

UNIVERZA NA PRIMORSKEM
FAKULTETA ZA MANAGEMENT

MAGISTRSKA NALOGA

MAG. NATAŠA MLAKAR SUKIČ

KOPER, 2017

UNIVERZA NA PRIMORSKEM
FAKULTETA ZA MANAGEMENT

Magistrska naloga

SODNA PRAKSA NA PODROČJU
PRIKRITIH DELOVNIH RAZMERIJ

Mag. Nataša Mlakar Sukič

Koper, 2017

Mentorica: izr. prof. dr. Valentina Franca

POVZETEK

Magistrska naloga obravnava in analizira sodno prakso na področju prikritih delovnih razmerij. Temeljna pozornost in obravnava sta posvečeni vprašanju, ali gre v analiziranih sodnih sporih za delovno razmerje ali za prikrito delovno razmerje. Avtorica pri tem ugotavlja, kateri so odločilni elementi oziroma argumenti pravne teorije pri presoji, ali gre za delovno razmerje ali ne. V nalogi je prikazana ureditev pravnega varstva oseb, ki opravljajo delo v prikritih delovnih razmerjih. Glavnina naloge prikazuje analizo sodnih odločb slovenskih sodišč delovnega oddelka, iz katerih so razvidne konkretne okoliščine oziroma merila, ki so jih sodišča štela za ključna, ko so ugotovila obstoj delovnega razmerja, in ko so odločila, da niso podani elementi delovnega razmerja. Nazadnje so podani še predlogi za ustrežnejši zakonski okvir za ureditev prikritih delovnih razmerij in drugih aktualnih in podobnih pravnih kategorij.

Ključne besede: prikrita delovna razmerja, delovna zakonodaja, pogodba o zaposlitvi, sodno varstvo, status delavca.

SUMMARY

The Master's thesis discusses and analyses case law on disguised employment relationships. The basic attention and treatment are devoted to the question of whether in the court cases, we have analysed, exists employment relationship, or there is a disguised employment relationship. In doing so, the author notes, which are the essential elements or legal arguments in theories when whether there is an employment relationship or not. The thesis shows the regulation of the legal protection of persons who work in disguised employment relationships. The majority of thesis presents an analysis of judicial decisions of Slovenian Labour courts, which indicate the specific circumstances or criteria which the courts considered a key when they established the existence of an employment relationship, and when they decided that there are no elements of the employment relationship. Finally, there are given some proposals to appropriate statutory framework for the regulation of disguised employment relationships, and other current and similar legal categories.

Key words: disguised employment relationships, labour legislation, contract of employment, judicial protection, labourer status.

UKD: 34:331(043.2)

Lex non distinguit.

Zakon ne dela razlik.

* * *

ZAHVALA

Iskreno se zahvaljujem mentorici, izredni profesorici dr. Valentini Franca, za strokovno vodenje in pomoč ter vse prijazne in koristne nasvete pri pisanju magistrske naloge.

Posebno zahvalo namenjam možu Primožu ter hčerkama Piki in Ivi.

Hvala vsem in vsakemu posebej!

Nataša Mlakar Sukič

VSEBINA

1	Uvod	1
1.1	Opredelitev obravnavanega problema in teoretičnih izhodišč	1
1.2	Metodologija	4
1.3	Namen in cilji magistrske naloge	5
1.4	Predvidene predpostavke in omejitve	6
2	Prikrita delovna razmerja	8
2.1	Mednarodna ureditev	8
2.2	Slovenska ureditev	15
2.3	Študentsko delo	18
2.4	Delo na osnovi pogodb o avtorskem delu	20
2.5	Delo na osnovi pogodb o delu/podjemnih pogodb	21
2.6	Delo samostojnih podjetnikov	23
2.7	Delo ekonomsko odvisnih oseb	24
2.8	Opravljanje osebnega dopolnilnega dela	31
2.9	Druge osnove za opravljanje dela po ZPDZC-1	34
2.10	Pravne posledice prikritih delovnih razmerij	35
3	Pravno varstvo v primeru prikritih delovnih razmerij	38
3.1	Inšpekcijski nadzor	38
3.2	Sodno varstvo	40
4	Analiza sodne prakse	44
4.1	Študentsko delo	46
4.2	Delo na osnovi pogodb o avtorskem delu	54
4.3	Delo na osnovi pogodb o delu	62
4.4	Delo samostojnih podjetnikov	75
5	Sklep	79
5.1	Ugotovitve	79
5.2	Priporočila	83
5.3	Prispevek k stroki	87
	Literatura	89
	Pravni viri	92
	Drugi viri	93

SLIKE

Slika 1: Število s. p.-jev v obdobju od 31. 12. 2006 do 31. 12. 2016	23
--	----

KRAJŠAVE

AJPES	Agencija RS za javnopravne evidence in storitve
DSCE	Delovno sodišče v Celju
DSKP	Delovno sodišče v Kopru
DSMB	Delovno sodišče v Mariboru
DSSLJ	Delovno in socialno sodišče v Ljubljani
EESO	Evropski ekonomsko-socialni odbor
ELLN	European Labour Law Network
EU	Evropska unija
FURS	Finančna uprava Republike Slovenije
ILO	International Labour Organization
IOE	International Organisation of Employers
IRSD	Inšpekcija Republike Slovenije za delo
MOD	Mednarodna organizacija dela (angl. <i>International Labour Organization</i> – ILO)
OZ	Obligacijski zakonik
Pravilnik	Pravilnik o osebnem dopolnilnem delu
Priporočilo	Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju
RS	Republika Slovenija
s. p.	samostojni podjetnik posameznik
UL RS	Uradni list Republike Slovenije
VDSS	Višje delovno in socialno sodišče
VS RS	Vrhovno sodišče Republike Slovenije
ZASP	Zakon o avtorski in sorodnih pravicah
ZDavP-2	Zakon o davčnem postopku
ZDoh-2	Zakon o dohodnini
ZDR-1	Zakon o delovnih razmerjih

ZGD-1	Zakon o gospodarskih družbah
ZID-1	Zakon o inšpekciji dela
ZPDZC-1	Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno
ZPIZ-2	Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju
ZPP	Zakon o pravnem postopku
ZPSV	Zakon o prispevkih za socialno varnost
ZSDP-1	Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih
ZUTD	Zakon o urejanju trga dela
ZVis	Zakon o visokem šolstvu
ZVZD-1	Zakon o varnosti in zdravju pri delu

1 UVOD

Magistrska naloga obravnava sodno prakso na področju prikritih delovnih razmerij. Uvodno poglavje, katerega namen je uvesti bralca v obravnavano problematiko, opredeljuje raziskovalne probleme in teoretična izhodišča ter uporabljeno metodologijo. Nadalje prikazuje namene in cilje magistrske naloge ter predvidene predpostavke in omejitve pri raziskovanju problema. Drugo poglavje je zaokroženo z obravnavo ureditve prikritih delovnih razmerij, in sicer na mednarodni ravni ter glede na našo nacionalno ureditev. Predstavljeni so posamezni (klasični) elementi delovnih razmerij in (pravne) posledice dela v prikritih delovnih razmerjih. Tretje poglavje opredeljuje možnosti, ki jih ima na voljo oseba, ki opravlja delo v prikritih delovnih razmerjih pri uveljavljanju pravnega varstva. Prikazana sta ureditev inšpekcijskega nadzora, ki ga izvajata Inšpekcija Republike Slovenije za delo (v nadaljevanju besedila: IRSD) in Finančna uprava Republike Slovenije (v nadaljevanju besedila: FURS), ter sodno varstvo v primeru uveljavljanja tožbe za ugotovitev obstoja delovnega razmerja. V četrtem poglavju je predstavljena analiza slovenske sodne prakse na področju prikritih delovnih razmerij. Predstavljene so posamične ugodilne ali zavrnilne sodbe, ki se nanašajo na delo študentov, samostojnih podjetnikov (v nadaljevanju besedila: s. p.) in posameznikov, ki so opravljali delo prek pogodb o avtorskem delu ali pogodb o delu in ki so na delovnem sodišču vložili tožbo za ugotovitev obstoja delovnega razmerja. V tem delu naloge predstavimo izoblikovana merila oziroma razločevalne kriterije, ki so nam omogočili pravno presojo o tem, ali gre za prikrito delovno razmerje ali ne. Zadnje, peto poglavje je sklep, ki zajema ugotovitve in priporočila za naprej.

1.1 Opredelitev obravnavanega problema in teoretičnih izhodišč

V praksi obstaja veliko število delovno aktivnih oseb, ki niso deležne delovnopravnega varstva, čeprav so do njega, upoštevajoč vse okoliščine, v katerih delajo, upravičene. Mislimo predvsem na številne študente, samostojne novinarje in druge honorarne delavce, samozaposlene in druge podobne osebe, torej tiste osebe, ki so v tako imenovanih prikritih delovnih razmerjih, kjer opravljajo delo prek lažnih, navideznih s. p.-jev in raznih pogodb civilnega prava namesto prek pogodbe o zaposlitvi. Gre za osebe, ki se jim statusa delavca ne priznava, ustrezno delovnopravno varstvo pa se jim odreka, čeprav te osebe, podobno kot zaposleni delavci, opravljajo delo osebno, dalj časa, odplačno in v odnosu osebne odvisnosti oziroma podrejenosti (Cremers 2010, 7; Kresal 1999, 64; Kresal 2014, 180). V sodobnem času je delež oseb, ki opravljajo delo v civilnopravnem razmerju, torej brez sklenjene pogodbe o zaposlitvi, vendar v razmerah in okoliščinah, podobnim tistim v delovnem razmerju, vse večji (Dnevnik Video 2010; Inšpektorat RS za delo 2016, 53, 58 in 65; ILO 2006, 195; Erjavec 2015, 12; Perraudin idr. 2013, 525; Ojeda Aviles 2009, 64; Senčur Peček 2012; Senčur Peček 2014, 212–213; Senčur Peček 2015b, 3; Voh Boštic 2015; Weber 2014, 28). Velikokrat gre za nezakonita razmerja in za problem, na katerega že dalj časa opozarjata Mednarodna organizacija dela (v nadaljevanju besedila: MOD, angl. ILO) (ILO 2007, 25; ILO 2003, 2) in Evropska unija (v

nadaljevanju besedila: EU) (EU 2014, 92) ter tudi domači avtorji (Kresal 2014, 177; Kresal 1999, 64; Senčur Peček 2011b, 1163).

MOD je zaradi zgoraj zapisanega že leta 2006 izdala *Priporočilo št. 198 o delovnem razmerju* (2006), kjer je nedvoumno zapisala, da mora vsakdo, ki opravlja delo za drugega v odvisnem podrejenem razmerju, uživati delovnopravno varstvo. Hkrati je podala opredelitev prikritega delovnega razmerja kot razmerja, ki daje videz drugačnega razmerja, kot v resnici obstaja med pogodbenima strankama, z namenom izničiti ali vsaj zmanjšati pravno varstvo, ki ga za delovno razmerje predvideva delovna zakonodaja ali avtonomni pravi viri (Rosioru b. d., 5). Gre torej za delo na podlagi pogodbe, pisne ali ustne, ki ni pogodba o zaposlitvi, z namenom, da se pogodbeno močnejša stranka izogne plačilu davkov in prispevkov za socialno varnost ter s tem veljavnosti delovnopravnega varstva, ki je primarno namenjeno varovanju interesov pogodbeno šibkejše stranke, torej delavca (ILO 2003, 16; ILO 2006, 196; Kresal 1999, 65; Pustovrh Pirnat 2013, 16; Tičar 2008a, 31).¹

Pri opredelitvi prikritih delovnih razmerij je vedno treba izhajati iz vsebine konkretnega pravnega razmerja med dvema strankama, pri tem pa je treba nujno paziti, da pojava (prikritih delovnih razmerij) ne zamenjujemo z objektivno dvoumnimi (nejasnimi) delovnimi razmerji² ali razmerji, kjer posamezna oseba dela kot tako imenovana ekonomsko odvisna oseba (Erjavec 2015, 14; Kresal 2012, 254; Perulli 2003, 6; Pustovrh Pirnat 2013, 17; ILO 2006, 200; Senčur Peček 2011b, 1165).³

Za prepoznavanje prikritih delovnih razmerij je nujno poznavanje (bistvenih) elementov delovnih razmerij. Posamezna oseba je namreč upravičena do delovnopravnega varstva, če dejanska vsebina pravnega razmerja med pogodbenima strankama ustreza delovnemu razmerju, torej če so podani (opredelilni) elementi delovnega razmerja.⁴ Delovno razmerje je pravna vez med delodajalcem in delavcem (ILO 2003, 22). Opredelitev delovnega razmerja ostaja tudi po

¹ Ko se delo opravlja na podlagi pogodbe civilnega ali gospodarskega prava, gre za razmerje enakopravnih subjektov, za katero velja načelo pogodbene svobode, medtem ko je za razmerje med delavcem in delodajalcem značilna (pogodbena) neenakost, podrejen položaj delavca nasproti delodajalca. Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju tudi poudarja, da se pri urejanju varstva delavcev ne sme posegati v resnična civilna in gospodarska razmerja, hkrati pa je treba zagotoviti, da imajo osebe, ki opravljajo delo za drugega v odvisnem, podrejenem razmerju, ustrezno varstvo in se jim prizna, da so delavci v delovnem razmerju z vsemi pravicami, ki iz tega izhajajo. Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju poseben pomen namenja vlogi inšpekcijskega nadzora in sodnega varstva.

² V MOD se za takšna razmerja štejejo tista, pri katerih njihova pojavna oblika ustvarja dvom o obstoju določenih elementov delovnega razmerja in s tem tudi o obstoju delovnega razmerja samega (ILO 2003, 27).

³ Ekonomsko odvisne osebe so po določili 213. člena ZDR-1 samozaposlene osebe, ki na podlagi pogodb civilnega prava osebno, za plačilo, samostojno in dlje časa opravljajo delo v okoliščinah ekonomske odvisnosti, ne zaposlujejo delavcev in minimalno 80 % svojih letnih dohodkov pridobijo od istega naročnika. Več o tej kategoriji oseb v podpoglavju 2.7 naloge.

⁴ Delovno razmerje je sicer pravni naslov za delovnopravno varstvo.

sprejemu in uveljavitvi novega Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1, Uradni list RS, št. 21/13, 78/13, 47/15, 33/16 in 15/17) enaka kot v prej veljavnem Zakonu o delovnem razmerju (ZDR, Uradni list RS, št. 42/02, 79/06, 103/07, 45/08). ZDR v določilu 4. člena delovno razmerje opredeljuje kot razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Delovno razmerje je tako dvostransko razmerje med delavcem in delodajalcem, katerega pravna podlaga je pogodba o zaposlitvi.

Če so v konkretnem primeru izpolnjeni elementi delovnega razmerja, je delodajalcu ex lege prepovedano sklepanje pogodb civilnega ali gospodarskega prava. ZDR-1 namreč v drugem odstavku 13. člena izrecno določa, da če obstajajo elementi delovnega razmerja v skladu s 4. členom v povezavi z 22. oziroma 54. členom ZDR-1, se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon. Na ta način naj bi se zagotovilo delovnopravno varstvo širšemu krogu oseb, to je tudi osebam, ki delo formalno opravljajo na temelju civilne pogodbe, vendar v okoliščinah, lastnih delovnemu razmerju (Tičar 2009b, 42). V praksi pa je razmejitev med pogodbo o delu, avtorsko pogodbo ali kakšno drugo pogodbo, na podlagi katere oseba opravlja določeno delo, na eni strani in pogodbo o zaposlitvi na drugi strani zahtevna. Ugotavljanje, ali v konkretnem primeru obstaja delovno razmerje ali ne, je zato v praksi pogosto težavno.

Vprašanje, s katerim se soočamo, je problematika osebne veljavnosti delovnega prava. Gre za problem identifikacije oseb, ki potrebujejo delovnopravno varstvo. Nesporno je namreč, da je treba osebe, ki opravljajo delo za drugega v odvisnem razmerju, ki ima elemente delovnega razmerja, obravnavati kot delavce. To pomeni, da jim je posledično treba priznati vse pravice, ki jih zagotavlja delovna zakonodaja. Pri tem je bistveno vprašanje, kako lahko posameznik (delavec) v prikritem delovnopravnem razmerju doseže ustrezno delovnopravno varstvo oziroma kako preprečiti nastanek prikritih delovnih razmerij. Pravna teorija lahko pri tem pomaga z oblikovanjem čim bolj jasne in nedvoumne opredelitve delovnega razmerja oziroma pogodbe o zaposlitvi na eni strani in drugih, civilnopravnih pogodb z oblikovanjem jasnih bistvenih kriterijev razločevanja med njimi (Debelak 2008, 450; ILO 2003, 22; 195; ILO 2013, 36; Kresal 1999, 78; Kresal idr. 2002, 37; Senčur Peček 2011b, 1163) in podobno.⁵ Pomembno vlogo prav tako lahko odigra inšpekcijsko nadzorstvo (IRSD in FURS), čeprav je običajno potrebna sodna pot. Menimo, da ima osrednjo vlogo pri tem prav sodna praksa, ki mora v številnih raznovrstnih konkretnih primerih na podlagi upoštevanja vseh relevantnih značilnosti konkretnega pravnega (pogodbenegega) razmerja odločiti, ali gre za civilnopravno pogodbo ali za pogodbo o zaposlitvi (Debelak 2008, 451; ELLN 2009, 23; Senčur Peček 2011b, 1166). Zaradi tega je nujno ali vsaj priporočljivo poznavanje sodne prakse s področja prikritih delovnih razmerij.

⁵ Seznam pokazateljev oziroma indikatorjev delovnega razmerja vsebuje tudi Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju.

V magistrski nalogi proučujemo in raziskujemo problematiko prikritih delovnih razmerij. Oseba, ki dela v prikritem delovnem razmerju, ima namreč pravico, da v sodnem sporu pred pristojnim delovnim sodiščem uveljavlja obstoj delovnega razmerja in status delavca ter zahteva priznanje vseh pravic iz tega naslova. Zanima nas, kakšne pravne možnosti ima na voljo delavec, ki opravlja delo v prikritem delovnem razmerju, in kako lahko uveljavlja sodno varstvo. Pozornost namenimo predvsem prikazu in analizi posameznih konkretnih primerov iz sodne prakse, to je sodnih odločb, ki so jih obravnavala Vrhovno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju besedila: VS RS), Višje delovno in socialno sodišče v Ljubljani (v nadaljevanju besedila: VDSS) ter štiri delovna sodišča, to so Delovno sodišče v Ljubljani (v nadaljevanju besedila: DSLJ), Delovno sodišče v Mariboru (v nadaljevanju besedila: DSMB), Delovno sodišče v Celju (v nadaljevanju besedila: DSCE) in Delovno sodišče v Kopru (v nadaljevanju besedila: DSKP), vse v obdobju od leta 2002, ko so postale zbirke sodnih odločb javno dostopne, do 31. 12. 2016, in kjer je bil zaradi podanih elementov delovnega razmerja priznan obstoj delovnega razmerja. Pozornost pa na drugi strani namenimo tudi prikazu in analizi konkretnih primerov, ko slovenska sodišča druge in tretje stopnje znotraj delovnih oddelkov niso ugotovila obstoja delovnega razmerja (pri čemer se osredotočimo na primere, ko gre za študentsko delo, delo s. p.-jev, pogodbe o avtorskem delu in pogodbe o delu ali delovršne pogodbe). Prikažemo relevantna dejstva oziroma kriterije razločevanja, kot so jih podala sodišča, da bi ugotovila pravo (dejansko) naravo določenega pogodbenega razmerja med strankama. Menimo namreč, da sta ustrezna, dejanskim razmeram prilagojena opredelitev pojma delovnega razmerja in prepoznavanje delovnih razmerij v praksi ključnega pomena za to, da delovno pravo kot kogentno pravo (*ius cogens*) zajame vse tiste osebe, ki delovnopravno varstvo resnično potrebujejo. To pomeni, da je jedro magistrske naloge posvečeno proučitvi pravne ureditve prikritih delovnih razmerij, še posebej analizi sodne prakse s tega področja.

1.2 Metodologija

V magistrski nalogi predstavljamo temeljne pojme s področja prikritih delovnih razmerij (pojma delovno razmerje in prikrilo delovno razmerje), primerjamo dela, opredelitve in spoznanja različnih avtorjev, ki obravnavajo prikrila delovna razmerja in njim podobne pravne pojme (prikrilo delovno razmerje je namreč treba razločevati od objektivno dvoumnih delovnih razmerij; delavci, ki delajo v prikritih delovnih razmerjih, lahko delo opravljajo tudi kot ekonomsko odvisne osebe, to pa ni nujno, zato jih je treba razločevati od ekonomsko odvisnih oseb in od oseb, ki opravljajo osebno dopolnilno delo). V tem delu naloge so prišli v poštev sekundarni viri podatkov, predvsem znanstvena in strokovna literatura, ter pravni viri, ki opredeljujejo področje prikritih delovnih razmerij. Pri proučevanju pravne literature uporabimo metodo pravne argumentacije. Na podlagi proučitve veljavne zakonodaje, referenčne znanstvene in strokovne literature ter z analizo sodne prakse, ki pomembno dopolnjuje zakonsko ureditev, oblikujemo sklepne ugotovitve glede obstoja ali neobstoja prikritih delovnih razmerij.

Na teoretičnem delu magistrske naloge sloni tudi drugi del naloge, kjer v pretežnem delu uporabimo metodo analize dokumentov. Z analizo sekundarnih podatkov podrobno proučujemo sodno prakso na področju prikritih delovnih razmerij. Analiziramo in predstavljamo sodno prakso s področja prikritih delovnih razmerij na način, da iz baze VS RS, ki je pristojno za vodenje evidence sodne prakse sodišč Republike Slovenije (v nadaljevanju besedila: RS) in ki prav tako skrbi za enotno sodno prakso, vzamemo pod drobnogled sodne odločbe, ki se nanašajo na študentsko delo, delo s. p.-jev, delo na podlagi pogodb o avtorskem delu in pogodb o delu (delovršnih pogodb), jih primerjamo med seboj in jih analiziramo. Pri tem se osredotočimo predvsem na relevantne sodne odločbe (sodbe in sklepe) štirih prvostopenjskih sodišč delovnega oddelka, VDSS ter VS RS, ki so bile izdane v obdobju od leta 2002 do konca leta 2016 in ki jih je sicer moč najti glede na iskana gesla, povezana s prikritimi delovnimi razmerji, in sicer: »obstoj delovnega razmerja«, »dejansko opravljanje dela«, »elementi delovnega razmerja«, »status delavca«, »navidezna pogodba«, »podjemna pogodba«, »samostojni podjetnik«, »avtorska pogodba«, »študentsko delo« in »sodno varstvo«.

