunane na mesec (če je primerljiva plača nižja ali enaka temu znesku). Iz tega izhaja, da se delavcem, poslanim na delo v tujino, prispevki večinoma obračunajo od osnove, ki je bistveno nižja od dejansko prejete plače. Neenaka obravnava delavcev pa se prevede tudi v njihov bistveno slabši položaj v času upokojitve, torej v pokojnine, ki so bistveno nižje kot bi bile, če bi se prispevki plačevali glede na dejansko višino plače. S tem se krši tudi osnovno načelo pokojninskega sistema. Taka ureditev pa je diskriminatorna ne samo do delavcev, ki običajno opravljajo delo v dveh ali več državah članicah EU, ampak tudi do tistih, ki delo opravljajo v Republiki Sloveniji.

Odstopanje od systemske zakonodaje sicer ni vnaprej prepovedano in označeno za ustavno nedopustno, vendar mora za vsak odstop obstajati razumen in stvaren razlog. O tem, ali je stvarni razlog podan, je treba opraviti preizkus glede na načela systemske upravičenosti, stvarne zakonitosti in pravilnosti posledic kakor tudi glede tipske upravičenosti. Takšne ustavno dopustne razloge za razlikovanje je mogoče najti z zornega kota systemske upravičenosti, praktične izvedljivosti, pravne varnosti, zaupanja v pravo, pa tudi iz kategorije socialne države. V konkretnem primeru je navedeno treba presojati zlasti z vidika razmerja med delavci, ki so bili poslani na delo v tujino, in delavcev, ki so zaposleni na enakih delih v Republiki Sloveniji. Splošno načelo enakosti kot prepoved samovolje je kršeno npr. tudi v primeru, kadar je zakonodajalčeva ureditev nesmiselna. Po prepričanju Vlade Republike Slovenije stvarno upravičenega razloga za razlikovanje napotenih delavcev in delavcev, ki zaposlitev opravljajo le v Republiki Sloveniji, ni.

Upoštevati je treba tudi to, da je izvajanje drugega odstavka 144. člena ZPIZ-2 vsebinsko in postopkovno povezano z izvajanjem določb drugega (II.) in petega (V.) poglavja ZČmIS-1. Gre za določbe o pravilih in postopku izdaje potrdila A1. V primeru dodatnega odloga izvajanja določb drugega odstavka 144. člena ZPIZ-2 bi bilo potrebno odložiti tudi uporabo določb iz II. in V. poglavja ZČmIS-1. To pa pomeni, da bi ohranili obstoječe stanje in bi se potrdila A1 po 13. členu Uredbe do 31.12. 2024 še naprej izdajala brez predhodnega preverjanja izpolnjevanja pogojev, kot to velja za izdajo potrdila A1 po 12. členu Uredbe. Ne nazadnje pa to pomeni tudi, da bi se podjetja, ki pridobivajo potrdila A1 po 12. členu Uredbe, še naprej obravnavala drugače, strožje kot tista, ki pridobivajo potrdila A1 po 13. členu.

V skladu z navedenim Vlada Republike Slovenije predloga zakona ne podpira. Predlogu zakona nasprotuje iz mednarodnih in tudi notranjih razlogov. S sprejetjem predloga zakona bi Republika Slovenija kršila mednarodne obveznosti, saj bi spremenjeni zakon predstavljal odmik od stališč Evropske komisije. Posledično bi se Republika Slovenija še naprej soočala z očitki Evropske konfederacije sindikatov in Evropske komisije, da s svojo zakonodajo spodbuja socialni damping in s tem krši pravila EU, kar bi lahko že v naslednjem letu privedlo do tega, da bi Evropska komisija sprožila ustrezne postopke zoper Republiko Slovenijo. Vlada Republike Slovenije poudarja, da je cilj ZČmIS-1 zagotoviti enako obravnavo napotenih delavcev ne glede na kraj opravljanja dela. Dosedanja ureditev je dopuščala privilegirano obravnavo delavcev s potrdilom A1 na podlagi 12. člena Uredbe. Dodatni zamik pri uveljavitvi vseh določb ZČmIS-1, ki je bil na Ekonomsko-socialnem svetu sprejet s soglasjem socialnih partnerjev, bi nedvomno pripomogel k oddaljitvi od tega cilja.