1.3 Namen in cilji magistrske naloge

Namen magistrske naloge je proučiti mednarodno in domačo literaturo o prikritih delovnih razmerjih ter analizirati in predstaviti sodno prakso slovenskih sodišč, to je sodnih odločb VS RS, VDSS, DSLJ, DSMB, DSCE in DSKP, ki se nanašajo na študentsko delo, delo s. p.-jev, delo na podlagi pogodb o avtorskem delu in pogodb o delu in ki so bile v zvezi s problematiko prikritih delovnih razmerij izdane v obdobju od leta 2002, ko so postale zbirke sodnih odločb javno dostopne, do konca leta 2016.

Cilji magistrske naloge so:

- opredeliti pojem prikritih delovnih razmerij in ga razmejiti od sorodnih pojmov, kot so objektivno dvoumna delovna razmerja, osebno dopolnilno delo, delo in zaposlovanje na črno in podobno;
- opredeliti in analizirati mednarodne in nacionalne pravne akte, ki obravnavajo prikrita delovna razmerja;
- proučiti in predstaviti pravno varstvo delavcev, ki delajo v prikritih delovnih razmerjih (sodno varstvo in inšpekcijski nadzor);
- analizirati in predstaviti sodno prakso s področja prikritih delovnih razmerij (prikaz in analiza posameznih konkretnih primerov prikritih delovnih razmerij, kot so jih obravnavala VS RS, VDSS in DSLJ, DSMB, DSCE in DSKP, s poudarkom na izoblikovanih merilih oziroma razločevalnih kriterijih, ki omogočajo pravno presojo o tem, ali gre za delovno razmerje ali ne); in
- oblikovati priporočila za izboljšanje nacionalne zakonodaje s tega področja.

V zvezi s problematiko pojava prikritih delovnih razmerij smo oblikovali štiri raziskovalna vprašanja. Ker se v praksi osebe, ki opravljajo delo v delovnih razmerjih, lahko zamenjujejo z

osebami, ki delajo v prikritih delovnih razmerjih, se razmejitev med temi pojmi pogosto zdi težavna. Zaradi tega smo si najprej zastavili raziskovalno vprašanje: *Kateri so odločilni elementi oziroma argumenti pravne teorije pri presoji, ali gre za delovno razmerje ali ne?* Na vprašanje odgovorimo s pomočjo analize (pravne) teorije.

Naloga vsebuje tudi analizo, ki se osredotoča na pravno varstvo oseb, ki opravljajo delo v prikritih delovnih razmerjih, kar zajema trenutne pravne možnosti, sodno prakso, možnosti za nadaljnji razvoj obstoječe zakonodaje in podobno. Na osnovi analize (pravne) teorije in sodne prakse sledi odgovor na drugo raziskovalno vprašanje: *Kakšno je pravno varstvo oseb, ki opravljajo delo v prikritih delovnih razmerjih?*

V nadaljevanju se glavni del raziskovanja nanaša na vprašanje, kako slovenska sodišča v praksi presojajo elemente delovnega razmerja, kot so določeni v 4. členu ZDR-1. Pri tem se osredotočimo na sodne primere, ko gre za opravljanje študentskega dela, dela s. p.-jev, dela prek pogodb o avtorskem delu in pogodb o delu. Tretje raziskovalno vprašanje se glasi: *Katere konkretne okoliščine oziroma merila so sodišča štela za ključna, ko so ugotovila obstoj delovnega razmerja, in katere, ko so sodišča odločila, da niso podani elementi delovnega razmerja?* Na to vprašanje odgovorimo z analizo sodne prakse.

Za konec odgovorimo še na četrto raziskovalno vprašanje, ki se nanaša na zakonsko ureditev ekonomsko odvisnih oseb, ki uživajo omejeno delovnopravno varstvo. Ekonomsko odvisnim osebam je namreč zakonsko onemogočeno uveljavljanje pravne domneve o obstoju delovnega razmerja, s čimer se jim odreka popolno delovnopravno varstvo. Problem je v tem, da lahko tudi ekonomsko odvisne osebe delajo v prikritih delovnih razmerjih. Vprašanje se glasi: *Kakšen bi moral biti ustrezen zakonski okvir za ureditev pravne kategorije ekonomsko odvisnih oseb?* Na to raziskovalno vprašanje odgovorimo na osnovi analize (pravne) teorije in sodne prakse.

1.4 Predvidene predpostavke in omejitve

Izhajamo iz predpostavke, da je pojav prikritih delovnih razmerij mogoče ugotavljati in analizirati prek sodne prakse in da je sodna praksa pokazatelj problematike prikritih delovnih razmerij v državi.

Glavno omejitev pri pisanju naloge predstavlja dejstvo, da naloga temelji predvsem na analizi sekundarnega vira prava, to je sodne prakse. Omejitev pri obravnavanju raziskovalnega problema predstavlja omejeno število sodnih odločb s področja prikritih delovnih razmerij, saj lahko posamezniki kot zainteresirana javnost s pomočjo iskalnika po zbirkah sodne prakse dostopamo zgolj do tistih sodnih odločb, ki jih je VS RS vključilo v javno dostopne elektronske podatkovne zbirke sodne prakse na spletnem naslovu <http://www.sodnapraksa.si>. V nalogi ne proučimo vseh prikritih delovnih razmerij v Sloveniji, temveč zgolj tista prikrita delovna razmerja, ki so jih obravnavala slovenska sodišča (gre torej za posamezne primere, ko je tožnik

uveljavljaj pravno varstvo iz naslova prikritih delovnih razmerij). Nadalje kot omejitev štejemo tudi, da posamezne osebe, ki so bile udeležene v prikritih delovnih razmerjih, niso nujno tudi uveljavljale sodnega varstva.

2 PRIKRITA DELOVNA RAZMERJA

Poglavje obravnava mednarodno in nacionalno ureditev prikritih delovnih razmerij. Prav tako so prikazani elementi delovnega razmerja, ki so v našem pravnem redu ključni za presojo obstoja delovnega razmerja, in pravne posledice opravljanja dela v prikritih delovnih razmerjih.

2.1 Mednarodna ureditev

V nadaljevanju sledi ureditev prikritih delovnih razmerij v MOD, eni izmed najstarejših specializiranih neodvisnih organizacij oziroma agencij Organizacije združenih narodov (v nadaljevanju besedila: OZN), katere glavna naloga je delovati na področju izboljšanja socialne pravičnosti oziroma izboljševanja delovnih razmer in statusa delavcev po vsem svetu. Slovenija je bila v MOD sprejeta 29. maja 1992. Ker pa je Slovenija od 1. maja 2004 tudi država članica EU, kjer velja kot ena izmed temeljnih svoboščin skupnega notranjega in enotnega trga EU tudi prost pretok oseb (delavcev), ki lahko potujejo in delajo kjerkoli v EU, del tega podpoglavja namenjeno tudi problematiki prikritih delovnih razmerij znotraj EU.

Ureditev v MOD

Obstoj prikritih delovnih razmerij ni notranji problem Slovenije, saj se z njim srečujejo in spopadajo tudi druge države po vsem svetu. Gre za univerzalen problem. Izjemen pomen glede proučevanja in opozarjanja na pojav prikritih delovnih razmerij gre pripisati MOD. Leta 2006 je MOD sprejela Priporočilo št. 198 o delovnem razmerju, kjer je bilo delovno razmerje formalno priznано kot osrednji temelj opravljanja dela. Gre za mednarodnopravni dokument, priporočilo, ki ni pravno zavezujoč akt (angl. *soft law*), je pa plod desetletja trajajočih prizadevanj v okviru MOD v zvezi z zagotovitvijo delovnopravnega varstva vsem osebam, ki kot delavci to varstvo potrebujejo (Freedland 2007, 18; Senčur Peček 2011a, 162).

Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju opredeljuje delovno razmerje, med drugim pa tudi dva relativno nova pojava, ki sta posledici kompleksnih sprememb na trgu dela v družbenem in ekonomskem okolju, in sicer prikrita delovna razmerja (angl. *disguised employment relationship*) in objektivno dvoumna oziroma nejasna delovna razmerja (angl. *objectively ambiguous employment relationship*). V praksi namreč prepogosto prihaja do težav pri razmejitvi med delavci in drugimi neodvisnimi osebami, ki sicer opravljajo delo za drugega (Rosioru b. d., 1; Tičar 2008a, 28). Pri slednjih v praksi prihaja do pomanjkanja delovnopravnega in socialnopravnega varstva, kar nima globokih posledic le za osebe, ki opravljajo delo v takšnih razmerah in okoliščinah, temveč širše, tudi za njihove družine in družbo kot celoto.

MOD je *prikrito delovno razmerje* opredelila kot razmerje, ki daje videz drugačnega razmerja, kot v resnici obstaja med strankama, z namenom izničiti ali vsaj zmanjšati pravno varstvo, ki

ga za delovno razmerje predvideva delovna zakonodaja ali avtonomni pravni viri (ILO 2003, 24–25). Gre za poskus zatajitve ali popačenja delovnega razmerja bodisi s prikazovanjem razmerja v drugi pojavnosti pravni obliki bodisi morda celo s prikrivanjem identitete delodajalca kot subjekta, ki je delovnopravno varstvo dolžan zagotoviti (Tičar 2008a, 28; Tičar 2008b, 335). Cilj je vedno isti, to je vsaj omejiti obseg delovnopravnega varstva. Za prikrito delovno razmerje se zato šteje tudi tisto, kjer obstoj delovnega razmerja sicer ni sporen, se mu pa v praksi pogosto daje videz posebne pojavnosti oblike, na primer za določen čas, delo na domu in podobno (Tičar 2008a, 28; Tičar 2008b, 335). Prikrito delovno razmerje se tako pojavi, ko stranka ali stranke zasnujejo pravno razmerje z namenom, da bi prikrile dejanski oziroma pravi odnos, da bi se izognile zakonskim obveznostim. To je goljufija, ki bi sicer morala biti nesprejemljiva v vseh pravnih sistemih (IOE 2006, 5). Polno delovnopravno varstvo pa se najpogosteje zagotavlja le tradicionalni obliki pravnega razmerja, s čimer je mišljeno delovno razmerje za nedoločen čas in s polnim delovnim časom.⁶ V želji po presejanju za delavca negativnih posledic prikrivanja prave in dejanske narave pogodbenega razmerja se je v mednarodnopravnem prostoru razvilo *načelo primarnosti dejstev* (angl. *principle of the primacy of fact*). Njegovo osnovno vrednostno izhodišče je v tem, da se pri presoji obstoja delovnega razmerja v konkretnem primeru upoštevajo dejstva dogovorjenega in izvajanega pravnega razmerja, s poudarkom na njegovi vsebini in ne morda na poimenovanju ali klasifikaciji razmerja s strani pogodbenih strank. Slednje s svojo voljo torej ne morejo spremeniti narave dogovorjenega pravnega razmerja in ga preimenovati v neko drugo, najpogosteje civilnopravno razmerje. Za učinkovito udejanjanje tega načela pa sodniki kot najbolj merodajen forum za presojanje obstoja delovnega razmerja potrebujejo vsaj nekaj pravno izoblikovanih meril, kriterijev, ki omogočijo ali vsaj olajšajo pravno presojanje in dokončno odločitev o pravni naravi pogodbenega razmerja (ELLN 2009, 8; ILO 2003, 23; ILO 2006, 199; ILO 2007, 32; Tičar 2008a, 29).

Pri objektivno dvoumni oziroma nejasni delovni razmerji na drugi strani pa gre za razmerja, v katerih bistveni elementi, ki opredeljujejo delovno razmerje, niso jasno izraženi. Delavec ima na primer veliko stopnjo samostojnosti. Ne gre za prikrivanje delovnega razmerja, ampak za resnični dvom o tem, ali sploh obstaja delovno razmerje. Razlog je lahko v posebni, kompleksni obliki pravnega razmerja med osebo, ki zagotavlja delo, in osebo, ki se ji delo zagotavlja oziroma ponuja, ali v razvoju (evoluciji) takšnega razmerja skozi čas. V drugih primerih pa gre za različne fleksibilne in dinamične oblike delovnih razmerij, ki jih je včasih težko uokviriti v tradicionalni okvir delovnega razmerja, kot na primer delo na daljavo, prek interneta in podobno (Senčur Peček 2011a, 162). Znotraj MOD se za takšna razmerja štejejo

⁶ Iz besedila Priporočila lahko sklepamo, da gre za opravljanje dela na podlagi pogodbe, ki ni pogodba o zaposlitvi, in da je namen pogodbenih strank izognitev veljavnosti delovnih zakonodaj in s tem delovnopravnega varstva. Delavec, ki opravlja delo v takšnih okoliščinah, oziroma izvajalec del je upravičen do delovnopravnega varstva, če dejanska vsebina pravnega razmerja med pogodbenima strankama ustreza delovnemu razmerju.

tista, pri katerih njihova pojavnost oblika ustvarja dvom o obstoju določenih elementov delovnega razmerja in s tem tudi o obstoju delovnega razmerja samega. Poenostavljeno zapisano, gre za delovnim razmerjem toliko različna razmerja, da ne moremo govoriti o delovnih razmerjih, obenem pa toliko podobna delovnim razmerjem, da bi osebe lahko bile deležne delovnopravnega varstva, ker ga potrebujejo. Ključna razlika od prikritih delovnih razmerij je v tem, da oseba ni brez delovnopravnega varstva zato, ker bi stranki to želeli, temveč zato, ker so objektivne okoliščine takšne, da ji varstvo načeloma ne gre. Na tem mestu velja nadalje še zapisati, da se pri obravnavi objektivno dvoumnih delovnih razmerij v splošnem soočamo z dvema skupinama oseb, ki ju umeščamo v okvir delovnega prava. Pri prvi skupini gre za osebe s sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, ki so na tej pravni osnovi deležne delovnopravnega varstva kot delavci, vendar pri svojem delu uživajo določeno stopnjo pogodbenih svobode ali avtonomije. Neodvisnost ali avtonomnost teh oseb narašča z dvigovanjem po hierarhiji kadrovske strukture pri delodajalcu (Tičar 2008b, 337; Tičar 2009c, 99). Gre lahko za vodilne delavce, na primer predsednike uprav, direktorje poslovnih enot podjetij, svetovalce uprav, ni pa to nujno.⁷ Hierarhija zaposlenih namreč v organizaciji raste in se običajno zaključi pri poslovodstvu, ki sicer tudi nastopa v vlogi delodajalca (v imenu organizacije), čeprav lahko po drugi strani tudi poslovodna oseba postane delavec, na način, da sklene delovno razmerje. Drugo skupino objektivno dvoumnih delovnih razmerij srečamo pri osebah, ki formalno niso v delovnem razmerju, saj formalnopravno nastopajo neodvisno ali samostojno, vendar pa v tem pogodbenem razmerju obstaja posamezna sestavina ali dejstvo, ki kaže na primernost, da se to pravno razmerje označi za delovno razmerje. V MOD so bile v tem smislu izpostavljene osebe, ki opravljajo določeno delo, in sicer na civilnopravni podlagi, za enega samega delodajalca oziroma naročnika, kar vzpostavlja tako imenovano ekonomsko odvisnost. Gre torej za ekonomsko odvisne delavce, ki so običajno samozaposleni (Tičar 2008b, 337; Tičar 2009c, 100). Tako lahko trdimo, da od tod izhaja razdelitev, ko MOD na primer v okviru Poročila (The Scope of the Employment Relationship, Report V)⁸ poudarja, da se med kategorijo delavcev in kategorijo samozaposlenih nahajajo ekonomsko odvisne osebe, ki so formalno samozaposlene, vendar pa so ekonomsko odvisne od enega ali manjšega števila svojih naročnikov (Evropska komisija 2008, 34).

Objektivno dvoumna delovna razmerja niso enaka prikritim delovnim razmerjem. Tičar (2010, 11) poudarja, da MOD med objektivno dvoumna delovna razmerja šteje tista, pri katerih njihova pojavnost oblika ustvarja dvom o obstoju določenih elementov delovnega razmerja in s tem tudi o obstoju delovnega razmerja samega. Tako posledično ne moremo trditi, da gre v primeru obstoja objektivno dvoumnih delovnih razmerij za delovna razmerja. Gre za od delovnih razmerij toliko različna razmerja, da ne moremo govoriti o delovnih razmerjih, ki so obenem

⁷ Na primer oseba, zaposlena na delovnem mestu komercialista ali tržnika, načeloma ni na vrhu hierarhične lestvice zaposlenih, a kljub temu uživa relativno visoko stopnjo samostojnosti pri opravljanju dela.

⁸ Glej ILO 2003, 12.

toliko podobna delovnim razmerjem, da bi osebe lahko bile deležne varstva, če ga potrebujejo. Ključna razlika od prikritih delovnih razmerij je v tem, da oseba, ki opravlja delo v objektivno dvoumni delovni razmerji, ni brez pravnega varstva zato, ker bi pogodbeni stranki to želeli, temveč zato, ker so objektivne okoliščine takšne, da do pravnega varstva načeloma ni upravičena. Gre torej za delovno aktivne osebe, ki nimajo in ne morejo imeti statusa tradicionalnega delavca. Pomembna razlikovalna okoliščina se kaže še v pravni podlagi za delo, ki je pri objektivno dvoumni delovni razmerji pogodba civilnega prava (Tičar 2010, 11–12). Tudi Tičar (2010, 12) tako ločuje med dvema skupinama oseb, ki delajo v objektivno dvoumni delovni razmerji, in sicer med:

- osebami, ki imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, pa niso osebno podrejene delodajalcu, in
- osebami, ki formalno niso v delovnem razmerju, nastopajo neodvisno, vendar pa posamezna sestavina ali dejstvo pogodbenega razmerja kaže na to, da slednje vseeno potrebujejo neko pravno varstvo.

Cilj Priporočila MOD št. 198 o delovnem razmerju je zagotoviti pomoč državam članicam MOD pri razreševanju spornih vprašanj in različnih negotovih situacij pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja. V ta namen so v Priporočilu št. 198 o delovnem razmerju naštet tudi določeni pokazatelji oziroma indikatorji (angl. *indicators*) obstoja delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem. V današnjem hitro razvijajočem se globalnem neokapitalističnem svetu namreč zgolj s klasičnimi oziroma tradicionalnimi elementi delovnega razmerja pogosto ne moremo ugotoviti, ali delovno razmerje res obstaja ali ne. Pokazatelji naj bi torej imeli vlogo pomočnika pri presoji pravne narave konkretnega pravnega razmerja med strankami, z njimi naj bi bilo omogočeno potrditi opredelilne elemente delovnega razmerja in s tem delovno razmerje samo (Bignami idr. 2013, 17; Tičar 2009c, 88). Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju na primer v točki 13 navaja možne pokazatelje obstoja delovnega razmerja, ki se zlasti nanašajo na opravljanje dela in na plačilo, kot so (ELLN 2009, 16–23; Bečan idr. 2008, 94–95; ILO 2007, 33–46; ILO 2013, 36–52):

- delo se opravlja po navodilih in pod nadzorom druge stranke,
- delavec se vključi v organizacijo podjetja druge stranke,
- delo se opravlja izključno ali večinoma v korist druge stranke,
- delo mora opraviti delavec osebno,
- delo se opravlja v okviru določenega delovnega časa, v delovnih prostorih, ki jih določi druga pogodbeni stranka,
- gre za trajajoče delo, ki ima določeno kontinuiteto,
- delavec mora biti na razpolago drugi stranki,
- orodje, materiale in tehnologijo za delo zagotavlja naročnik,
- periodično plačilo delavcu,
- plačilo je za delavca edini ali glavni vir zaslužka,
- plačila v naravi, kot so hrana, nastanitev in prevoz,
- priznavanje pravic, kot sta tedenski počitek in letni dopust,

- potne stroške plača naročnik dela,
- delavec ne nosi finančnega tveganja.

Ob tem naj dodamo, da je za pričakovati, da bo gornji seznam pokazateljev obstoja delovnega razmerja sčasoma zastaral ter da je smiselno, da vsaka država posamično razvije lastne kriterije presoje obstoja delovnega razmerja, ki bodo izhajali iz njeje lastne ekonomske realnosti, zgodovine, kulture in tradicije (IOE 2006, 8).⁹ Hkrati iz 9. točke Priporočila MOD izhaja, da se priporoča, naj se pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja upoštevajo predvsem dejstva, ki se nanašajo na opravljanje dela in plačilo delavca, in ne morebitna drugačna opredelitev pravnega razmerja, ki bi jo dogovorili pogodbeni stranki. Prav tako 11. točka Priporočila MOD svetuje uporabo dodatnih ukrepov, s katerimi bi se olajšalo ugotavljanje obstoja delovnega razmerja, kot so na primer (Senčur Peček 2007a, 1227):

- dopustitev dokazovanja delovnega razmerja z različnimi dokaznimi sredstvi,
- določitev pravne domneve, da delovno razmerje obstaja, če je prisoten eden ali več relevantnih pokazateljev delovnega razmerja,
- določitev, da se osebe, ki opravljajo delo v določenih okoliščinah ali v določenih dejavnostih, štejejo za zaposlene oziroma za samozaposlene osebe.

Velja pa poudariti, da morajo na podlagi slovenske delovnopravne ureditve biti podani vsi elementi delovnega razmerja, kot jih določa ZDR-1 v 4. členu, da se neko pravno razmerje šteje za delovnopravno razmerje, ponekod v tujini pa samo nekateri, na primer zgolj trije od zahtevanih štirih.

Ugotovimo lahko, da MOD kljub vsem prizadevanjem, da se delovnopravno varstvo zagotovi vsem tistim, ki ga *de facto* in resnično potrebujejo, do današnjega dne ni uspela sprejeti konvencije ali drugega (pravno) zavezujočega akta, ki bi urejal problematiko prikritih delovnih razmerij širše, torej za vseh njenih 187 držav članic. Ne glede na to je Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju kljub nezavezujoči pravni naravi osnovni dokument, ki lahko posameznim državam po svetu pomembno služi kot pripomoček pri opredelitvi delovnega razmerja in ugotavljanju kriterijev oziroma pokazateljev delovnega razmerja v primeru nastanka dvoma ali spora o obstoju delovnega razmerja. MOD se namreč zaveda, da so predvsem različne ureditve v različnih državah članicah MOD in odsotnost tripartitnega dogovora na to temo poglavitni razlog, da se je pravna ureditev proučevane problematike prepustila v domet posameznim državam članicam MOD in ne MOD. Tega se zaveda tudi EU, kot je predstavljeno v nadaljevanju.

⁹ Pri čemer moramo upoštevati, da je takšno stališče podano iz enega zornega kota, saj vedno obstajajo velike razlike med različnimi državami sveta. Takšen pogled na obstoj delovnega razmerja lahko povzroča oziroma omogoča t. i. socialni dumping, ko se proizvodnja seli v dežele z najnižjimi cenami delovne sile in davčnimi obremenitvami ter najohlapnejšimi delovno-socialnimi standardi, katerega vpliv je treba zmanjšati. Na primer delavci, ki delajo na Portugalskem, v Braziliji, tudi v Indiji in na Kitajskem.

Evropska komisija je leta 2006 predstavila Zeleno knjigo z naslovom »Posodabljanje delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja«, katere osnovni namen je bil sprožiti javno razpravo o vprašanjih, kako lahko reforme na področju delovnega prava podprejo cilje Lizbonske strategije (v nadaljevanju besedila: Zelena knjiga). Dokument je izhajal iz ugotovitve, da predstavlja posodabljanje delovnega prava ključni element za uspešno prilagajanje delavcev in podjetij, pri čemer je poseben izziv predstavljalo vprašanje, kako potrebo po večji prožnosti uskladiti s potrebo po večji varnosti (Komisija Evropskih skupnosti 2008; Senčur Peček 2007b, 230). V okviru poglavja »Pravna negotovost« je Zelena knjiga zastavila vprašanje, »ali je treba v državah članicah zagotoviti večjo jasnost opredelitev pojmov delovno razmerje in samozaposlitev«. Pri tem se je v Zeleni knjigi izpostavil problem razmejitve med delavci in samozaposlenimi, do katerega je prihajalo predvsem zaradi razvoja novih, nestandardnih oblik dela. Dvomi ali spori o pravni naravi razmerja, v katerem se opravlja delo, se v praksi pojavljajo predvsem v primeru prikritih delovnih razmerij in v primeru novih, dinamičnih razmerij, v katerih je dejansko težko opredeliti, ali gre za delovno razmerje ali za kakšno drugo pogodbeno razmerje. Komisija je pri tem zavzela stališče, da je reševanje vprašanj, povezanih z opredelitvijo delovnega razmerja, v prvi vrsti stvar držav članic EU, in pri tem pozdravila sprejetje Priporočila MOD št. 198 o delovnem razmerju iz leta 2006 (Senčur Peček 2016, 190–191).

Po več kot desetih letih od sprejema Zelene knjige se problematika prikritih delovnih razmerij kaže še bolj resnična in aktualna, problem razmejitve med delavci in samozaposlenimi osebami na primer pa še kot bolj prisoten (Senčur Peček 2016, 191). Da je to res tako, izhaja iz več dokumentov, ki so bili sprejeti znotraj EU, na primer iz Mnenja Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o zlorabi statusa samozaposlene osebe (mnenje na lastno pobudo) (Uradni list EU, št. C 161/14) in Mnenja Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o novih težnjah na področju samozaposlovanja: Poseben položaj ekonomsko odvisnih samozaposlenih (mnenje na lastno pobudo) (Uradni list EU, št. C 18/44). Drugih pravnih virov, po tem sprejetih na ravni EU, ni. To pomeni, da EU ni sprejela pravno zavezujočega akta, ki bi urejal problematiko prikritih delovnih razmerij. Čeprav se EU (oziroma njeni organi) glede na zgoraj zapisano zaveda, da obstaja na tem področju mnogo odprtih vprašanj in dilem, je današnja realnost relativna odsotnost politične oziroma zakonodajne volje po širši ali ožji pravni ureditvi te problematike. Razlog za to so najverjetneje različne gospodarske in družbene razmere v posameznih državah članicah EU, različen obseg prikritih delavcev v posameznih regijah in posledično različna stališča vlad in socialnih partnerjev na zadevno, perečo tematiko, ki se ne odraža v poenotenih stališčih glede bistvenih vprašanj problema prikritih delovnih razmerij. Menimo, da bi bila celostna razprava in kasnejši sprejem zavezujočega pravnega akta v zvezi s prikritimi delovnimi razmerji zelo dobrodošla, saj bi odpravila veliko negotovosti (tudi tistih, vezanih na odločitve Sodišča EU) in ponudila odgovore oziroma vsaj priporočila na v poslovni praksi veliko zaznanih spornih vprašanj.

Poudariti velja, da na ravni EU ni najti predpisov, ki bi opredelili pojma delovno razmerje in delavec. Iz tega razloga velja opredelitev, ki velja v posameznih državah članicah EU. Tudi Sodišče EU je v svoji sodni praksi skozi čas razvilo in oblikovalo pojma delovno razmerje in delavec.¹⁰ Iz sodne prakse Sodišča EU izhaja, da je delovno razmerje opredeljeno široko oziroma da se pojma delavca ne more razlagati strogo in ozko (Rosioru b. d., 15). Njegova bistvena značilnost je opravljanje odplačnega dela za drugega v razmerju podrejenosti, pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja v konkretnem primeru pa se poudarja pomen dejanskih okoliščin (Senčur Peček 2007c, 180). Upoštevajoč sodno prakso Sodišča EU, je pojem delavca opredeljen v skladu z objektivnimi merili, ki so značilni za delovno razmerje, s sklicevanjem na pravice in dolžnosti v razmerju udeleženih oseb, pri čemer je podrejenost ključni element. Pojem podrejenosti je strogo povezan z opredelitvijo delavca s strani sodne prakse Sodišča EU, saj se za delavca šteje oseba, udeležena v delovnem razmerju. Objektivna merila za priznanje statusa delavca so tako (Rosioru b. d., 16; Sodba Sodišča EU v zadevi C-66/85, Deborah Lawrie-Blum proti Land Baden-Württemberg, z dne 3. 7. 1986, točke 12, 15 in 17):

- obstoj podrejenega odnosa do delodajalca (ne glede na naravo tega odnosa),
- dejansko opravljanje storitev in
- plačilo za opravljeno delo.

Na tem mestu še velja izpostaviti, da sodna praksa Sodišča EU v zvezi z ugotavljanjem obstoja delovnega razmerja na to področje vnaša določeno negotovost. Senčur Peček (2016, 213) namreč meni, da Sodišče EU pri izdajanju sodnih odločb ne sledi v nacionalnih pravnih sistemih uveljavljenim kriterijem (delovnega razmerja), ampak selektivno uporablja svoje kriterije, razvite v zvezi s prostim gibanjem delavcev, zato so tako izdane sodne odločbe posledično nepredvidljive, pogosto pa tudi nerazumljive. Zaradi preobsežnosti te tematike v nalogi ne bomo posebej analizirali in predstavili sodne prakse Sodišča EU v zvezi s prikritimi delovnimi razmerji.

Ne glede na zapisano lahko izpostavimo, da so si sicer kriteriji oziroma testi, ki se v poslovni praksi uporabljajo za identifikacijo delavcev oziroma zaposlenih po vsem svetu, ne glede na odsotnost zavezujočih pravnih virov, ki obravnavajo to problematiko, zelo podobni in da si je pravna teorija glede tega vprašanja pravzaprav enotna, to je, da obstaja trend vse večje konvergence glede identifikacije delavcev (Davidov idr. 2015, 16; ILO 2013, 36; Senčur Peček 2016, 192).

¹⁰ Pri tem naj dodamo, da gre za opredelitev v zvezi z osebami, na katere se nanašata načelo prostega gibanja delavcev znotraj EU in načelo enakega obravnavanja.

2.2 Slovenska ureditev

V nadaljevanju najprej predstavljamo slovensko pravno ureditev delovnega razmerja, nato pa različne oblike dela, kjer pogosteje prihaja do neželenega pojava prikritih delovnih razmerij. Takšni primeri so, upoštevajoč proučevano sodno prakso, razmeroma pogosti pri študentskem delu, delu prek avtorskih pogodb, podjemnih pogodbah in pri delu s. p.-jev.

Splošno

V nalogi se sprašujemo, v katerih primerih gre za prikrita delovna razmerja. Za odgovor na zastavljeno vprašanje moramo najprej poznati opredelitev delovnega razmerja. Vedno, ko se bomo srečali z elementi delovnega razmerja, ki so pri nas zapisani v opredelitvi delovnega razmerja v 4. členu ZDR-1, bo namreč obstajala možnost ali domneva, da gre za (nezakonito) prikrto delovno razmerje. ZDR-1 namreč vzpostavlja domnevo obstoja delovnega razmerja, če obstajajo njegovi elementi, in delovno razmerje opredeljuje kot razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Gre za povsem enako zakonsko določilo, kot je določeno v prej veljavnem ZDR.¹¹ Ugotovimo lahko, da so elementi delovnega razmerja opredeljeni že v njegovi zakonski opredelitvi.¹² Delovna razmerja se sicer urejajo s pogodbo o zaposlitvi, ki je pogodba delovnega prava. Pri tem je avtonomija ali pogodbeni svoboda strank, torej delavca in delodajalca, zakonsko omejena, saj sta delavec in delodajalec kot pogodbeni stranki pri sklepanju in prenehanju pogodbe o zaposlitvi ter v času trajanja delovnega razmerja dolžna upoštevati tudi določbe ZDR-1, drugih zakonov, ratificiranih in objavljenih mednarodnih pogodb, drugih predpisov, kolektivnih pogodb in splošnih aktov delodajalca.¹³ Temeljna značilnost urejanja pravic iz delovnega razmerja je torej, da zakonodajno telo z zakonom ureja le minimum pravic delavcev, v praksi pa se lahko te pravice delavcev urejajo še bolj ugodno s kolektivnimi pogodbami, splošnimi akti delodajalca ali pogodbami o zaposlitvi. Tudi na področju delovnega prava pa lahko obstajajo izjeme od tega splošnega pravila, saj se lahko v določenih primerih, kot so opredeljeni v določilu tretjega odstavka 9. člena ZDR-1, s kolektivno pogodbo določi tudi drugače. To pomeni, da niti pisnost pogodbe o zaposlitvi niti soglasje volj za sklenitev pogodbe o zaposlitvi nista nujna pogoja za nastanek delovnega razmerja (Robnik 2012, 411). Z drugimi besedami, pri ugotavljanju v poslovni praksi, ko nas zanima, ali je med

¹¹ Glej določilo prvega odstavka 4. člena ZDR-1 in določilo prvega odstavka 4. člena danes neveljavnega ZDR.

¹² Ugotovimo pa lahko, da v številnih državah EU nimajo opredelitve delovnega razmerja v veljavnih predpisih, zato je opredelitev delovnega razmerja podala sodna praksa. Menimo, da jasna zakonska opredelitev delovnega razmerja v veliki meri prispeva k lažji razmejitvi od ostalih oblik dela, čeprav je razmejevanje v praksi pogosto zelo težavno.

¹³ Glej določilo prvega odstavka 9. člena ZDR-1 in prvega odstavka 7. člena ZDR.

strankama pogodbe nastalo delovno razmerje ali ne, ni pomembna vrsta ali oblika sklenjene pogodbe niti pogodbeni volja strank. Stroga omejitev pogodbene volje strank se zrcali tudi skozi določbo drugega odstavka 13. člena ZDR-1, ki uzakonja temeljno pravilo, da če obstajajo elementi delovnega razmerja, se delo ne sme opravljati na osnovi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon. Opravljanje dela na osnovi pogodbe civilnega prava, v nasprotju z drugim odstavkom 13. člena ZDR-1, predstavlja kršitev, in sicer prekršek, za katerega je predpisana globa (Kogej Dmitrovič 2014, 223), saj gre v tovrstnih primerih za prikrito delovno razmerje. Pogodbeni stranki ne moreta izbrati, ali bo njuno razmerje opredeljeno kot delovno razmerje ali ne, ampak je to odvisno od načina, na katerega se pogodba uresničuje v praksi (Senčur Peček 2011a, 163). Sicer je zapisano, da je nekdo bodisi v delovnem razmerju ali pa ne. Hkrati velja, da je delovno razmerje sicer lahko prikrito, vendar da še vedno gre za dejansko oziroma za faktično delovno razmerje (IOE 2006, 5).

Oseba, ki morebiti dela v prikritem delovnem razmerju, ima možnost oziroma neodtujljivo pravico, da pred delovnim sodiščem uveljavlja obstoj delovnega razmerja in zahteva priznanje vseh pravic, ki ji pripadajo iz tega pravnega naslova. Ker je v sodnih sporih o ugotovitvi obstoja delovnega razmerja temeljno vprašanje, ali gre za delovno razmerje ali ne, torej, ali je sklenjena pogodba o zaposlitvi kot njegova (pravna) osnova ali kakšna druga (podobna) pogodba, je nujno poznati elemente delovnega razmerja. Kot že zgoraj omenjeno, mora namreč tožnik v tej vlogi v tovrstnih sporih trditi in dokazati obstoj elementov delovnega razmerja, razen če se na osnovi 18. člena ZDR-1 obstoj delovnega razmerja domneva. Gre za izpodbojno domnevo o obstoju delovnega razmerja, kar pomeni, da mora v primeru sodnega spora po pravilu obrnjenega dokaznega bremena delodajalec sam dokazati, da v konkretnem primeru med pravnima strankama ne obstajajo elementi delovnega razmerja.¹⁴ Zato je smiselno, da se pomudimo pri podrobnejši predstavitvi posameznih elementov delovnega razmerja. Pri tem je v konkretnih sporih treba upoštevati delovno zakonodajo, OZ, kolektivne pogodbe in morebitno drugo zakonodajo ali podzakonske predpise, ki na posameznih področjih določajo status posameznih izvajalcev del (Debelak 2008, 450).

Opredelilni elementi delovnega razmerja po 4. členu ZDR-1 so:

- dvostranskost (razmerje med delavcem in delodajalcem),
- prostovoljnost,
- vključitev delavca v organiziran delovni proces delodajalca,
- plačilo za delo,
- osebno opravljanje dela,

¹⁴ Tudi Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti je 10. 11. 2016 pripravilo predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o delovnih razmerjih, kjer predlaga nov, to je drugi odstavek 18. člena ZDR-1, ki bi se glasil: »Če delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo obstoja delovnega razmerja, mora delodajalec dokazati, da v obravnavanem primeru delovno razmerje ne obstaja.«

- nepretrgano opravljanje dela in
- opravljanje dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca.¹⁵

Glede na to, da lahko posameznik opravlja delo na različnih pravnih osnovah, ugotavljamo, da lahko nekatere izmed gornjih elementov delovnega razmerja zasledimo tudi v drugih pogodbenih razmerjih, kjer gre enako kot pri delovnem razmerju za opravljanje dela za drugega (na primer pri avtorskih pogodbah, podjemnih pogodbah, študentskem delu, pogodbah o poslovnem sodelovanju ipd.). Temeljna značilnost razmerja, kjer oseba opravlja delo na osnovi civilnopravne pogodbe, je na primer njena načelna osebna neodvisnost od nasprotne pogodbene stranke, naročnika, zaradi česar je neobstoj te značilnosti pri konkretnem pravnem razmerju osrednji dejavnik odločanja o morebitnem obstoju delovnega razmerja (ILO 2013, 36; Kresal idr. 2002, 38; Kresal Šoltes 2003, 401; Perulli 2003, 13; Tičar 2009a, 132). Kljub vsemu velja, da je najpomembnejši opredelilni element delovnega razmerja, ki ga razmejuje od prikritega delovnega razmerja, *odvisno delo delavca oziroma podrejen položaj delavca v razmerju do delodajalca*. Kot primerne za ugotovitev obstoja delovnega razmerja ga predlaga tudi Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju v točki 12. (*Pravna, tudi osebna*) *odvisnost ali podrejenost* kot klasičen element delovnega razmerja je najpogosteje razlikovalni kriterij za razlikovanje delovnega razmerja od drugih oblik pravnega razmerja med dvema osebama, ki je izražen na različne načine, bodisi z izrecno uporabo pojma »*podrejenost oziroma odvisnost delavca*« ali z opredelitvami, kot so: *da se delo opravlja »pod oblastjo oziroma nadzorom delodajalca«, »po njegovih navodilih«, »za račun delodajalca«, tudi »subordinacija«* in podobno (Bignami idr. 2013, 63; Cremers 2010, 5; ELLN 2009, 16; ILO 2007, 33; ILO 2013, 36 in 38; Muhl 2002, 3; Senčur Peček 2007c, 164; Perulli 2003, 13; Rosioru b. d., 1 in 12). Najpomembnejši element ali pokazatelj delovnega razmerja je torej delodajalčeva pravica do dajanja navodil in do nadzora. Nadzor delodajalca vključuje dajanje navodil zaposlenemu glede tega, kako je treba delo opraviti, kaznovanje morebitnih pomanjkljivosti pri opravljanju dela in nadzorovanje delavca, medtem ko ta dela (ILO 2013, 37 in 38; Perulli 2003, 13). Navodila delavcu so lahko različna in hkrati omejena glede na vsebino dela, zlasti pri visoko usposobljenih delavcih, ki morajo sami obvladati delo (ILO 2013; 40). Morda na tem mestu ni odveč dodati, da se za ugotovitev obstoja delovnega razmerja v številnih državah uporabljajo različni dejavniki, ki se med seboj sicer lahko razlikujejo, lahko pa se določajo alternativno ali skupaj (Cremers 2010, 5; Muhl 2002, 3; Rosioru b. d., 12).

Ker je za presojo, ali nek pravni subjekt opravlja delo v delovnem razmerju ali ne, da bi lahko v nadaljevanju sklepali in ugotavljali, ali gre morebiti za zlorabo zakona in za prikrita delovna razmerja, v četrtem poglavju naloge poglobljeno predstavljamo in argumentiramo posamezne

¹⁵ Za več o klasičnih (opredelilnih) elementih delovnega razmerja glej Bohl (2012, 18–29) ali Korez (2016, 8–10).

elemente delovnega razmerja, kot smo jih zasledili pri analizi bogate in ustaljene sodne prakse slovenskih sodišč na področju prikritih delovnih razmerij.

2.3 Študentsko delo

Študentsko delo je začasno in občasno delo dijakov in študentov, ki ga ureja *Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti* (ZZZPB, Uradni list RS, št. 5/91, 12/92, 12/93, 71/93, 2/94, 38/94, 69/98, 97/01, 67/02, 2/04, 63/04, 79/06, 107/06, 114/06, 59/07, 51/10, 80/10, 95/14), in sicer od 5. do 8. člena.¹⁶

Gre za posebno obliko dela, ki se navezuje na status dijaka ali študenta kot predpostavko za opravljanje te vrste dela (Knez 2014, 166). Študentsko delo lahko med drugim opravljajo predvsem dijaki, ki so že dopolnili 15 let, študentje in tudi osebe s statusom udeležencev izobraževanja odraslih, ki so mlajše od 26 let in se izobražujejo po javno veljavnih programih osnovnega, poklicnega, srednjega in višjega strokovnega izobraževanja.¹⁷ Namen začasnega in občasnega dela dijakov in študentov je tem omogočiti pridobivanje delovnih izkušenj in dodatnega zaslужka v času izobraževanja, delodajalcem pa selekcijo potencialnih prihodnjih kadrov in fleksibilno delovno silo za pokrivanje izrednih kadrovskega potreb (Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti b. d.). Pravno osnovo za opravljanje dela predstavlja izpolnjena napotnica posredovalca dela, ki posredujejo začasna in občasna dela dijakom ali študentom in ki ima koncesijo Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti.¹⁸

Študentje niso delavci po določilih ZDR-1. Oblikoval pa se je družbeni konsenz, da se zakonsko jasno označijo oziroma določijo posamezni elementi varstva za osebe, ki niso v delovnem razmerju, so pa delovnopravnega varstva nesporno potrebne. Med drugimi tudi za študente.¹⁹ Tako ZDR-1 pri urejanju študentskega dela zagotavlja določene pravice, ki gredo sicer (primarno oziroma prednostno) predvsem delavcem v delovnem razmerju. ZDR-1 na primer v sedmem odstavku 211. člena določa, da se pri začasnem in občasnem delu študentov uporabljajo določbe o prepovedi diskriminacije, enaki obravnavi glede na spol, delovnem času,

¹⁶ ZZZPBU je sicer v pretežni meri nadomestil Zakon o urejanju trga dela (ZUTD, Uradni list RS, št. 80/10, 40/12, 21/13, 63/13, 100/13, 32/14, 47/15).

¹⁷ V nadaljevanju naloge bomo besedno zvezo študentsko delo uporabili kot skupni izraz za delo dijakov in študentov oziroma pri delu študentov mislimo tudi na delo dijakov.

¹⁸ Napotnica je pravna osnova za študentsko delo dijaka ali študenta pri naročniku. Delo brez napotnice je delo na črno, za kar so predpisane relativno visoke globe za kršitelje, torej tako za naročnika kot tudi za dijaka ali študenta.

¹⁹ ZDR-1 na primer ureja tudi delo otrok in vajencev. Ureja na primer načelno prepoved opravljanja določenih del, pravice v zvezi z odmori, nočnim delom, delovnim časom ipd. Gre za to, da ZDR-1 za določene osebe, ki niso v delovnem razmerju, kljub opravljanju dela za nekoga uzakonja posebno pravno varstvo za te kategorije oseb. Takšna je bila tudi politična volja pri ureditvi ekonomsko odvisnih oseb kot posebne kategorije delovno aktivne populacije, potrebne varstva.

odmorih in počitkih, o posebnem varstvu delavcev, ki še niso dopolnili 18 let starosti, ter o odškodninski odgovornosti. Študenti imajo sicer po določilih ZZZPB v primeru opravljanja študentskega dela omejeno pravno varstvo. ZZZPB med temeljnimi sestavinami napotnice tako na primer določa vrsto dela, kraj dela, obdobje opravljanja dela, plačilo za opravljeno delo in podobno ter na ta način v omejenem obsegu posnema obvezne sestavine pogodbe o zaposlitvi. Prav tako se pri delu študentov uporabljajo vse določbe ZVZD-1 glede zagotavljanja varnih delovnih razmer in zdravja delavcev pri delodajalcu.²⁰ Študenti imajo pri opravljanju začasnega in občasnega dela zagotovljeno minimalno urno postavko, vzpostavljen pa je tudi tvegani sklad v primeru neplačila delodajalcev za opravljeno delo. Drugih ekonomskih pravic študenti pri opravljanju začasnega in občasnega dela nimajo zagotovljenih. Ob uvedbi minimalne urne postavke pa je največjo spremembo v letu 2015 predstavljala intenzivnejša vključitev te vrste dela v socialna zavarovanja. Od začasnega in občasnega dela študentov se tako plačujejo polni prispevki za pokojninsko in invalidsko zavarovanje ter po vzoru civilnih pogodb določen prispevek za zdravstveno zavarovanje. S tega vidika so študenti na osnovi vplačanih prispevkov upravičeni tudi do sorazmernega obsega pravic iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja, dodatno plačilo prispevkov za zdravstveno zavarovanje, ob obstoječem obveznem zdravstvenem zavarovanju, pa ne vpliva na obseg pravic iz tega naslova (Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti 2016, 29 in 30).²¹

Ne glede na vse zapisano pa velja izpostaviti, da začasno in občasno delo študentov oziroma študentsko delo ni dovoljeno oziroma se ne sme opravljati, kadar so skladno z določilom 4. člena ZDR-1 podani opredelilni elementi delovnega razmerja. Študent bi moral biti v tem primeru popolnoma (pravno) izenačen z delavcem v delovnem razmerju. S presojo, ali je študent sploh lahko v delovnem razmerju, je povezano vprašanje pojmovne opredelitve pogodbe o zaposlitvi oziroma opredelilnih elementov takšne pogodbe (Novak 2013, 104). Za študentsko delo sta značilni predvsem *občasnost in začasnost* (Kogej Dmitrovič 2014, 227).²² Odločilna kriterija za razmejitev dela v delovnem razmerju in študentskega dela sta predvsem čas opravljanja dela in narava dela. Za delovno razmerje je značilno, da se delo opravlja nepretrgano, po navodilih in pod nadzorom delodajalca, od ostalih pravnih razmerij pa se bistveno razlikuje po stopnji osebne odvisnosti, s katero je delavec zavezan k opravljanju dela. Delavec ne more prosto oblikovati načina dela in delovnega časa, ampak je podvržen navodilom delodajalca. Pri opredelitvi, za kakšno pravno razmerje gre, prav tako ni odločilna volja pogodbenih strank, status študenta in delavca v delovnem razmerju pa se ne izključujeta. Posebna ureditev začasnega in občasnega dela študentov tako ne pomeni, da študenti ne bi

²⁰ To pomeni, da ima ZVZD-1 široko osebno veljavnost, ko zagotavlja sistem varnega in zdravega dela vsem, ki delo opravljajo na kakršnikoli pravni osnovi, tudi študentom.

²¹ Več o pravni ureditvi študentskega dela v Špoljar (2014).

²² To potrjuje tudi sodna praksa, po kateri je razlikovanje dela v delovnem razmerju (po pogodbi o zaposlitvi) od dela, ki ga opravljajo študenti, v tem, da je študentsko delo opredeljeno kot začasno in občasno delo.

mogli skleniti pogodbe o zaposlitvi, sočasno pa imeti statusa študenta. Drugače to pomeni, da ni nikjer predpisano, da študentsko delo izključuje možnost ugotovitve delovnega razmerja, če so podani vsi elementi tega pravnega (delovnega) razmerja. Tega ne prepovedujeta niti ZDR-1 niti Zakon o visokem šolstvu (ZVis, Uradni list RS, št. 32/12, 40/12, 57/12, 109/12, 85/14 in 75/16).²³

2.4 Delo na osnovi pogodb o avtorskem delu

Pogodba o naročilu avtorskega dela ali krajše avtorska pogodba je pogodba civilnega prava, ki jo opredeljuje Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP, Uradni list RS, št. 16/07, 68/08, 110/13, 56/15 in 63/16). Z avtorsko pogodbo o naročilu dela se avtor zaveže ustvariti določeno delo in ga izročiti naročniku, naročnik pa se zaveže, da mu bo za to plačal (avtorski) honorar. Avtorsko pogodbo tako skleneta naročnik in avtor, ki je lahko le fizična oseba (ne pa tudi pravna oseba, ki je umetna tvorba, fikcija). Pomembno se zdi izpostaviti, da se avtorska pogodba lahko sklene le za dela, ki so kot avtorska predvidena v ZASP. Vsebina avtorske pogodbe je tako avtorsko delo s področja književnosti, znanosti in umetnosti. Avtorska dela so po zakonski opredelitvi individualne intelektualne stvaritve s področja književnosti, znanosti in umetnosti, ki so na kakršenkoli način izražene, če ni s ZASP drugače določeno. Avtorska dela so govorna dela (govori, pridige, predavanja), pisana dela (leposlovna dela, članki, priročniki, študije ter računalniški programi), glasbena, gledališka, lutkovna, likovna, arhitekturna dela in podobno.²⁴

V primeru *avtorskega dela iz delovnega razmerja*, torej v primeru, ko avtorsko delo ustvari delavec znotraj delovnega razmerja pri izpolnjevanju svojih delovnih obveznosti za delodajalca ali po njegovih navodilih (torej po navodilih delodajalca), se po prvem odstavku 101. člena ZASP šteje, da so materialne avtorske pravice in druge avtorske pravice na tem delu za deset let od dokončanja avtorskega dela prenesene na delodajalca, razen če je s pogodbo drugače določeno. Po poteku tega roka pridobi te pravice avtor sam, torej delavec, pri čemer pa ima delodajalec proti plačilu primerne nadomestila pravico na osnovi drugega odstavka 101. člena ZASP od delavca zahtevati ponovni izključni prenos materialnih avtorskih pravic in drugih avtorskih pravic na avtorskem delu iz delovnega razmerja.

Pravna ureditev avtorske pogodbe velja, podobno kot pri študentskem delu, za občasna ali začasna dela, zato delo prek nje ne sme biti obravnavano kot zaposlitev za nedoločen čas niti kot samozaposlitev.²⁵ Če neka oseba dela na osnovi avtorske pogodbe in je njeno delo sicer podobno redni zaposlitvi, kar pomeni, da se pri opravljanju takšnega dela zrcalijo elementi delovnega razmerja, mora naročnik, ki se pravilno imenuje delodajalec, avtorja oziroma

²³ Glej sodne odločitve, na primer sklepe VDSS, opr. št. Pdp 666/2012 z dne 6. 12. 2012, opr. št. Pdp 952/2012 z dne 13. 12. 2012 in opr. št. Pdp 879/2012 z dne 6. 12. 2012.

²⁴ Glej določilo drugega odstavka 5. člena ZASP.

²⁵ Čeprav zakonsko ni določen čas trajanja avtorske pogodbe.

(pravilneje) delavca zaposliti. O obstoju elementov delovnega razmerja govorimo, ko gre na primer za dlje časa trajajoče delo, ki ni opredeljeno z roki izpolnitve, ugotovljeno podrejenost ene pogodbenih strank drugi (čeprav naročnik lahko daje avtorju navodila, če s tem ne posega v avtorjevo svobodo znanstvenega in umetniškega ustvarjanja), ko je opravljanje dela vezano na določeno osebo, ki mora delo opraviti osebno, po navodilih (čeprav naročnik lahko nadzoruje avtorja, če s tem ne posega v avtorjevo svobodo znanstvenega in umetniškega ustvarjanja), ko je delavec vključen v delovni proces (delodajalca), običajno na sedežu delodajalca in znotraj delovnega časa, ki velja tudi za zaposlene delavce, ko delavec uporablja delovno opremo oziroma delovna sredstva podjetja stranke in tako dalje. V primeru obstoja elementov delovnega razmerja takšna oseba torej načeloma ne sme opravljati dela prek avtorske pogodbe. Za delovno razmerje je torej značilno, da se delo opravlja nepretrgano, po navodilih in pod nadzorom delodajalca, od ostalih pravnih razmerij pa se bistveno razlikuje po stopnji osebne odvisnosti, s katero je delavec zavezan k opravljanju dela. Podobno kot že zgoraj zapisano, delavec ne more prosto oblikovati načina dela in delovnega časa, ampak je podvržen navodilom delodajalca. Pri opredelitvi, za kakšno pravno razmerje gre, prav tako ni odločilna volja pogodbenih strank, pri čemer naj še dodamo, da se statusa avtorja in delavca v delovnem razmerju ne izključujeta.

Vsebinsko gledano, je avtorska pogodba zelo podobna pogodbi o delu, saj se razlikujeta zgolj po predmetu pogodbe. Avtorska pogodba se torej zakonito uporablja le v primeru, ko je njen predmet avtorsko delo, opredeljeno v 5. členu ZASP, v vseh ostalih primerih pa lahko pride v poštev pogodba o delu, kakor opisujemo v točki 2.1.5.

2.5 Delo na osnovi pogodb o delu/podjemnih pogodb

Obligacijski zakonik (OZ, Uradni list RS, št. 83/01, 32/04, 28/06, 40/07 in 97/07) v 619. členu ureja podjemno pogodbo, in sicer določa, da se podjemnik s podjemno pogodbo zavezuje opraviti določen posel, kot je izdelava ali popravilo kakšne stvari, kakšno telesno ali umsko delo in podobno, naročnik pa se zavezuje, da mu bo za to plačal. V praksi bi za delo prek podjemne pogodbe šlo na primer, ko bi mizar kot podjemnik po naročilu naročnika izdelal mizo in stole, avtomehanic in avtoklepar bi popravila v prometni nesreči poškodovano osebno vozilo, pleskar bi prepleskal stene našega doma, vrtnar bi uredil okolico in zelene površine našega doma in podobno.

Pomembno je izpostaviti, da se od dohodkov, prejetih od opravljanja dela po civilnopравnih pogodbah, plačujejo prispevki za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, prav tako za zdravstveno zavarovanje (ki ne vpliva na obseg pravic iz tega naslova zaradi obveznega zdravstvenega zavarovanja). Zato lahko zapišemo, da imajo izvajalci del pri opravljanju dela na osnovi civilnopравnih pogodb zagotovljeno določeno socialno varnost, in sicer z vidika pokojninskega in invalidskega zavarovanja, niso pa na tej pravni osnovi zavarovani za starševsko varstvo niti za primer brezposelnosti.

Opravljen posel, ki je predmet izpolnitvenega ravnanja, ima značilnost enkratnega izpolnitvenega ravnanja, saj podjemnik svojo obveznost izpolni, ko izroči oziroma opravi posel. V tem se podjemna pogodba razlikuje od pogodbe o zaposlitvi, ki ustvari trajno in prav tako zaupanja in načeloma tudi spoštovanja vredno delovno razmerje. Nadalje, delavec je napram podjemniku vezan na navodila delodajalca, ki jih mora spoštovati, če želi ohraniti delovno razmerje, podjemnik pa je pri opravi sprejetega posla povsem samostojen.²⁶ Prav tako pri podjemni pogodbi tveganje, povezano z dosegom končnega rezultata, nosi podjemnik, pri pogodbi o zaposlitvi pa vedno delodajalec. Plavšakova idr. (2003, 745–746) še navajajo, da se podjemna pogodba od pogodbe o zaposlitvi razlikuje tudi po tem, da se podjemnik s podjemno pogodbo zaveže opraviti določen posel in ima ta njegova obveznost značilnosti obligacije rezultata. Za presojo, ali je bila podjemnikova obveznost pravilno izpolnjena, je pomembno le, ali je podjemnik končni rezultat (opravljen posel) dosegel, ne pa tudi, koliko truda oziroma napora je vložil v doseg tega končnega rezultata in s kakšno skrbnostjo je pri tem ravnal. Za delavčevo obveznost, ki je vsebina delovnega razmerja, pa je značilno, da se zaveže opravljati posle oziroma da dela v skladu z navodili delodajalca. Merili za presojo, ali delavec svojo obveznost pravilno izpolnjuje, sta trud oziroma napor, ki ga delavec vložil v opravljanje poslov, in skrbnost, s katero pri opravljanju poslov ravna. Končna posledica značilnosti izpolnitvenih ravnanj, po kateri se pogodbi razlikujeta med seboj, je ta, da pri podjemni pogodbi tveganje, povezano z dosegom končnega rezultata, se pravi z uresničitvijo končnega interesa naročnika, nosi podjemnik, pri pogodbi, ki je pravni temelj nastanka delovnega razmerja, pa delodajalec oziroma naročnik delavčeve storitve. Kot že zgoraj zapisano, lahko strnemo, da je za delovno razmerje značilno, da se delo opravlja nepretrgano, po navodilih in pod nadzorom delodajalca, od ostalih pravnih razmerij pa se bistveno razlikuje po stopnji osebne odvisnosti, s katero je delavec zavezan k opravljanju dela. Pomembno je, da delavec ne more prosto oblikovati načina dela in delovnega časa, ampak je podvržen navodilom delodajalca. Pri opredelitvi, za kakšno pravno razmerje gre, prav tako ni odločilna volja pogodbenih strank, pri čemer lahko še dodamo, da se status podjemnika in delavca v delovnem razmerju pojmovno ne izključujeta (na primer, če podjemnik ne opravlja konkurenčne dejavnosti delodajalcu in če tak podjemnik opravlja delo kot dopolnilno dejavnost, pogovorno kot »popoldanski s. p.«).

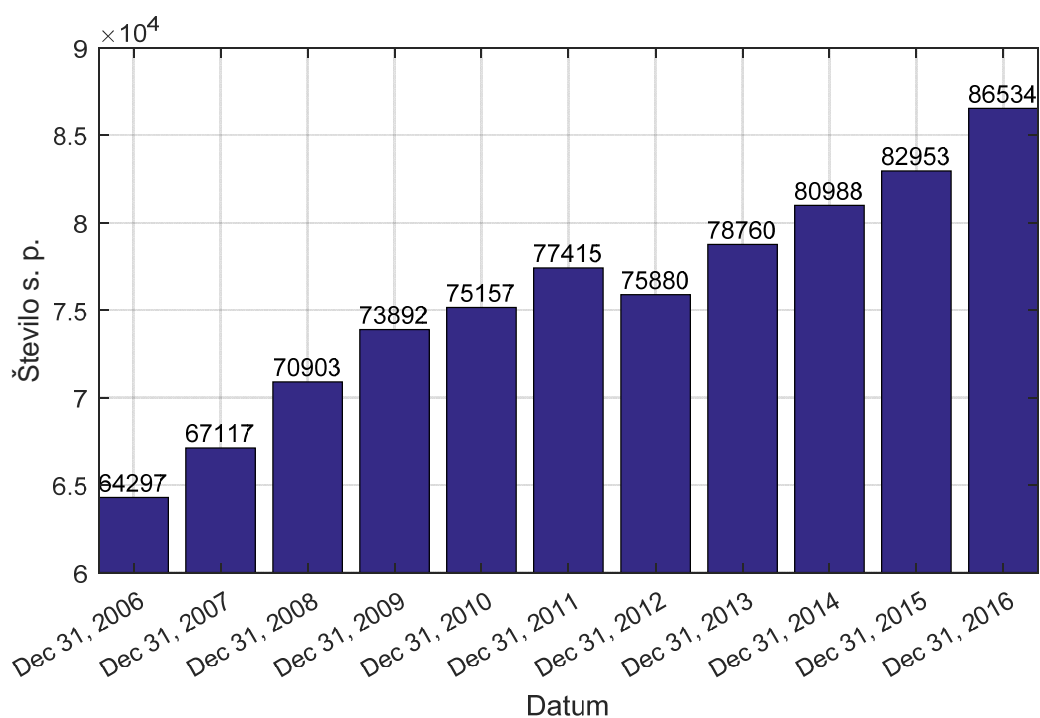
OZ za stranke podjemne pogodbe ne določa pravic in obveznosti po vzoru delovne zakonodaje, temveč na osnovi pogodbenega razmerja, kjer je enakopravnima pogodbenima strankama dopuščena svoboda urejanja medsebojnih razmerij. Zakonodaja v primeru sklenitve civilnopravne pogodbe strankama tako ne zagotavlja praktično nikakršne pravne ali ekonomske

²⁶ Čeprav je relativno pogosto, da posamezni naročniki podjemniku sporočijo neke želje, usmeritve oziroma navodila, vezana na končni videz predmeta dela, pri čemer pa sami nimajo (dovolj) strokovnega znanja, da bi podjemnika vodili čez vse faze dela, niti ni to njihova naloga. Slednje mora obvladati podjemnik sam. Podjemnik je pri opravljanju posla torej samostojen in ni vezan na naročnikova navodila o načinu opravljanja posla, delavec pa mora vedno ravnati v skladu z navodili delodajalca.

varnosti, primerljive s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas s polnim delovnim časom. Po drugi strani pa takšna ureditev dopušča možnost pogodbenega urejanja vseh ostalih vprašanj, o katerih se dogovorita pogodbeni stranki, in tako ne izključuje možnosti vključitve določb, ki bi zagotavljale višjo raven predvsem ekonomske varnosti, na primer v primeru predčasne prekinitve pogodbe (Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti 2016, 29).

2.6 Delo samostojnih podjetnikov

Po 3. členu ZGD-1 je s. p. fizična oseba, ki na trgu samostojno opravlja pridobitno dejavnost v okviru organiziranega podjetja. V pravnem prometu jo prepoznamo po oznaki s. p., ki je del njene firme (imena s. p.). Za svoje obveznosti odgovarja z vsem svojim premoženjem. Ker gre načelno za samostojno in neodvisno opravljanje dela, za s. p. ZDR-1 načelno ne velja, temveč se uporabljata predvsem ZGD-1 in OZ. Število s. p.-jev v zadnjih letih strmo narašča, kot prikazuje Slika 1.



Slika 1: Število s. p.-jev v obdobju od 31. 12. 2006 do 31. 12. 2016

Vir: AJ PES 2017

Iz Slike 1 lahko razberemo gibanje števila s. p.-jev. Slika kaže, da je število s. p.-jev z leti počasi naraščalo, tudi v obdobju gospodarske krize, ko je RS prek Zavoda za zaposlovanje za samozaposlitev podeljevala različna nepovratna denarna sredstva ali vzpodbude. Tako se je že relativno hitro po začetku gospodarske krize pojavilo vprašanje, ali so se prejemniki državnih sredstev in vzpodbud resnično zaposlili kot s. p.-ji zaradi realizacije neke podjetniške ideje in

želje po podjetniški poti ali le zgolj kot izhod v sili, ker so jih v to morda prisilili delodajalci ali ker so kot brezposelne osebe videle začasno rešitev težke življenjske situacije.

V praksi se vse pre pogosto izkaže, da posameznik, ki na trgu nastopa kot s. p., pravzaprav opravlja delo kot delavec, saj se pri delu takšnega s. p.-ja v razmerju do naročnika kažejo vsi elementi delovnega razmerja po 4. členu ZDR-1.²⁷ Ker gre pravzaprav za delavce, ki opravljajo delo v odvisnem razmerju, ne moremo govoriti o s. p.-jih v pravem pomenu besede. Delodajalci namreč pogosto izvajajo pritisk na posamezne delavce in od njih pričakujejo pridobitev statusa s. p.-ja, prek katerega bi v nadaljevanju pravnega razmerja (lahko) sodelovala, čeprav slednji tega ne želijo. Pogosto je opaziti tudi trend, da posamezni iskalci nove delovne sile že v objavah prostega delovnega mesta, tudi na spletnih straneh Zavoda RS za zaposlovanje, za medsebojno poslovno sodelovanje pogojujejo prijavo potencialnega in zainteresiranega kandidata za prosto delovno mesto kot s. p.-ja. Poudarimo naj, da sta pri s. p.-ju mogoči dve situaciji. S. p. lahko opravlja dela, kot da je v delovnem razmerju, kjer se mu lahko prizna status delavca (on pravzaprav ni s. p., ampak je delavec). Tičar (2012, 91) tako pravi, da gre v tovrstnih primerih za navidezno samozaposlitev, kjer morata biti glede na mednarodne dokumente izpolnjena dva pogoja:

- da delavec delo opravlja sam in
- da je podrejen delodajalcu, kot da bi bil z njim v delovnem razmerju.

Prav tako pa je teoretično in praktično mogoča situacija, ko s. p. izpolnjuje pogoje za priznanje statusa ekonomsko odvisne osebe. Več o tem sledi v nadaljevanju naloge.

2.7 Delo ekonomsko odvisnih oseb

Najprej je treba opozoriti na nevarnost uvrščanja delavcev, ki delajo v prikritih delovnih razmerjih, v kategorijo ekonomsko odvisnih oseb. Skupina ekonomsko odvisnih oseb je relativno nov pravni pojem, ki ga je leta 2013 uvedel ZDR-1, pri čemer ga MOD in doktrina umeščata v skupino oseb, potrebnih delovnopravnega varstva (Tičar 2013, 153).

V delovnem pravu bodisi popolna neodvisnost bodisi popolna podrejenost ne obstajata (Rosioru b. d., 22). Ekonomsko odvisno osebo ureja ZDR-1, in sicer v 213. in 214. členu. Tako je ekonomsko odvisna oseba v 213. členu ZDR-1 opredeljena kot samozaposlena oseba, ki na osnovi pogodbe civilnega prava osebno, za plačilo, samostojno in dlje časa opravlja delo v okoliščinah ekonomske odvisnosti ter sama ne zaposluje delavcev. Ekonomska odvisnost pomeni, da takšna delovno aktivna oseba pridobi minimalno 80 % svojih letnih dohodkov od istega naročnika. Pod pojmom ekonomska odvisnost gre torej razumeti stanje odvisnosti

²⁷ Gre za naša opažanja in dognanja glede na analizirano sodno prakso in določene objave prostih delovnih mest, ki zahtevajo registracijo s. p.-ja za zasedanje določenega (prostega) delovnega mesta.

posameznika, izvajalca naročila, od dohodka, ki ga dobi od svojega, navadno edinega naročnika del (Tičar 2014, 44). Gre za osebe, pri katerih ni moč zaznati osebne podrejenosti v razmerju do naročnika, hkrati pa tudi same ne nastopajo v vlogi delodajalca. Delo opravljajo praviloma same, neposredno (Tičar 2013, 155). Pri ekonomsko odvisnih osebah tako ne gre za delavce ali za delodajalce po 5. členu ZDR-1, ampak za samozaposlene osebe s posebnim statusom (Senčur Peček 2014, 203).²⁸ Gre torej za osebe, ki same, neposredno in samostojno opravljajo delo na osnovi pogodbe civilnega prava. Status ekonomsko odvisne osebe se osebi prizna v primeru, ko so skladno z določilom prvega odstavka 213. člena ZDR-1 izpolnjeni naslednji opredelilni elementi, in sicer samozaposlenost, pogodba civilnega prava, osebno, samostojno, dlje časa trajajoče opravljanje dela, ekonomska odvisnost in prepoved zaposlitve drugih.

Ugotovimo lahko, da zakon varuje osebe, ki ne izpolnjujejo pogojev za uvrstitev v pojem delavca, hkrati pa niso v neodvisnem razmerju, ampak v razmerju ekonomske odvisnosti, zato so potrebne določene zakonske zaščite. Kot negativni kriterij se v večini zakonodaj tako navaja odsotnost osebne podrejenosti, kot pozitivni pa obstoj ekonomske odvisnosti (Senčur Peček 2012, 237). Njeni pokazatelji so praviloma osebno opravljanje dela, dejstvo, da oseba ne nastopa na trgu, daljše sodelovanje z enim pogodbenim partnerjem in prihodek iz tega razmerja kot edini ali glavni vir (Perulli 2003, 98–100). Kot ekonomsko odvisno osebo lahko obravnavamo na primer s. p., ki pogodbeno sodeluje le z enim naročnikom, sam pa ne zaposluje, delo torej opravlja sam, ali pa na primer osebo, ki kot izvajalec pogodbenega dela honorarno sodeluje z enim naročnikom in z delom zanj ustvarja najmanj pretežen del sredstev za preživljanje. Obe primeroma navedeni osebi delo opravljata kot osebno neodvisni osebi, vendar sta od dela za njuna naročnika ekonomsko, to je eksistenčno, odvisni (Tičar 2014, 44).²⁹ Ugotovimo lahko tudi, da je pojav ekonomsko odvisnih oseb tesno povezan z zunanjim izvajanjem storitev oziroma *outsourcingom*, glede na to, da raziskave kažejo, da naraščanju pojavov *outsourcinga* sledi naraščanje števila tistih samozaposlenih, ki so ekonomsko odvisni od naročnika (Senčur Peček 2012, po Perulli 2003, 91). Evropski ekonomsko-socialni odbor, ki je posvetovalno telo EU (2013), kot primer dobre prakse navaja zakonodajo Malte, ki je določila, da se formalno samozaposlena oseba šteje za delavca (oseba, za katero izvaja storitve, pa za delodajalca), če je pri njenem delu izpolnjenih najmanj pet od osmih meril (Senčur Peček 2014, 210 po Mnenje EESO 2013),³⁰ in sicer da:

²⁸ Enotna opredelitev samozaposlene osebe ne obstaja, ampak je podana v različnih predpisih, na primer v 15. členu Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2, Uradni list RS, št. 96/12, 39/13, 99/13, 101/13, 44/14, 85/14, 95/14, 90/15 in 102/15), 5. členu Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1, Uradni list RS, št. 26/14 in 90/15), 5. členu Zakona o urejanju trga dela (ZUTD, Uradni list RS, št. 80/10, 40/12, 21/13, 63/13, 100/13, 32/14 in 47/15), 3. členu Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1, Uradni list RS, št. 65/09, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13, 82/13 in 55/15) in tako dalje.

²⁹ Ekonomska oseba se torej loči od ostalih samozaposlenih oseb po tem, da je ekonomsko odvisna od naročnika, od delavcev pa po tem, da delo opravlja samostojno, ne pa v razmerju podrejenosti.

³⁰ Več o tem glej Mnenje EESO o zlorabi statusa samozaposlene osebe, točka 4.3.

- je odvisna od ene osebe, za katero izvaja storitve najmanj v višini 75 % svojega prihodka v enem letu,
- oseba, za katero izvaja storitve, določa, katero delo je treba opraviti, kje in na kakšen način,
- delo opravlja z opremo, orodjem ali materiali, ki jih zagotovi oseba, za katero opravlja storitve,
- ji oseba, za katero izvaja storitve, določa delovni urnik ali minimalno obdobje dela,
- svojega dela ne more oddati podizvajalcem (drugim osebam, ki bi jo zamenjale pri opravljanju dela),
- je vključena v strukturo proizvodnega procesa, organizacijo dela ali hierarhijo podjetja,
- je njena dejavnost osnovni element (a core element) v organizaciji in pri uresničevanju ciljev osebe, za katero opravlja storitve, in
- izvaja podobne naloge kot obstoječi zaposleni ali (v primeru outsourcinga), kot so jih prej izvajali zaposleni.

Ker ekonomsko odvisne osebe z naročnikom niso v delovnem razmerju, zanje ne velja celotno delovnopravno varstvo, ker pa so zaradi svoje ekonomske odvisnosti podobno kot delavci potrebne zaščite, jim zakon priznava določen obseg varstva (Senčur Peček 2013, 420; Rosioru b. d., 23). Ugotovimo lahko, da so v opredelitvi ekonomsko odvisnih oseb podani vsi opredelilni elementi delovnega razmerja z izjemo elementa osebne podrejenosti oziroma elementa opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Ekonomsko odvisnim osebam se tako v času obstoja takšnega pravnega razmerja po drugem odstavku 214. člena ZDR-1 priznava omejeno delovnopravno varstvo, saj se v zvezi z njimi uporabljajo določbe ZDR-1, ki se nanašajo na:

- prepoved diskriminacije,
- zagotavljanje minimalnih odpovednih rokov,
- prepoved odpovedi pogodbe v primeru neutemeljenih odpovednih razlogov,
- zagotavljanje plačila za pogodbeno dogovorjeno delo, kot je primerljivo za vrsto, obseg in kakovost prevzetega dela, upošteva kolektivno pogodbo in splošne akte, ki zavezujejo naročnika, ter obveznosti plačila davkov in prispevkov, in
- uveljavljanje odškodninske odgovornosti.³¹

Vzpostavitev pravnega varstva za to skupino delovno aktivnih oseb je strokovno primerno, upošteva funkcijo delovnega prava, pa tudi potrebno (Tičar 2014, 46). Sami zastopamo enako (pravno) stališče. Že iz besedila določil ZDR-1 lahko razberemo namen zakonodajalca glede kategorije ekonomsko odvisnih oseb, da prizna osebi, ki dela v odvisnem ekonomskem razmerju v odnosu do naročnika, vsaj dokler to razmerje traja, poseben status in ji omogoči pravno pot, po kateri ima slednja možnost od naročnika zahtevati določeno delovnopravno varstvo. Očitno se je pokazalo, da je pri nas potreba, da imamo poleg dveh kategorij oseb, to

³¹ Glej določilo 214. člena ZDR-1.

sta delavec in brezposelni, uzakonjeno tudi tretjo kategorijo oseb. Najverjetneje so k temu prispevale tudi številne (medijsko izpostavljene) stiske samozaposlenih, čas neizprosnega neoliberalizma, obdobje ostre konkurence, kjer se vrednote zelo hitro spreminjajo in kjer je težnja, da je treba vse stroške podjetja nujno nemudoma zmanjšati ali odpraviti. Obseg ljudi, ki jih lahko označimo kot ekonomsko odvisne osebe, je sicer neznan, tudi zaradi razlogov, kot so pojasnjeni v nadaljevanju. Ne glede na vse to je omejeno delovnopravno varstvo po ZDR-1 ekonomsko odvisni osebi načelno zagotovljeno, če ni s posebnim predpisom določeno drugače.³² Menimo, da je to bil tudi namen slovenskega zakonodajnega telesa ob umeščanju tega novega pravnega instituta v ZDR-1. Tako na tem mestu tudi ni odveč dodati, da ekonomsko odvisnim osebam smiselno priznavajo določeno pravno varstvo tudi druge razvite evropske države, na primer Nemčija, Avstrija, Italija, Francija, Velika Britanija, Nizozemska, Portugalska in Španija (Evropska komisija 2008, 34–37). Pri tem pa je treba izpostaviti, da je pri nas ekonomsko odvisna oseba upravičena do pravnega varstva po ZDR-1 le v primeru, da po zaključku vsakega koledarskega ali poslovnega leta obvesti naročnika, od katerega je ekonomsko odvisna, o pogojih, pod katerimi deluje, tako da naročniku posreduje vsa dokazila in informacije, potrebne za presojo vprašanja obstoja ekonomske odvisnosti. Torej gre za to, da samozaposleni, izvajalec del naročnika obvesti o dejstvu, da je nastopil položaj oziroma status ekonomsko odvisne osebe (Kuzma in Perko Vovk 2013, 18). Gre za problematično zakonsko zahtevo, izkazano v tretjem odstavku 214. člena ZDR-1, kjer se v praksi utegnejo pojaviti različne težave. Najverjetneje, glede na relativno nov pravni pojem, ki še ni dodobra zaživel v poslovni praksi, mnogo samozaposlenih oseb sploh ne bo vedelo za možnost uveljavljanja ekonomske odvisnosti pri naročniku, nadalje določen odstotek samozaposlenih oseb statusa ekonomske odvisnosti pri naročniku sploh ne bo želel uveljavljati iz bojazni, da naročnik po uveljavljanju tega statusa ne bi več želel poslovno sodelovati s takšno osebo. Vprašanje je, kako se bo na morebitno uveljavljanje ekonomske odvisnosti odzval naročnik (Tičar 2009c, 163). Glede na to, da se običajno ob vsaki spremembi zakonodaje nanjo relativno hitro prilagodijo vsi deležniki, menimo, da se utegnejo tudi naročniki oziroma delodajalci, ki jim veljavna delovnopravna zakonodaja nalaga vedno več obveznosti, »prilagoditi« in samozaposlenim osebam določiti oziroma tudi vsiliti določene pogoje poslovanja z njimi. Tako na primer delodajalci zaradi težnje po zniževanju stroškov dela hitro najdejo načine, kako se uveljavljanju ali priznanju statusa ekonomsko odvisne osebe izogniti, ko na primer ekonomsko odvisni osebi postavijo zahtevo, da si več kot 20 % prihodkov zagotovi drugje, ali pa jim polovico plačila za opravljeno delo plačajo iz enega podjetja, polovico pa iz drugega. Sicer pa je vprašanje, ali je samozaposlena oseba, ki opravlja delo kot ekonomsko odvisna oseba in ki ni obvestila svojega (edinega) naročnika o pogojih, pod katerimi deluje, tako da naročniku ob zaključku poslovnega

³² Slovenski zakonodajalec je namreč v prehodnih in končnih določbah ZDR-1 predvidel, da se določbe 213. in 214. člena ZDR-1, ki se nanašajo na ekonomsko odvisne osebe, uporabljajo do dneva uveljavitve zakona, ki bo urejal delo in varstvo ekonomsko odvisnih oseb. Zaenkrat zakon še ni sprejet, prav tako ni znan predlog tega zakona.

(koledarskega) leta ne posreduje dokazila in informacij, potrebnih za presojo vprašanja obstoja ekonomske odvisnosti po ZDR-1, upravičena do omejenega delovnopravnega varstva po 214. členu ZDR-1. Iz vsebine in smisla določila 214. člena ZDR-1 izhaja, da samozaposlena oseba v takšnem primeru ni upravičena do omejenega pravnega varstva zaradi opustitve zakonske obveznosti. Hkrati pa zakon ne določa na primer niti primeroma, katera dokazila in informacije so potrebni (naročniku) za presojo vprašanja obstoja ekonomske odvisnosti. Menimo, da se v poslovni praksi za izkaz ali priznanje statusa ekonomske odvisnosti (ali statusa ekonomsko odvisne osebe) lahko uporabijo predvsem različne računovodske ali knjigovodske listine kot na primer konto kartica ali odprte postavke, torej predvsem različni letni izpiski iz poslovnih knjig samozaposlene osebe, ki je sicer zavezana k vodenju poslovnih knjig. Dodatno se kot problematičen lahko pokaže tudi morebiten spor med ekonomsko odvisno osebo in njenim naročnikom, ki ji obstoja ekonomske odvisnosti kljub vsem s strani takšne osebe predloženim dokazilom in informacijam glede ekonomske odvisnosti do njega ne prizna. Ekonomska odvisnost je namreč vprašanje, o katerem je treba presoditi, ali obstaja ali ne, je torej kot procesna predpostavka za odločanje o upravičenosti osebe do omejenega delovnopravnega varstva. V primeru spora tista samozaposlena oseba, ki napram naročniku zatrjuje ekonomsko odvisnost, slednji pa ji jo odreka, na prvi pogled res ni upravičena do delovnopravnega varstva po določilu 214. člena ZDR-1. Ne glede na to pa ima pravico iztožiti delovnopravno varstvo pred splošnim sodiščem, in sicer pod pogojem, da je svojemu naročniku ob koncu koledarskega (poslovnega) leta predložila ustrezna dokazila in informacije, potrebne za presojo vprašanja obstoja ekonomske odvisnosti. Po sodni praksi VS RS je za spore o ekonomsko odvisnih osebah pristojno Okrožno sodišče v pravnem postopku in ne delovno sodišče, saj gre za spore iz obligacijskega razmerja (sklep VS RS, opr. št. VIII R 2/2016 z dne 8. 3. 2016).³³

Čeprav je ekonomsko odvisnim osebam zagotovljeno omejeno delovnopravno varstvo, ne obstaja zakonska osnova za pristojnost delovnih sodišč glede na to, da ekonomsko odvisna oseba ni v delovnem razmerju, temveč je samozaposlena oseba, ki ne zaposluje delavcev. Obstoj ekonomske odvisnosti sicer tudi ne pomeni pravne podlage za ugotovitev obstoja delovnega razmerja, saj takšna pravna osnova v zakonu obstaja le, če so podani tudi elementi delovnega razmerja, ki jih mora tožnik tudi izrecno (in v roku) uveljavljati, tako da postavi ustrezen pravni zahtevek. Samo v takem primeru gre za delovni spor, za katerega je pristojno delovno sodišče (Gibanje za dostojno delo in socialno družbo 2016, 4). Pri tem pa moramo

³³ Zakon o pravnem postopku (ZPP, Uradni list RS, št. 26/99, 96/02, 12/03, 58/03, 2/04, 2/04, 36/04, 69/05, 90/05, 43/06, 52/07, 73/07, 45/08, 45/08, 111/08, 57/09, 12/10, 50/10, 107/10, 75/12, 40/13, 92/13, 10/14, 48/15, 6/17 in 10/17) v določilu 1. člena določa, da je pravno sodišče v splošnem pristojno odločati tudi v sporih iz premoženjskih in drugih civilnopravnih razmerij fizičnih in pravnih oseb.

imeti pred očmi tudi dejstvo, da se sodna ugotovitev ekonomsko odvisne osebe prizna samo v primeru, da naročnik in ekonomsko odvisna oseba sodelujeta vsaj eno (poslovno) leto.³⁴

Temeljni problem, ki ga zaznavamo pri ekonomsko odvisnih osebah, je tudi ta, da v teoriji in praksi obstajajo pomisleki glede vprašanja, ali lahko ekonomsko odvisne osebe v primeru obstoja elementov delovnega razmerja med njimi kot izvajalci storitev in njihovimi naročniki pred delovnim sodiščem zahtevajo ugotovitev obstoja delovnega razmerja in s tem vseh pravic, ki izvirajo iz delovnega razmerja.³⁵ Sicer gre pozdraviti pravno ureditev, po kateri se slednjim priznava omejeno delovnopravno varstvo, vendar menimo, da je nedopustno, da bi sodišča ekonomsko odvisnim osebam odrekla možnost, da se ugotovi obstoj delovnega razmerja, če so v konkretnem primeru podani vsi elementi delovnega razmerja. Tako meni na primer tudi Webrova, odvetnica in pravna strokovnjakinja s področja delovnega prava, v svojem neposrednem odgovoru na članek Pustovrh Pirnatove, ki je zagovarjala diametralno nasprotno stališče.³⁶ Webrova je namreč prepričana, da če obstajajo opredelilni elementi delovnega razmerja iz 4. člena ZDR-1, lahko tudi ekonomsko odvisna oseba vložijo tožbo za ugotovitev obstoja delovnega razmerja, in če uspe, uživa celotno in ne omejenega delovnopravnega varstva (Weber 2013, 16). Pustovrh Pirnatova je na drugi strani izrazila stališče, da ZDR-1 ne dovoljuje procesne legitimacije ekonomsko odvisnim osebam za vložitev tožbe za ugotovitev obstoja delovnega razmerja (Pustovrh Pirnat 2013, 17).

Webrova pa v svojem drugačnem prepričanju in argumentaciji ni osamljena. Glej na primer stališče in obrazložitev Erjavčeve (2015, 15), Gregorca (2014, 54) in sodno prakso (glej sodne odločbe VS RS, opr. št. VIII Ips 129/2006 z dne 18. 12. 2007, opr. št. VII Ips 266/2009 z dne 5. 9. 2011, opr. št. VIII Ips 51/2009 z dne 14. 2. 2011 in opr. št. VIII Ips 152/2012 z dne 7. 1. 2012), iz katerih izhaja, da ekonomsko odvisna oseba lahko vedno, ko so podani elementi delovnega razmerja, vložijo tožbo za ugotovitev obstoja delovnega razmerja. Ekonomsko odvisnim osebam se v takšnem primeru torej prizna pravica do sodnega varstva. Še več, pravico vložiti tožbo za ugotovitev obstoja delovnega razmerja ima ekonomsko odvisna oseba tudi v primeru, če ta obvesti naročnika o pogojih, pod katerimi deluje, in uveljavlja omejeno delovnopravno varstvo po določilu tretjega odstavka 214. člena ZDR-1 (menimo torej, da uveljavljanje omejenega delovnopravnega varstva po določilu tretjega odstavka 214. člena ZDR-1 ne vpliva na pravico ekonomsko odvisne osebe do vložitve tožbe za ugotovitev obstoja delovnega razmerja, ko oziroma če so v konkretnem primeru podani (vsi) elementi delovnega razmerja).

³⁴ VS RS je s sklepom, opr. št. VIII R 2/2016, z dne 8. 3. 2016 pritrdilo razlagi sodišča prve stopnje, da tožnice v razmerju do tožene stranke ni mogoče opredeliti kot ekonomsko odvisne osebe, pri čemer se je oprlo predvsem na okoliščino, da tožnica s toženo stranko še ni sodelovala eno leto.

³⁵ Da ZDR-1 procesne legitimacije za vložitev tožbe za ugotovitev obstoja delovnega razmerja ne dovoljuje, sta prepričana na primer Pustovrh Pirnatova (glej Pustovrh Pirnat 2013, 17) in Robnik (glej Robnik 2013, 970). Oba sicer takšno pravno ureditev grajata.

Nadalje je problem tudi v tem, da matični zakon, torej ZDR-1, ne določa izrecno oziroma taksativno, koga vse šteti za samozaposleno osebo. Tako ostaja odprto vprašanje, ali se za samozaposleno osebo štejejo zgolj samozaposlene osebe, ki imajo pri Agenciji Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (v nadaljevanju besedila: »AJPES«) registrirano dejavnost, torej vsi s. p.-ji po določitih ZGD-1, ali sem morebiti spadajo tudi zasebniki, kot so odvetniki, zobozdravniki koncesionarji, samostojni novinarji, ali morda med samozaposlene uvrstiti tudi druge osebe, ki delajo znotraj nekega civilnopravnega razmerja, vendar ne uživajo statusa samozaposlene osebe. Menimo, da je za potrebe zagotavljanja pravnega varstva ekonomsko odvisnim osebam po določitih ZDR-1 treba pravni pojem samozaposlena oseba razlagati v najširšem možnem smislu. Takšno prepričanje namreč zastopajo tudi drugi avtorji, na primer Erjavec (2015, 14) in Tičar (2014, 45). Ker obstajajo številne pojavne oblike samozaposlitve v poslovni praksi, je treba ekonomsko odvisnost kot dejavnik zagotavljanja omejenega delovnopravnega varstva presojati v vsakem konkretnem primeru (Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti 2015).

Na koncu pa je treba še enkrat izpostaviti »povezavo« med ekonomsko odvisnimi samozaposlenimi in navidezno samozaposlenimi osebami, torej med ekonomsko odvisnimi osebami in samozaposlenimi osebami, ki se znajdejo v prikritem delovnem razmerju. Če samozaposlena oseba, pri kateri je podana ekonomska odvisnost, izpolnjuje tudi kriterij osebne podrejenosti,³⁷ je takšna oseba pravzaprav delavec. Obstaja namreč upravičena bojazen, da bi priznanje ekonomsko odvisnega dela v poslovni praksi povzročilo, da bodo osebe, ki so imele status zaposlenega, zaradi različnih poslovnih strategij posloводства, na primer outsourcinga, prisiljene opravljati samostojno dejavnost, pri čemer bodo ekonomsko odvisne.³⁸ Kot izpostavlja Gregorec (2014, 55), lahko takšna situacija hitro privede do tega, da bi se v njihovih razmerjih z naročnikom začeli pojavljati elementi delovnega razmerja (predvsem subordinacija) in bi prišlo do tako imenovanih navideznih samozaposlitev. Lahko pa se zgodi tudi, da bi naročniki oziroma delodajalci začeli uvrščati navidezno samozaposlene osebe v kategorijo ekonomsko odvisnih oseb in se na ta način skušali izogniti obveznosti po zagotovitvi celotnega delovnopravnega varstva takšnim osebam. Tukaj spet lahko pride do izraza načelo prednosti dejstev in se ekonomskim osebam prizna obstoj delovnega razmerja (Gregorec 2014, 55).

³⁷ Se pravi, da če so v njenem pravnem razmerju z naročnikom podani elementi delovnega razmerja.

³⁸ Glej Mnenje EESO o novih težnjah na področju samozaposlovanja: poseben položaj ekonomsko odvisnih samozaposlenih (Uradni list EU, št. C 18/44), točka 5.1.1. V tej točki je predstavljen tudi negativen primer Italije, ki je leta 2003 uvedla »pogodbe o projektnem sodelovanju« s ciljem status »lažno« samozaposlenih spremeniti v status zaposlenih. Toda med letoma 2003 in 2005 je število »samozaposlenih s podobnim statusom kot zaposleni« močno naraslo, kar ponazarja, da vlade in socialni partnerji v več državah članicah EU močno nasprotujejo uvedbi vmesnih kategorij med »zaposlenimi« in »samozaposlenimi« (Mnenje EESO 2013).

2.8 Opravljanje osebnega dopolnilnega dela

Pravni subjekti, ki so upravičeni do delovnopravnega varstva, so delavci. Opredelitev delavcev ponuja ZDR-1 v določilu prvega odstavka 5. člena, po katerem je delavec vsaka fizična oseba, ki je v delovnem razmerju na osnovi sklenjene pogodbe o zaposlitvi. Kljub takšnem določilu v praksi obstajajo nekatere skupine delovno aktivnih oseb, ki niso v delovnem razmerju ter posledično niso deležne delovnopravnega varstva, čeprav bi do njega bile upravičene. Med te osebe zagotovo sodijo tisti, ki delajo v prikritih delovnih razmerjih. Naj opozorimo, da oseb, ki delajo zunaj delovnega razmerja, ne smemo enačiti z osebami, ki opravljajo osebno dopolnilno delo ali dejavnost oziroma delo po Zakonu o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (ZPDZC-1, Uradni list RS, št. 32/14 in 47/15), torej dejavnost ali delo, ki se ne šteje za delo ali zaposlovanje na črno.

Ko govorimo o osebnem dopolnilnem delu, ni odveč poudariti, da posameznik ni v delovnem razmerju, torej ni zaposlen pri delodajalcu, ampak posameznik sam opravlja določena priglášena dela v okviru opravljanja osebnega dopolnilnega dela. Osebno dopolnilno delo opredeljuje ZPDZC-1 v 12. členu, po katerem gre za osebno dopolnilno delo, kadar:

- posameznik sam opravlja dela pomoči v gospodinjstvu, njim podobna dela ali opravlja druga manjša dela,³⁹ pod pogojem, da posebni predpisi ne določajo drugače in da so določena v Pravilniku o osebnem dopolnilnem delu (Uradni list RS, št. 94/14); ali
- posameznik sam izdeluje izdelke domače in umetnostne obrti v skladu z zakonom, ki ureja obrtno dejavnost, druge izdelke, ki se izdelujejo na domu pretežno ročno ali po pretežno tradicionalnih postopkih, in jih prodaja ali kadar nabira in prodaja gozdne sadeže in zelišča, pod pogojem, da so ta dela določena v Pravilniku o osebnem dopolnilnem delu.

Pri tem velja dodati, da ZPDZC-1 ne določa natančno vseh možnih oblik ali vrst opravljanja osebnega dopolnilnega dela, posamezne oblike osebnega dopolnilnega dela pa primeroma ali taksativno našteva. Zakon poleg tega določa pogoje, pod katerimi se lahko opravlja osebno dopolnilno delo, prav tako določa postopek priglasitve osebnega dopolnilnega dela. Osebno dopolnilno delo je podrobneje urejeno v Pravilniku o osebnem dopolnilnem delu.⁴⁰

Osebno dopolnilno delo lahko sicer opravlja vsak posameznik, ki je brezposeln, zaposlen ali pa upokojenec. Na tej osnovi lahko delo opravljata tudi študent in dijak, starejši od 15 let. Pred

³⁹ Kot dela pomoči v gospodinjstvu in njim podobna dela, nabiranje in prodaja gozdnih sadežev in zelišč ter druga manjša dela se štejejo na primer občasna pomoč v gospodinjstvu in pomoč pri vzdrževanju stanovanja ali hiše, občasno varstvo otrok in pomoč starejšim, bolnim in invalidom na domu, nabiranje in prodaja gozdnih sadežev in zelišč in tako dalje.

⁴⁰ Pravilnik o osebnem dopolnilnem delu sicer podrobneje določa dela, ki se štejejo za osebno dopolnilno delo, način priglasitve tega dela, obrazec in način poročanja o doseženem prihodku, vsebino in obliko zahtevka za pridobitev vrednotnice, vsebino in obliko vrednotnice ter druge podatke za oblikovanje prijave podatkov o zavarovalni dobi in osnovi za pokojninsko in invalidsko zavarovanje ter način njihovega posredovanja in uporabe.

pričetkom opravljanja dela je treba opravljanje osebnega dopolnilnega dela priglasiti pri AJPES-u. Priglasitev se lahko opravi prek spletnega portala AJPES-a ali osebno na upravni enoti. Na dan 20. 1. 2017 je bilo v bazi oziroma registru SODD (Seznam posameznikov, ki opravljajo osebno dopolnilno delo), ki jo vodi in upravlja AJPES, vpisanih 6.614 posameznikov, torej oseb, ki opravljajo osebno dopolnilno delo,⁴¹ kar je relativno veliko oseb. Ni odveč dodati, da je pogoj za zakonito opravljanje osebnega dopolnilnega dela veljavna vrednotnica, ki je pisna listina. Slednja mora biti pridobljena pred začetkom opravljanja dela, velja pa za zgolj en koledarski mesec.⁴² Na osnovi vrednotnice se za izvajalca osebnega dopolnilnega dela plača obvezno socialno zavarovanje.⁴³ Za opravljena dela mora izvajalec osebnega dopolnilnega dela izdati račun najmanj v dveh izvodih, od katerih prejme enega kupec. Prihodek iz naslova osebnega dopolnilnega dela ne sme biti neomejen, saj ta v posameznem polletju koledarskega leta v seštevku ne sme presegati treh povprečnih mesečnih neto plač v RS v preteklem koledarskem letu.⁴⁴ Velja še opozoriti na obvezno poročanje FURS-u glede doseženega zaslужka. Posameznik, ki opravlja osebno dopolnilno delo, mora FURS-u namreč polletno predložiti poročilo o doseženem prihodku iz naslova osebnega dopolnilnega dela. FURS prav tako nadzira opravljanje osebnega dopolnilnega dela.

Tudi osebno dopolnilno delo kot posebna oblika dela se lahko približa prikritemu delovnemu razmerju. V praksi so povsem mogoči primeri, ko naročnik posamezniku, ki zanj nabira in prodaja različna zelišča, ne bi priznal delovnega razmerja, čeprav so v odnosu med njima dejansko prisotni vsi elementi delovnega razmerja. Posameznik v želji, da ohrani tovrstno delo, in ker ga na nek način v to »prisili« naročnik, priglasijo opravljanje osebnega dopolnilnega dela pri AJPES-u. Pogosti so tudi primeri, ko nezaposlena oseba pridobi možnost na svojem domu varovati sosedove otroke. Takšno delo bi opravljala le občasno, saj so otroci sicer dnevno v varstvu in vzgoji v bližnjem vrtcu. Pri tem se postavi vprašanje, ali mora nezaposlena oseba za opravljanje takšnega občasnega dela ustanoviti svoje podjetje (morda ustanoviti s. p.) ali obstajajo kakšne druge pravne možnosti. Menimo, da bi brezposelna oseba takšno delo lahko opravljala kot osebno dopolnilno delo, in sicer na osnovi Pravilnika o osebnem dopolnilnem delu, vendar naj pri tem dodamo, da lahko posameznik osebno dopolnilno delo opravlja le, dokler so izpolnjeni naslednji pogoji:

- osebno dopolnilno delo je določeno v Pravilniku o osebnem dopolnilnem delu in ga opravlja posameznik osebno,
- posameznik je pri pristojni upravni enoti vpisan v seznam zavezancev, ki opravljajo osebno dopolnilno delo, in

⁴¹ AJPES bazo oziroma register SODD vodi od 1. 1. 2015.

⁴² Na dan 1. 4. 2017 je cena vrednotnice 9,06 EUR.

⁴³ Trenutno se 7,05 EUR nameni za plačilo pokojninskega zavarovanja, 2,01 EUR pa za zdravstveno zavarovanje.

⁴⁴ To pomeni, da prihodek izvajalca osebnega dopolnilnega dela v posameznem polletju ne sme presegati 3.016,64 EUR.

- letni prihodki iz naslova opravljanja tega dela ne presegajo minimalne letne plače v RS iz preteklega leta.

Tudi pri ureditvi osebnega dopolnilnega dela so mogoče zlorabe tega instituta. Obstaja na primer bojazen, da bi gornja posameznica opravljala varstvo sosedovih otrok vsakodnevno in ne zgolj občasno, posledično bi od naročnika mesečno prejela plačilo v višini preko minimalne plače (deloma prek transakcijskega računa, deloma pa na roke) in tako dalje. Mogoča je tudi situacija, ko bi posamezno podjetje na primer od posameznika zahtevalo, da priglasi osebno dopolnilno delo, čeprav bi posameznik za to podjetje kot delodajalca de facto na trgu nudil storitve varovanja otrok. Realna mogoča situacija bi bila tudi v primeru, da bi neka oseba opravljala osebno dopolnilno delo za nekega naročnika, a bi sčasoma med njima nastalo delovno razmerje (ker bi v njunem pravnem odnosu dejansko obstajali vsi elementi delovnega razmerja). Delodajalec pa takšni osebi (delavcu) delovnega razmerja kot takšnega ne bi priznaval, ampak bi še naprej trdil, da gre za osebno dopolnilno delo, ki ga zanj opravlja tak posameznik.

Ne glede na gornje primere je moč ugotoviti, da opravljanje osebnega dopolnilnega dela pod pogoji iz Pravilnika o osebnem dopolnilnem delu in zakona ne pomeni opravljanja dela na osnovi pogodbe o zaposlitvi, saj se med naročnikom in registriranim izvajalcem osebne dopolnilnega dela ne vzpostavi delovno razmerje. Pri opravljanju dela pod pogoji iz Pravilnika o osebnem dopolnilnem delu namreč niso izpolnjeni (vsi) elementi delovnega razmerja po 4. členu ZDR-1, ki se zahtevajo za priznanje obstoja delovnega razmerja v primeru spora ali dvoma. Načeloma pri osebnem dopolnilnem delu ne gre niti za prikrito ali dvoumno delovno razmerje niti za delo ekonomsko odvisne osebe. V poslovni praksi pa so vedno mogoče najrazličnejše zlorabe, ko se opravlja delo za nekoga drugega v pravnem razmerju, ki ima vse elemente delovnega razmerja. Takšne prakse je treba preprečevati. Zgolj status posameznika, ki opravlja osebno dopolnilno delo, v skladu z veljavnimi predpisi, ne pomeni izigravanja delovnopravne zakonodaje. Kakor hitro pa opravljanje osebne dopolnilnega dela preraste okvirje te zakonite oblike dela in ko v konkretnem razmerju med naročnikom in registriranim izvajalcem osebne dopolnilnega dela obstajajo elementi delovnega razmerja, velja, da mora biti med tema strankama sklenjena pogodba o zaposlitvi, saj velja, da obstaja delovno razmerje. Posameznik v takšnem primeru ne more imeti statusa posameznika, ki opravlja osebno dopolnilno delo. Sodne prakse, ki bi izoblikovala stališča o tovrstnih vprašanjih, torej, ali gre za osebno dopolnilno delo ali za delo na osnovi pogodbe o zaposlitvi, zaenkrat še ni zaslediti.

2.9 Druge osnove za opravljanje dela po ZPDZC-1

ZPDZC-1 omogoča, da lahko posamezni pravni subjekti opravljajo delo, čeprav se na prvi pogled zdi, da gre za delo na črno in zaposlovanje na črno, ki je načeloma prepovedano.⁴⁵

Gre za zakonsko dovoljene izjeme, glede na to, da načeloma velja, da posamezni pravni oziroma poslovni subjekt pridobi pravico do opravljanja gospodarske ali podjetniške dejavnosti z vpisom v evidenco s. p.-jev (imenovano Poslovni register Slovenije) oziroma z registracijo gospodarske družbe pri AJPES-u.⁴⁶ Če je za opravljanje dejavnosti predpisan vpis v drug primaren register, posameznik pridobi pravico opravljanja dejavnosti z vpisom v z zakonom predpisani register ali vpisnik. Tako lahko na splošno trdimo, da posameznik, ki opravlja dejavnost ali delo in ni vpisan ali nima priglašene delo, kakor to določa ZPDZC-1 ali drugi zakoni, opravlja delo ali dejavnost na črno. S tem tvega uvedbo prekrškovnega postopka s strani FURS-a (Komisija za odkrivanje in preprečevanje dela in zaposlovanja na črno 2016, 40) ali celo kazenskega postopka.⁴⁷

ZPDZC-1 v določilu 7. člena določa dejavnosti in dela, ki niso delo ali zaposlovanje na črno. Primeroma lahko izpostavimo, da se za delo na črno ne šteje sosedska ali sorodstvena pomoč, prav tako ne humanitarno delo. To pomeni, da se lahko vsi zainteresirani odločijo za opravljanje tovrstnega dela. Za sosedsko pomoč na primer se po določilu 8. člena ZPDZC-1 šteje opravljanje dela med sosedi posamezniki, kadar med njimi obstaja določena bližina v smislu prebivanja, če med njimi ni sklenjene pogodbe in je delo opravljeno brez plačila, kakor tudi druge oblike sosedske pomoči, določene v drugem zakonu. Nudenje sosedske pomoči pa lahko hitro preraste v delovno razmerje oziroma, zapisano drugače, tudi pri nudenju sosedske pomoči bližnjemu sosedu se zdi mogoče, da tisti, ki nudi tovrstno pomoč od soseda, ki mu pomaga, prejme določeno plačilo ali pa se pomoč vse pogosteje in intenzivneje izvaja, ker ima sosed na primer kmetijo, kjer je vsaka pomoč še toliko bolj dobrodošla. Poudariti želimo, da je pri vsaki obliki dela mogoče, da se sčasoma razvije v delovno razmerje. V tem primeru gre za opravljanje dela po ZDR-1 in ne ZPDZC-1. Mogoči pa so tudi primeri, kjer se navidezno opravljajo dejavnosti in dela, ki niso delo ali zaposlovanje na črno, dejansko pa gre za delo, kjer so podani vsi elementi delovnega razmerja. V vseh teh primerih posameznik, ki navidezno opravlja dejavnosti in dela, ki niso delo ali zaposlovanje na črno po ZPDZC-1, dejansko pa je delavec, in se tudi tako obnaša, ni deležen delovnopравниh varstev, čeprav bi do njega moral biti upravičen.

⁴⁵ Delo na črno opredeljuje določilo 3. člena ZPDZC-1, zaposlovanje na črno pa določilo 5. člena ZPDZC-1.

⁴⁶ Vpis opravljanja pridobitne dejavnosti je konstitutivne narave.

⁴⁷ Za več o tem glej Poročilo o dejavnostih in učinkih preprečevanja dela in zaposlovanja na črno za leto 2015.

2.10 Pravne posledice prikritih delovnih razmerij

Čeprav se na prvi pogled zdi, da z delodajalčeve perspektive nudenje dela v prikritih delovnih razmerjih delodajalcu omogoča več pozitivnih učinkov kot negativnih, lahko zapišemo, da temu ni tako. Ustanavljanje in ohranjanje prikritih delovnih razmerij je za delodajalce oziroma naročnike večinoma ugodnejše s finančnega vidika, saj je delo na civilnopravnih osnovah obdavčeno drugače, to je ceneje, kot delo v delovnem razmerju, prav tako delavcu, ki opravlja delo na osnovi pogodbe civilnega prava, ni treba zagotavljati vseh pravic, ki izhajajo iz delovnega prava in prava socialne varnosti ter zanj plačevati vseh prispevkov za socialna zavarovanja (Davidov idr. 2015, 8; Muhl 2002, 4; Rosioru b. d., 20; Inšpektorat RS za delo 2016, 66; Steinberg in White 2016, 2; Thörnqvist 2014, 1), o čemer bo več zapisano v nadaljevanju naloge. Problematični so predvsem negativni učinki prikritih delovnih razmerij, še posebej tisti, ki se kažejo na dolgi rok. Na tem mestu ne bomo analizirali negativnih vplivov prikritih delovnih razmerij, ki se nanašajo na delodajalca oziroma na naročnika.⁴⁸ Glede na to, da je magistrska naloga v prvi vrsti namenjena vsem prikritim delavcem oziroma osebam, ki opravljajo delo zunaj delovnega razmerja, naj opozorimo na tiste posledice, ki (lahko) vplivajo na položaj takšnih oseb zaradi prikritega delovnega razmerja, v katerem so udeleženi. Ti negativni vplivi delujejo, součinkujejo in se kažejo v pravni, ekonomski, psihološki, socialni in drugih sferah človekovega življenja. V nalogi se bomo osredotočili predvsem na pravne vidike negativnih posledic, ki zadenejo osebe, ki delajo v prikritih delovnih razmerjih, ki bi sicer morale uživati popolno pravno varstvo glede na to, da opravljajo delo v enakih pogojih in okoliščinah kot delavci v delovnih razmerjih.

Najprej naj zapišemo, da bi se morali zavedati, da so posledice prikritih delovnih razmerij resne (Evropska komisija 2008, 87). Opravljanje dela zunaj delovnega razmerja, čeprav bi se to dejansko moralo opravljati znotraj delovnega razmerja, pomeni hkrati tudi tveganje za nastop prekarnosti (Kresal 2015). V osnovi gre za prekarne oziroma negotove »kvazizaposlitve«, ki jih je v RS oziroma tudi v EU vedno več (Cremers 2010, 9; Škrjanec 2015). Čeprav lahko ima prekarno delo več obrazov, je običajno opredeljeno kot negotovo delo glede trajanja zaposlitve, z več morebitnimi delodajalci ali kot prikrito ali dvoumno delovno razmerje, brez pravice do socialnega varstva in drugih pravic, običajno povezanih z zaposlovanjem, nizko plačo in znatnimi pravnimi in praktičnimi ovirami za pridružitvev sindikatu (ILO 2011, 5). Sicer je opredelitev prekarne delo težavna, saj ne gre za statično niti pravno kategorijo. Primeri prekarne oblike dela so lahko na primer začasna zaposlitev delavca, navidezna samozaposlitev, delo na osnovi pogodbe o zaposlitvi za določen čas, delo na osnovi pogodbe o zaposlitvi zaradi

⁴⁸ Čeprav lahko skromno zapišemo, da delavci, ki delajo v prikritih delovnih razmerjih, ne čutijo takšne pripadnosti podjetju delodajalca, zato pogosto prihaja do pomanjkanja medsebojnega spoštovanja in zaupanja do delodajalca, naročnika. Pogosto so osebe, ki delajo zunaj delovnega razmerja, tudi slabše izobražene, v razmerju do naročnika pa nezadovoljne in negotove (Tičar 2008a, 25 in 26).

opravljanja javnih del, delo na osnovi pogodbe z delodajalcem, ki opravlja dejavnost zagotavljanja dela delavcev drugemu uporabniku, delo na osnovi pogodbe o zaposlitvi s krajšim delovnim časom, delo na osnovi pogodbe o zaposlitvi za opravljanje dela na domu, delo na osnovi podjemne pogodbe, avtorske pogodbe, študentskega dela in »prisilni« status samostojnega podjetnika, pri čemer se je treba zavedati, da zaradi hitrega razvoja, spremenjene proizvodnje ter informacijskega in tehnološkega napredka ne gre za numerus clausus seznama prekarnih oblik dela (Gubenšek 2013, 6). Prekarno delo tako predstavljajo vsa tista dela, ki so po svoji naravi kratkotrajnega značaja, ne zagotavljajo stalnosti in varnosti delavcu, mu ne omogočajo socialnega zavarovanja, kjer ni organizacije delavcev prek sindikata, in tako dalje. Izpostaviti velja, da prikrito delovno razmerje, o katerem teče rdeča nit te naloge, načeloma pomeni prekarno delo.⁴⁹ V splošnem in v večini primerov gre torej za nedopustne pojave, med drugim tudi za »izkoriščanje« zaposlenih in drugih oseb, ki opravljajo delo.

Drži sicer, da prikrita delovna razmerja obljublajo delodajalcem več možnosti in prožnosti, ampak ne smemo spregledati, da je delo prikritih delavcev nestabilno in nezanesljivo, z omejenimi pravicami in koristmi zanje, še posebej pa z malo nadzora nad tem, kako se delo opravlja. Delodajalec zagotovo trajno prihrani, saj ne prispeva za socialno zavarovanje delavca, medtem ko delavec izgubi koristi v prihodnosti, ki bi nastale v primeru njegove brezposelnosti, bolezni ali upokojitve (Thörnqvist 2014, 10).

Najprej naj zapišemo, da ker oseba ne opravlja dela na osnovi pogodbe o zaposlitvi, ampak na drugi pravni osnovi (temelju), se za urejanje tega pravnega razmerja med prikritim delavcem in naročnikom ne uporabita delovno pravo in pravo socialne varnosti. To načeloma pomeni, da se osebi, ki dela v prikritih delovnih razmerjih, ne priznajo pravice in ugodnosti po delovnem pravu, kot so sicer priznane vsem delavcem znotraj delovnega razmerja. Velja izpostaviti, da so obveznosti delodajalca, ki jih ima slednji do delavca, urejene v členih 43–48 ZDR-1. Obveznosti delodajalca so zagotavljanje dela, plačila, varnih delovnih razmer in varovanja delavčeve osebnosti. Osebe, ki opravljajo delo zunaj delovnega razmerja, do teh pravic niso upravičene. Prav tako prikriti delavci niso deležni pravnega varstva, ki ga delavcem zagotavlja delovna zakonodaja glede pogojev dela, in sicer glede delovnega časa, letnega dopusta, počitkov, odmorov, plače (v minimalni višini), varnosti in zdravja pri delu in tako dalje.

⁴⁹ Ko gre za prikrito delovno razmerje, načelno govorimo o prekarnem delu. Mogoče pa so izjeme, da se nek naročnik in izvajalec dela dogovorita, da naročnik za opravljeno delo izvajalcu dela izplača visoko plačilo, ker slednji razpolaga s specifičnim znanjem, izkušnjami in podobno. Dodatno se dogovorita tudi o plačilu malice, povrnitvi prevoznih stroškov, božičnici in tako dalje. Izvajalec del takšnemu dogovoru ne nasprotuje, ravno nasprotno, pri dogovoru vztraja, saj je prepričan, da plačevanje davkov in prispevkov za socialno varnost njemu ne bo zagotovila socialne varnosti, kot bi si jo želel, prav tako mu ustreza večja pogodbeno svoboda, ki mu jo znotraj njunega razmerja dopušča naročnik. Zato velja splošno pravilo, da je treba vsak primer prikritega delovnega razmerja obravnavati posebej, torej individualno, in pri tem prepoznati vse značilnosti pravnega razmerja oziroma elemente nekega pravnega razmerja.

Kot že omenjeno, delavci, ki opravljajo delo v prikritih delovnih razmerjih, ne uživajo enakega položaja v sistemu socialne varnosti kot osebe, ki delajo kot delavci, ki so z delodajalcem sklenili pogodbo o zaposlitvi. Takšne osebe so namreč izvzete iz sistema socialnih zavarovanj, kar pomeni, da razen v primeru izrecnega dogovora z naročnikom kljub opravljenemu delu niso upravičene do plačila davkov in prispevkov za socialno varnost. Tako delavci, ki delajo v prikritih delovnih razmerjih, niso deležni pokojninskega in invalidskega zavarovanja, zdravstvenega zavarovanja, zavarovanja za starševsko varstvo in zavarovanja za primer brezposelnosti oziroma zavarovanja za zaposlovanje.⁵⁰

Naj ob tem dodamo, da je zakonodajalec predvidel obvezno zagotavljanje varnosti in zdravih delovnih razmer pri delu vsem, ki opravljajo delo. Iz tega razloga vsi, tudi tisti, ki opravljajo delo v prikritih delovnih razmerjih, uživajo pravico do varnosti in zdravja pri delu po Zakonu o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1, Uradni list RS, št. 43/11).⁵¹ Takšna zakonska ureditev je sprejeta iz razloga, ker tudi delavci, ki opravljajo delo v prikritih delovnih razmerjih, opravljajo delo znotraj podjetja delodajalca in sodelujejo v delovnem procesu, kjer lahko morebiti pride do nastanka poškodb pri delu in do bolezni. Delavci, ki opravljajo delo v prikritih delovnih razmerjih, pa so lahko dodatno upravičeni do pravic, za katere se izrecno (dodatno) dogovorijo z nasprotno pogodbeno stranko (naročnikom dela na primer). Glede vprašanj, ki jih pogodbene stranke ne uredijo v sklenjeni civilni pogodbi, velja, da se uporabljajo določila (splošnega) zakona, ki ureja to materijo (na primer OZ, če gre za podjemnike, in podobno).

Ob vsem tem pa se moramo zavedati, da negativne posledice prikritih delovnih razmerij ne vplivajo zgolj na delavca, ki dela v prikritem delovnem razmerju, temveč vplivajo tudi na njegovo družino in širše družbeno okolje.⁵² Sočasno pa prikrievanje prave oziroma dejanske narave pravnega razmerja med delavcem, ki opravlja delo v prikritem delovnem razmerju, in naročnikom pomeni tudi pritisk na redno zaposlene delavce, vpliva na sindikalno delovanje, na delavsko soupravljanje, z uporabo takih oblik dela delodajalci nelojalno konkurirajo delodajalcem, ki ne iščejo bližnjic in spoštujejo delovno zakonodajo (Senčur Peček 2015a, 3).

⁵⁰ Glej določilo 1. člena Zakona o prispevkih za socialno varnost (ZPSV, Uradni list RS, št. 5/96, 18/96, 34/96, 87/97, 3/98, 7/98, 106/99, 81/00, 97/01, 97/01, 62/10, 40/12, 96/12, 91/13, 99/13 in 26/14).

⁵¹ Z ZVZD-1 se določajo pravice in dolžnosti delodajalcev in delavcev v zvezi z varnim in zdravim delom ter ukrepi za zagotavljanje varnosti in zdravja pri delu.

⁵² Neplačevanje prispevkov za socialno varnost namreč negativno vpliva na javnofinančne resurse.

3 PRAVNO VARSTVO V PRIMERU PRIKRITIH DELOVNIH RAZMERIJ

V nadaljevanju naloge je predstavljen sistem pravnega varstva na področju prikritih delovnih razmerjih. Za učinkovito pravno varstvo ni bistvenega pomena zgolj primerna in času prilagojena zakonska ureditev ali regulativa države. Zelo pomembna sta hkrati nadzor in uveljavitev pravne ureditve v praksi, zato lahko trdimo, da na položaj oseb, ki opravljajo delo v prikritih delovnih razmerjih, pomembno vplivajo tudi spremljanje, sankcioniranje in nadzor nad spoštovanjem zakonskih določil ter na zadnji stopnji tudi sodišče, ki s svojo ustaljeno sodno prakso pomembno oblikuje posameznikovo mnenje in zavest v družbi, da so primeri, tudi mejni, povezani s prikritimi delovnimi razmerji, nedopustni (Korez 2016, 2).

Primarno je za nadzor na področju delovnih razmerij, in sicer za nadzor nad izvrševanjem določb ZDR-1, pristojen *IRSD*, znotraj njega pa *Inšpekcija nadzora delovnih razmerij*. Ker pa lahko ob kršitvah določb delovnopravne zakonodaje in zakonodaje na področju preprečevanja zaposlovanja in dela na črno, v primeru uporabe drugih pravnih podlag za opravljanje dela, kadar so izpolnjeni zakonski pogoji za sklenitev pogodbe o zaposlitvi, pride tudi do kršitev davčnih predpisov, na primer ZPSV, Zakona o davčnem postopku (ZDavP-2, Uradni list RS, št. 13/11, 32/12, 94/12, 101/13, 111/13, 25/14, 40/14, 90/14 in 91/15) in Zakona o dohodnini (ZDoh-2, Uradni list RS, št. 13/, 9/12, 24/12, 30/12, 40/12, 75/12, 94/12, 52/13, 96/13, 29/14, 50/14, 23/15, 55/15 in 63/16), inšpekcijski nadzor posredno opravlja tudi *FURS*. Tako *IRSD* kot neposredni kot tudi *FURS* kot posredni nadzorni organ po veljavni zakonodaji veljata za prekrškovna organa.

V praksi velja prepričanje, da je problem prikritih delovnih razmerij zlasti posledica neučinkovitega nadzora in nespoštovanja predpisov v praksi, prenizkih kazni za kršitve in nizke splošne ravni ozaveščenosti nekaterih delodajalcev (Kresal 2014, 181). V nadaljevanju naloge je prikazana analiza posameznih nadzorov državnih organov v primeru kršitev delovnopravne zakonodaje.

3.1 Inšpekcijski nadzor

Spoštovanje delovnopravne zakonodaje ne sme biti odvisno le od individualnega uveljavljanja pravic s strani delavcev, saj je država odgovorna zagotoviti spoštovanje delovne zakonodaje v praksi z učinkovito inšpekcijo (Kresal 2012, 259). Tako lahko Inšpekcija nadzora delovnih razmerij tistega delodajalca, pri katerem oseba dela na osnovi pogodbe civilnega prava, kljub temu da obstajajo elementi delovnega razmerja, skladno s kazenskimi določbami ZDR-1 kaznuje z globo, hkrati pa mu skladno z določbami Zakona o inšpekciji dela (ZID-1, Uradni list RS, št. 19/14) izda prepovedno odločbo glede opravljanja dela takega delavca. Predpisana globa za kršitev navedene določbe za delodajalce – pravne osebe, s. p.-je oziroma posameznike, ki samostojno opravljajo dejavnost, znaša po 217. členu ZDR-1 med 3.000,00 in 20.000,00 EUR, za manjšega delodajalca od 1.500,00 do 8.000,00 EUR, za delodajalca posameznika pa od

450,00 do 1.200,00 EUR, z globo od 450,00 do 2.000,00 EUR pa se kaznuje tudi odgovorna oseba delodajalca pravne osebe ter odgovorna oseba v državnem organu ali samoupravni lokalni skupnosti.

IRSD (Inšpektorat RS za delo 2015, 65) je v letu 2015 ugotovil 163 kršitev drugega odstavka 13. člena ZDR-1, s katerim je prepovedano opravljanje dela na osnovi pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja v skladu s 4. členom in v povezavi z 22. členom ZDR-1. Inšpektorji pri tem ugotavljajo, da trend opravljanja dela na osnovi pogodb civilnega prava v praksi narašča. Inšpektorji so v letu 2015 sicer ugotovili nekaj manj kršitev s tega področja kot v letu 2014 (ko so ugotovili 237 kršitev) in v letu 2013 (201 kršitev), vendar so v letu 2015 opravili več inšpekcijskih nadzorov s tega področja pri večjih delodajalcih, ki so sklepali pogodbe civilnega prava z večjim številom delavcev (v enem od primerov je inšpektorica delodajalcu prepovedala opravljanje dela do odprave nepravilnosti za kar 78 delavcev), pri čemer pa se v informacijskem sistemu IRSD za posameznega delodajalca šteje le ena kršitev, čeprav jo je dejansko storil zoper več delavcev. Nekoliko manjšemu obsegu ugotovljenih kršitev botruje tudi dejstvo, da so inšpektorji za delo v preteklosti tovrstne kršitve ugotavljali tudi ob preverjanju morebitnega zaposlovanja na črno, saj je bilo delo na osnovi pogodb civilnega prava velikokrat le prikrivanje zaposlovanja na črno. Odkar je nadzor nad spoštovanjem prepovedi zaposlovanja na črno v pristojnosti FURS, tovrstne kršitve ugotavljajo njihovi uslužbenci (Inšpektorat RS za delo 2015, 65).

Na tem mestu velja opozoriti, da IRSD ne ugotavlja obstoja delovnega razmerja, saj za potrebe prekrškovnega postopka ugotavljajo le elemente delovnega razmerja, če v primerih dela na osnovi pogodb civilnega prava obstaja sum, da v pogodbenem razmerju obstajajo elementi delovnega razmerja. O obstoju delovnega razmerja presoja sodišče.

Nadzor nad izvajanjem 5. člena ZPDZC-1 od 18. 8. 2014 izvaja FURS. Če pri nadzoru ugotovi zaposlovanje na črno, izda odločbo, s katero prepove opravljanje dela posamezniku, delodajalca in posameznika kršitelja pa lahko skladno s kazenskimi določbami ZPDZC-1 kaznuje tudi z globo. V letu 2014 (od 18. 8. 2014 do 31. 12. 2014) je FURS izvedel 2.988 nadzorov nad zaposlovanjem na črno. Povprečni delež ugotovljenih kršitev je znašal 10 %. Izdanih je bilo 20 odločb o prepovedi opravljanja zaposlovanja na črno in 153 prekrškovnih ukrepov zaradi kršitve ZPDZC in ZPDZC-1, skupni znesek izrečenih glob pa je znašal 175.663 EUR (Komisija za odkrivanje in preprečevanje dela in zaposlovanja na črno 2015, 11; RS, Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti 2016, 12). FURS pa delo in zaposlovanje na črno nadzira tudi s pomočjo davčnih blagajn. S prenosom pristojnosti nadzora zaposlovanja na črno in izvajanjem nadzorov s pomočjo mobilnih oddelkov FURS sta se povečala prisotnost nadzornikov na terenu in število opravljenih nadzorov. Od 18. 8. 2014 do 30. 11. 2015 so uradne osebe FURS po določbah ZPDZC-1 izvedle 14.118 nadzorov in v postopkih izrekle za 2,5 milijona EUR glob (FURS 2015, 1).

3.2 Sodno varstvo

Pravo naravo pogodbenega razmerja med pogodbenima strankama se lahko ugotovi tudi na osnovi tožbe, ki jo vloži delavec, ki opravlja delo v prikitem delovnem razmerju, na pristojno delovno sodišče.⁵³ Ker zakon dopušča uveljavljanje in s tem zaščito posameznikovih pravic le v za to postavljenih zakonskih rokih, do pravnega varstva ni upravičen tisti, ki kadarkoli vloži tožbo. Zapisano drugače, za meritorno presojo utemeljenosti tožbenega zahtevka za ugotovitev delovnega razmerja je treba pravočasno uveljavljati sodno varstvo. Pri pregledu in analizi sodnih primerov za potrebe te naloge je bilo namreč ugotovljeno, da se večina sodnih sporov, v katerih tožeče stranke niso uspele, nanaša na prepozno uveljavljanje sodnega varstva.

Poudariti je treba, da mora oseba, ki v sodnem sporu nastopa v vlogi tožnika, spoštovati prekluzivne zakonske roke za uveljavljanje sodnega varstva, še posebej pa opraviti določena pravna opravila znotraj tako imenovanega predhodnega postopka, ki se nanaša na uveljavljanje pravic pri delodajalcu oziroma naročniku. Po veljavni delovnopравни zakonodaji namreč velja, da je pravilna in pravočasna oprava določenih opravil v predhodnem postopku procesna predpostavka za sodno varstvo. Če delavec, ki dela v prikitem delovnem razmerju, tako meni, da delodajalec ne izpolnjuje obveznosti iz delovnega razmerja ali krši katero od njegovih pravic iz delovnega razmerja, ima pravico pisno zahtevati, da se kršitev odpravi oziroma da delodajalec izpolni svoje obveznosti do njega (prvi odstavek 200. člena ZDR-1). Z drugimi besedami to pomeni, da dokler delovno razmerje (še) traja, lahko delavec, ki dela v prikitem delovnem razmerju, od delodajalca zahteva priznanje delovnega razmerja in izročitev pisne pogodbe o zaposlitvi. Če delodajalec v roku osmih delovnih dni po vročeni pisni zahtevi delavca ne izpolni svoje obveznosti iz delovnega razmerja oziroma ne odpravi zatrjevane kršitve, lahko delavec v roku 30 dni od poteka roka za izpolnitev obveznosti oziroma za odpravo kršitev s strani delodajalca zahteva sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem (drugi odstavek 200. člena ZDR-1). Pri tem velja še poudariti, da obstajata dve različni situaciji, saj lahko delavec uveljavlja sodno varstvo:

- v času trajanja pogodbenega razmerja (dokler delovno razmerje še traja) ali
- po prenehanju pogodbenega razmerja (ko delovno razmerje ne traja več).

V času trajanja pogodbenega razmerja bo delavec po predhodni zahtevi delodajalcu po prvem odstavku 200. člena ZDR-1 zahteval *ugotovitev obstoja delovnega razmerja in izstavitev pogodbe o zaposlitvi*. To pomeni, da lahko delavec v času zaposlitve pri delodajalcu (na osnovi pogodb, ki prikrivajo delovno razmerje, torej na osnovi civilnih pogodb, ki niso pogodbe o zaposlitvi) po postopku, predpisanem v prvem in drugem odstavku 200. člena ZDR-1, zahteva

⁵³ Na prvi stopnji odločajo delovna sodišča prve stopnje (to so DSLJ, DSMB, DSCE in DSKP), kot pritožbeno sodišče pa VDSS s sedežem v Ljubljani (odločanje na drugi stopnji). O pritožbah in revizijah zoper odločbe Višjega delovnega in socialnega sodišča odloča VS RS (odločanje na tretji stopnji).

od delodajalca priznanje obstoja delovnega razmerja, če meni, da so podani vsi elementi delovnega razmerja in izpolnjeni pogoji za opravljanje dela v organiziranem delovnem procesu delodajalca in nato v predpisanih rokih uveljavlja sodno varstvo. Po prenehanju zaposlitve pri delodajalcu pa lahko delavec uveljavlja obstoj in nezakonitost prenehanja dela pri delodajalcu neposredno pred sodiščem v skladu z določbo tretjega odstavka 200. člena ZDR-1 v 30 dneh, odkar je izvedel za prenehanje delovnega razmerja. Po prenehanju pogodbenega razmerja pa bo moral tako *najprej sodno zahtevati ugotovitev obstoja delovnega razmerja in nato ugotovitev, da mu je pogodba o zaposlitvi nezakonito prenehala in še vedno traja ter ga je delodajalec dolžan pozvati nazaj na delo* (Kogej Dmitrovič 2014, 225). Tako izhaja tudi iz ustavljene sodne prakse VS RS, po kateri mora delavec ob prenehanju razmerja, ki ima vse elemente delovnega razmerja, uveljavljati (tudi) tožbeni zahtevek za ugotovitev nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi oziroma delovnega razmerja. V nasprotnem primeru se šteje, da delovno razmerje ni nezakonito prenehalo.

V sodbi VS RS, opr. št. VIII Ips 468/2009 z dne 5. 4. 2011, je VS RS zavzelo stališče, da domneva o obstoju delovnega razmerja pomeni tudi obstoj pogodbe o zaposlitvi, čeprav stranki pogodbe nista sklenili v pisni obliki. Pisna pogodba o zaposlitvi načeloma nima konstitutivnega značaja. Vsak poseg delodajalca v veljavnost takšne pogodbe o zaposlitvi pomeni kršitev pravice, zoper katero lahko delavec uveljavlja sodno varstvo v zato predpisanih rokih. Tudi prenehanje veljavnosti domnevne pogodbe o zaposlitvi torej pomeni poseg delodajalca oziroma kršitev pravice, ki jo delavec lahko uveljavlja v skladu s tretjim odstavkom 204. člena ZDR (sedaj tretjim odstavkom 200. člena ZDR-1). Posledica neuveljavljanja zahtevka za ugotovitev nezakonitega prenehanja (delovnega) razmerja je, da je bilo lahko tožniku priznано delovno razmerje le do 30. 6. 2013 (identično stališče je zavzeto v sodbi VS RS, opr. št. VIII Ips 54/2014 z dne 13. 5. 2014,⁵⁴ in sodbi, opr. št. VIII Ips 45/2014 z dne 17. 6. 2014). V zadevi VS RS, opr. št. VIII Ips 45/2014,⁵⁵ je sicer tožnica vložila tožbo za ugotovitev obstoja delovnega razmerja še v času, ko ji še ni potekla zadnja pogodba (to je pogodba o delu). Po stališču VS RS bi morala tožnica za ugotovitev delovnega razmerja po datumu, ko je potekla zadnja (civilnopravna) pogodba, uveljavljati tudi ugotovitev nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja oziroma razmerja, ki naj bi imelo elemente delovnega razmerja. Če bi želela doseči pravice iz delovnega razmerja tudi po tem datumu, bi morala uveljavljati in doseči ugotovitev nezakonitega prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi. Stališče torej ne velja le, ko je pogodba o zaposlitvi dejansko sklenjena ter že obstaja delovno razmerje, temveč tudi, ko delavec še v času razmerja, za katero uveljavlja, da ima elemente delovnega razmerja, najprej zahteva ugotovitev obstoja delovnega razmerja, to razmerje pa kasneje preneha. Enako stališče je bilo zastopano tudi v sodbi VS RS, opr. št. VIII Ips 156/2014 z dne 18. 11. 2014. Tudi v tem primeru tožeča stranka ni zahtevala ugotovitve nezakonitega prenehanja delovnega razmerja, zato po tem

⁵⁴ Glej VS RS, opr. št. VIII Ips 54/2014 z dne 13. 5. 2014

⁵⁵ Glej VS RS, opr. št. VIII Ips 45/2014 z dne 17. 6. 2014.

datumu ni bilo niti dejanske niti pravne podlage za ugotovitev obstoja delovnega razmerja.⁵⁶ Enako stališče sodišča v zvezi z nezakonitim prenehanjem delovnega razmerja je bilo zavzeto tudi v sodbi VS RS, opr. št. VIII Ips 228/2014. Stališče pritožbe tožnika, da tak zahtevek ne bi bil utemeljen oziroma da je nesmiselno uveljavljati tudi zahtevek za prenehanje delovnega razmerja, dokler pogodba ni sklenjena, po presoji sodišča ni utemeljeno in je v nasprotju z ustaljeno sodno prakso VS RS.⁵⁷

Ni dovolj poudariti, da gre v primeru zakonsko določenih rokov za uveljavljanje sodnega varstva, ko gre za prikrita delovna razmerja, za prisilna oziroma kogentna pravna pravila, ki jih je nujno treba spoštovati. Če tožnik zamudi rok za vložitev tožbe za ugotovitev obstoja delovnega razmerja, mora sodišče znotraj postopka formalnega preizkusa tožbe takšno tožbo zavreči, kar pomeni, da sodišče ne presoja o vsebini tožbenega zahtevka.⁵⁸ Ni nepomembno dodati, da mora tožnik pokazati določeno mero skrbnosti tudi v primeru, če tožbo vlaga sam. Za vsako vsebinsko oziroma meritorno presojto tožbenega zahtevka je namreč izjemno pomembno, da tožnik na sodišče vloži tožbo s pravilnim in popolnim tožbenim zahtevkom.

Zapišemo lahko, da če delavec uveljavlja tožbo za sklenitev pogodbe o zaposlitvi in pravic, ki mu pripadajo iz sklenjenega delovnega razmerja, ima njegov delodajalec na drugi strani aktivno legitimacijo za uveljavljanje neveljavnosti ali ničnosti takšne pogodbe o zaposlitvi. Delodajalec lahko namreč pred sodiščem vloži tožbo, kjer zahteva ugotovitev, da pogodba o zaposlitvi (nikoli) ni bila sklenjena.⁵⁹

ZDR-1 vzpostavlja domnevo o obstoju delovnega razmerja in s tem pogodbe o zaposlitvi, če so podani elementi delovnega razmerja. Pri tem ni pomembno, da ne obstoji soglasje volj o sklenitvi delovnega razmerja. ZDR - 1 izrecno prepoveduje opravljanje dela na osnovi drugih pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja (Kogej Dmitrovič 2014, 227). Zapisati pa velja, da so se sodišča, ki so v konkretnih sodnih sporih razsojala o obstoju delovnega razmerja, pri tem opirala na različne okoliščine in sčasoma so se v sodni praksi uveljavili posamezni pokazatelji oziroma testi kot osnova za razmejitev delovnega razmerja od ostalih pravnih razmerij. Sodišča v konkretnem primeru upoštevajo celo vrsto dejanskih okoliščin, na osnovi katerih se razmerje, v katerem se delo opravlja, opredeli kot delovno razmerje ali kot neko drugo (civilnopravno) razmerje (ILO 2013, 33; Senčur Peček 2011a, 162–163). Nobeno od upoštevanih dejstev ni odločujoče samo po sebi, ampak se odločitev sprejme na osnovi presoje celotne situacije v posameznem primeru (Senčur Peček 2011a, po

⁵⁶ Glej VS RS, opr. št. VIII Ips 156/2014 z dne 18. 11. 2014.

⁵⁷ Glej VS RS, opr. št. VIII Ips 228/2014 z dne 27. 1. 2015.

⁵⁸ Tako na primer izhaja iz več sodnih odločitev VS RS, na primer iz sklepa VS RS, opr. št. VIII Ips 265/2010 z dne 20. 12. 2011, sklepa VS RS, opr. št. VIII Ips 108/2010 z dne 13. 9. 2011, sklepa VS RS, opr. št. VIII Ips 51/2009 z dne 14. 2. 2011, in tako dalje.

⁵⁹ Tako namreč izhaja iz vsebine sklepa VS RS, opr. št. VIII Ips 121/2011 z dne 19. 6. 2012.

European Labour Law Network (ELLN) 2009, vi; Muhl 2002, 5). Sodišča v različnih primerih upoštevajo različne kombinacije kriterijev, odvisno tudi od vrste dela oziroma poklica.

Temeljna ugotovitev je tudi, da velja splošno pravilo, da je treba pri ugotavljanju obstoja opredelilnih elementov delovnega razmerja upoštevati pogodbeno ureditev in dejansko razmerje med pogodbenima strankama, ne pa morebitne drugačne oznake pogodbenega razmerja s strani pogodbenih strank. Pri tem pa si je mogoče pomagati tudi s pokazatelji obstoja delovnega razmerja. Menimo, da je v Sloveniji zaradi relativno podrobne zakonske opredelitve delovnega razmerja v določilu 4. člena ZDR-1, iz katerega so razvidni klasični opredelilni elementi delovnega razmerja, nekatere od teh elementov delovnega razmerja mogoče (skupaj z drugimi, ki jih je ponudila sodna praksa) uporabljati tudi kot pokazatelje obstoja delovnega razmerja, na primer delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca, vključitev delavca v organiziran delovni proces, osebno opravljanje dela, nepretrgano opravljanje dela. Kljub temu da določeni elementi ali pokazatelji delovnega razmerja izhajajo iz ZDR-1 in da je nekatere mogoče izluščiti iz dosedanje sodne prakse in iz literature tudi v Sloveniji, podobno kot v drugih državah, pa je zaslediti stališče, da v praksi obstaja potreba po (dodatnih) pokazateljih, ki bi v spornih primerih omogočili razmejitev med delovnim razmerjem in ostalimi pravni razmerji. Strinjamo se, da bodo sodišča morala v prihodnje nedvomno razviti dodatne oziroma nove pokazatelje obstoja elementov delovnega razmerja v primeru posameznih poklicev, dejavnosti oziroma okoliščin opravljanja dela. Pri tem jim bodo nedvomno v pomoč sodna praksa drugih držav članic MOD in Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju (ILO 2013, 36; Senčur Peček 2007a, 1227).

4 ANALIZA SODNE PRAKSE

V osrednjem delu magistrske naloge se osredotočamo na sodno prakso, saj pomembno vlogo pri ugotavljanju in preprečevanju izigravanja delovnopravne zakonodaje v primerih, ko gre za sklepanje civilnopravnih pogodb namesto pogodb o zaposlitvi, ko gre de facto za delovno razmerje, nosi tudi delovno sodstvo. V nadaljevanju naloge tako sledita prikaz in analiza relevantnejših primerov iz sodne prakse slovenskih sodišč z delovnega oddelka, kjer so sodišča na osnovi uveljavljanja pravic posameznih oseb (torej v sodnih zadevah, ko so delavci, ki opravljajo delo v prikritih delovnih razmerjih, zoper delodajalca vložili tožbo oziroma začeli delovnopravni spor) ugotovila obstoj delovnega razmerja, ko med strankama sodnega spora ni bila sklenjena pogodba o zaposlitvi, dejansko pa bi, upoštevajoč veljavne predpise in vse okoliščine konkretnega primera, slednja morala biti sklenjena. Sodna praksa v individualnih delovnih sporih o ugotovitvi obstoja delovnega razmerja je bogata in ustaljena (Kogej Dmitrovič 2014, 223). Slovenska sodišča v sodnem sporu upoštevajo množico dejanskih okoliščin, na osnovi katerih se razmerje, v katerem se opravlja delo, označi kot delovno razmerje ali kot neko drugo (pravno) razmerje. Nobeno od ugotovljenih in relevantnih dejstev ni upoštevano in odločilno samo po sebi. Končna odločitev v sodnem sporu se sprejme na osnovi presoje celotne situacije konkretnega primera med strankama sodnega postopka. V različnih sodnih primerih ali postopkih se upoštevajo različne kombinacije elementov ali pokazateljev obstoja delovnega razmerja (Debelak 2008, 443).

Če delavec s tožbo pred sodiščem uveljavlja obstoj delovnega razmerja, mora dokazati obstoj elementov delovnega razmerja, saj ZDR-1 v določilu 18. člena postavlja domnevo, da v primeru spora o obstoju delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem delovno razmerje obstaja, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Domneva o obstoju delovnega razmerja je določena v interesu delavca in njen namen je delavcu olajšati dokazovanje obstoja delovnega razmerja, saj bo delavec, ki opravlja delo v prikritem delovnem razmerju, lahko obstoj delovnega razmerja dokazoval z vsemi razpoložljivimi dokaznimi sredstvi.⁶⁰ V pomoč pri dokazovanju tega pomembnega dejstva bodo delavcu, ki dela v prikritem delovnem razmerju, tudi številni pokazatelji, ki lahko posredno ali celo neposredno nakazujejo, da med strankama sodnega spora dejansko obstaja delovno in ne drugo pravno razmerje (Bohl 2012, 53). Pomembno je opozoriti na Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o delovnih razmerjih, ki ga je 10. 11. 2016 pripravilo Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti in ki v predlogu novega drugega odstavka 18. člena ZDR-1 pri uveljavljanju delovnega razmerja ob podanih elementih delovnega razmerja uvaja obrnjeno dokazno pravilo v korist delavca (Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti 2017, 5). To pomeni, da če delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je kršena zakonska prepoved opravljanja

⁶⁰ Katera dejstva se štejejo za dokazana, odloči sodišče po svojem prepričanju na podlagi vestne in skrbne presoje vsakega dokaza posebej in vseh dokazov skupaj ter na podlagi uspeha celotnega postopka.

dela na osnovi pogodbe civilnega ali gospodarskega prava, ob izpolnjenem pogoju, da obstajajo elementi delovnega razmerja, je dokazno breme, da niso podani elementi delovnega razmerja, na strani delodajalca.

Naj poudarimo, da če sodišče ugotovi obstoj elementov delovnega razmerja, izvajalcu na osnovi pogodbe civilnega prava kot delavcu prizna delovno razmerje za nedoločen čas, in sicer za ves čas trajanja razmerja, ki je imelo vse elemente delovnega razmerja, pa tudi za čas po prenehanju navedenega razmerja, pod pogojem, da je delavec pravočasno vložil tožbo.⁶¹ Glede na to, da se lahko delo opravlja tudi v okviru drugih pravno-pogodbenih oblik in ne zgolj na osnovi pogodbe o zaposlitvi, v nadaljevanju naloge sledita prikaz in analiza različnih sodnih odločb iz baze VS RS, ki so vsebinsko obravnavala pravne zahteve posameznikov, to je delavcev, ki so delali v prikritih delovnih razmerjih in ki so uveljavljali pravico do sodnega varstva, delo pa so sicer opravljali prek študentskih napotnic (študentsko delo), kot s. p.-ji in kot osebe, ki so z naročnikom oziroma (pravilneje) delodajalcem sklenile avtorske pogodbe oziroma podjemne pogodbe.

Naj ponovno poudarimo, da je treba v vsakem proučevanem sodnem primeru (sporu) ugotoviti pravo oziroma resnično naravo pravnega razmerja med strankama. Pri tem je treba upoštevati vsebino določenega razmerja in ne le zunanje oblike (forme). Odločitev ne sme biti odvisna od tega, kako stranki navzven, formalno opredelita oziroma poimenujeta sklenjeno pogodbo, na osnovi katere se opravlja delo. Bistveno je namreč, kaj sta se pogodbeni stranki (vsebinsko) dogovorili. Po splošnem civilističnem pravilu velja, da navidezna ali simulirana pogodba nima (pravne) veljave, pri čemer pogodbene stranke dejansko zavezuje prikrita pogodba, ki izraža pravo poslovno voljo pogodbenih strank in pravo naravo ustanovljenega pravnega razmerja med njima, pod pogojem, da so izpolnjene vse zakonske predpostavke za veljavnost prikrite oziroma navidezne pogodbe (ILO 2013, 33; Kresal 1999, 91).

V tem poglavju naloge so predstavljeni bistveni pokazatelji delovnega razmerja, kot so se kazali v proučevanem obdobju. Gre za tiste okoliščine oziroma merila, ki kažejo na to, da gre za de facto delovno razmerje, ki so jih sodišča v posameznih sodnih primerih pri razmejevanju delovnega razmerja od drugih pravnih razmerij štela kot relevantna, in sicer so to prostovoljnost, osebno opravljanje dela, podrejenost oziroma delo po navodilih delodajalca, nepretrgano opravljanje dela, vključitev delavca v organiziran delovni proces, (ne)omejenost nadzora (delavca), določitev plačila po merilih za plače oziroma določitev plačila v mesečnem znesku, opravljanje dela na določenem sistemiziranem delovnem mestu, pravice iz delovnega razmerja (kot so delovni čas, pravica do bolniškega staleža, pravica do letnega dopusta, pravica

⁶¹ Takšne pravne posledice mora sodišče tožniku priznati na podlagi drugega odstavka 12. člena ZDR-1, ki določa, da če s pogodbo o zaposlitvi čas trajanja ni pisno določen oziroma če pogodba o zaposlitvi za določen čas ni sklenjena v pisni obliki ob nastopu dela, se domneva, da je pogodba o zaposlitvi sklenjena za nedoločen čas.

do regresa za letni dopust), redni delovni čas, objava prostega delovnega mesta, dejanski začetek dela, prijava v sistem socialnega zavarovanja in podobno.

Analiza sodne prakse je prikazana glede na obliko pogodbenega sodelovanja med delavcem, ki opravlja delo v prikitem delovnem razmerju, in delodajalcem, torej glede na način, ali tožeča stranka, to je delavec, ki za toženega delodajalca opravlja delo v prikitem delovnem razmerju, opravlja delo prek študentske napotnice (študentsko delo), kot s. p., kot oseba, ki je sklenila avtorsko pogodbo, ali kot oseba, ki je sklenila podjemno pogodbo.

4.1 Študentsko delo

V zvezi s študentskim delom, ki to naj ne bi bilo, temveč naj bi med naročnikom in študentom, ki zanj opravlja delo, dejansko šlo za delovno razmerje, so v javnosti precej odmevali naslednji, spodaj predstavljeni sodni primeri, kjer so na strani tožeče stranke nastopali predvsem stevardese oziroma stevardi. Dejansko stanje v vseh predstavljenih sodnih postopkih je zelo podobno, zato na tem mestu prikazujemo v teh sodnih postopkih zatrjevana dejstva in bistvene okoliščine, skupne vsem primerom:

- tožniki so kot študentje pri nacionalnem letalskem prevozniku kot toženi stranki opravljali delo prek študentskih napotnic nepretrgoma več let ali daljše časovno obdobje (tudi preko deset let), in to po navodilih in pod nadzorom tožene stranke, glede na to, da je dokazni postopek pokazal, da je bilo delo redno zaposlenih stevardov in delo študentov tožnikov popolnoma enako (delovno obremenjeni na mesečni in letni ravni so bili enako ali celo več kot redno zaposleni delavci),
- študentje so tako kot redno zaposleni morali imeti za delo licenco, ki so jo letno podaljševali,
- tožena stranka je tožnike redno ocenjevala,
- tožniki so morali bolniško odsotnost toženi stranki dokazovati z bolniškimi listi,
- svojo odsotnost so morali, enako kot redno zaposleni, pravočasno najaviti toženi stranki, ob bolniški odsotnosti pa so ji morali prinesiti bolniški list,
- tožniki so bili prostovoljno vključeni v organizirani delovni proces tožene stranke, ki je njihovo delo načrtovala z razporedi za letenje, kot je sicer načrtovala delo pri njej zaposlenih delavcev,
- tožniki so za delo prejeli plačilo,
- tožena stranka je ocenjevala delo tako redno zaposlenih kot tudi študentov (načelno so bili tožniki zelo dobro ocenjeni),

- delo tožnikov je bilo enako delu redno zaposlenih (le da študentje niso opravljali dela vodje kabinskega osebja, niso imeli dopusta in prostih dni kot redno zaposleni),
- tožniki so sicer izpolnjevali pogoje za zasedbo delovnega mesta stevarda.⁶²

V navedenih sodnih zadevah sta pomembni in prelomni odločitev in obrazložitev sodne odločbe VS RS kot sodišča najvišje, to je tretje stopnje.⁶³ Ta sodna odločitev je izredno zanimiva in poučna z več vidikov, saj je do tistega časovnega trenutka (sklep sodišča je bil izdan leta 2007) veljalo, da se status delavca (zaposlene osebe) in status študenta že pojmovno izključujeta. Posameznik je torej imel v tistem časovnem obdobju le dve možnosti, ki sta se zrcalili v takrat utrjenem prepričanju, ki je bilo, da lahko posamezna oseba bodisi opravlja delo kot zaposlena oseba oziroma kot delavec in iz tega naslova uživa vse pravice, ki ji pripadajo, bodisi se taista posamezna oseba odloči za študij in študira, pri čemer ji je sklenitev pogodbe o zaposlitvi onemogočena oziroma ni dovoljena. Iz do takrat uveljavljene sodne prakse smo tako lahko zasledili splošno pravilo, da študent ne more sočasno študirati in opravljati dela v delovnem razmerju. Takšno stališče sta večkrat izpostavili in zagovarjali tako sodišče prve stopnje kot tudi sodišče druge stopnje, vendar sta po prelomni odločitvi VS RS iz leta 2007, ki je po vloženi reviziji razveljavilo obe sodbi sodišča druge in prve stopnje, predvsem na osnovi obrazložitve in napotila VS RS v sklepu, opr. št. VIII Ips 129/2006, počasi začeli ustvarjati in spreminjati obstoječo sodno prakso. Nižja sodišča so torej primarno tožbene zahteve, kjer so delavci, ki so opravljali delo v prikitem delovnem razmerju in ki so sicer bili študentje, opravljali delo stevardov in zahtevali ugotovitev obstoja delovnega razmerja, zavračala.⁶⁴ A neutemeljeno, saj

⁶² Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 915/2014 z dne 4. 9. 2014, sklep VDSS, opr. št. Pdp 666/2012 z dne 6. 12. 2012, sklep VDSS, opr. št. Pdp 952/2012 z dne 13. 12. 2012, sklep VDSS, opr. št. Pdp 879/2012 z dne 6. 12. 2012, sodbo VDSS, opr. št. Pdp 1012/2013 z dne 13. 3. 2014, sodbo VDSS, opr. št. Pdp 14/2015 z dne 11. 6. 2015, sklep VS RS, opr. št. VIII Ips 129/2006 z dne 18. 12. 2007, sodbo VS RS, opr. št. VIII Ips 16/2015 z dne 8. 6. 2015, in tako dalje.

⁶³ Glej sklep VS RS, opr. št. VIII Ips 129/2006 z dne 18. 12. 2007.

⁶⁴ Sodišče prve stopnje je za to uporabilo dva argumenta. Kot prvega je poudarilo pojmovno izključevanje statusov delavca in študenta, saj naj študent preprosto ne bi mogel biti hkrati oseba v delovnem razmerju. Ker je iz obrazložitve sodišča videti, kot da bi šlo za splošno znano dejstvo, sodišče temu argumentu ni namenilo obširnejše pozornosti. Pojmovno izključevanje naj bi izhajalo iz starih predpisov na področju delovnih razmerij (90. člen ZDR) in tistih delov predpisov na področju socialne varnosti, ki urejajo zdravstveno ter pokojninsko in invalidsko zavarovanje študentov. Drugi argument, ki ga je uporabilo sodišče prve stopnje, se je nanašal na voljo pogodbenih strank. Sodišče je izrazilo spoštovanje do pogodbene volje strank, ki sta bili soglasni z opravljanjem dela na podlagi študentskih napotnic. Sodišče je, upoštevaje 15. člen OZ in 11. člen takrat veljavnega ZDR, zaključilo, da je tožnica pri toženi stranki delala vrsto let z napotnico za delo študentov, iz česar naj bi izhajalo, da je med strankama obstajalo soglasje volj za takšno delo in ne za sklenitev delovnega razmerja. Zato naj sodišče ne bi moglo spreminjati pravne narave dogovorjenega pravnega razmerja. VDSS, ki je v celoti sledilo odločitvi in argumentaciji prvostopenjskega sodišča, je v zvezi z drugim argumentom dodalo, da delovna zakonodaja, to je predvsem zdaj veljavni ZDR-1, nikjer kot sankcije ali pravne posledice opravljanja dela zunaj okvirov delovnega razmerja (torej kršitve določb o občasnem in začasnem delu), čeprav naj bi obstajali njegovi opredeljevalni elementi, ne predvideva spremembe pravne narave samega razmerja. Iz tega lahko sklepamo, da sodišče, četudi bi ugotovilo, da ima konkretno delo znake

je VS RS odločilo povsem drugače, kar je za proučevano tematiko naloge izjemno pomembno. Iz sodnih odločitev sicer izhaja, da je tožnica ves čas trajanja delovnopravnega postopka trdila, da je bilo med pravnima strankama podpisanih več pogodb, ki imajo vse elemente pogodbe o zaposlitvi, in da noben od predpisov ne določa, da oseba, ki ima status študenta, ne bi mogla biti hkrati v delovnem razmerju. Tako sta bila izjemen zaključek in obrazložitev sodišča (to je VS RS) kot mejnik, ki je docela spremenil dotedanje razmišljanje in sklepanje nižjih sodišč, ko je VS RS v obrazložitvi zgoraj citiranega sklepa zapisalo, *da stališči sodišča prve in druge stopnje, ki sta sklepali, da študentu že pojmovno ni mogoče priznati delovnega razmerja in da je za presojo obstoja delovnega razmerja odločilna volja strank ob podpisu posameznih pogodb za opravljanje dela, nista utemeljeni.*

VS RS je tako poudarilo, da je za razlikovanje pogodbe o zaposlitvi in pogodbe o začasnem in občasnem delu ter razlikovanje dela po pogodbi o zaposlitvi in dela učencev in študentov lahko pomembno, da vse te oblike opravljanja dela ureja delovna zakonodaja. Pri tem sta začasno in občasno delo ter delo učencev in študentov opredeljena kot posebnosti, saj je pri začasnem in občasnem delu poudarjena začasnost oziroma občasnost tega dela (to je časovna omejitev), predvsem pa, da gre za dela, ki se glede na delovni proces ne opravljajo kot stalno in nepretrgano delo, temveč trajajo le določen krajši čas ali so potrebna le od časa do časa. Pri opredelitvi enega ali drugega razmerja (po pogodbi o začasnem in občasnem delu po delovni zakonodaji in pogodbi o zaposlitvi) sta torej lahko odločilna narava del in čas njihovega opravljanja. Pri tej razmejitvi, po oceni VS RS, ni bistveno, če zakon ne določa izrecno posledic nezakonitega opravljanja začasnega in občasnega dela, temveč za sklepanje pogodb v nasprotju z zakonskimi določili določa le prekršek. Za priznanje delovnega razmerja skratka ni odločilno, če zakon ne določa izrecno posledic večkratnega sklepanja pogodb o opravljanju dela za daljša časovna obdobja (v tem sporu vsakič po šest mesecev), saj zadošča splošna prepoved takšnih pogodb. Nadalje, v sporu za ugotovitev obstoja delovnega razmerja obstaja dolžnost sodišča, da presodi o zahtevku glede na elemente posameznega razmerja. Tako je poleg ostalih elementov, ki izhajajo že iz narave delovnega razmerja, *zlasti pomembno poudariti element nepretrganega opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca* (gre za direktivno oblast delodajalca), saj se delovno razmerje od ostalih pravnih razmerij odločilno razlikuje zlasti po stopnji osebne odvisnosti, s katero je oseba zavezana k opravljanju določenega dela.

Pravica dajanja navodil s strani delodajalca se lahko nanaša na vsebino, izvedbo, čas, trajanje in kraj dejavnosti. Delavec je v bistvu tisti, ki ne more povsem svobodno oblikovati svojega dela in svojega delovnega časa. Če zanj veljajo *obsežna vsebinska navodila*, ima le skromno mero svobodnega oblikovanja, lastne pobude in samostojnosti. Zato je za presojo elementov delovnega razmerja zlasti pomemben *obseg vezanosti delavca na navodila in nadzor*

delovnega razmerja, med strankama pa ni sklenjena pogodba o zaposlitvi, kaj več, kot da bi ugotovilo prekršek na strani delodajalca, s svojo odločitvijo ne bi moglo storiti, ker ZDR-1 tega ne predvideva (Tičar 2008a, 29 in 30).

delodajalca, pri čemer je treba izhajati iz dejanske izvedbe del in ne morda iz naziva opravljenega dela ali poimenovanja delavca, ki takšno delo opravlja. Pri opredelitvi enega ali drugega razmerja tudi ni odločilna volja strank, čeprav to ne pomeni, da v nekaterih primerih tudi volje ne bi bilo mogoče upoštevati. Kriteriji za razlikovanje morajo biti čim bolj objektivni.

Sodišče je prav tako poudarilo, da *avtonomija strank ni neomejena*, saj je treba izhajati iz zakonske prepovedi sklepanja pogodb o delu po OZ (če gre za dela, za katera je mogoče skleniti delovno razmerje) kljub morebitni volji strank. Še bolj je jasna zakonska domneva, da obstaja delovno razmerje, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Med temi elementi ni odločilna volja za sklenitev enega ali drugega razmerja, temveč je v zvezi z voljo delavca odločilna le prostovoljna vključitev v organiziran delovni proces delodajalca. VS RS je poudarilo, da se *status študenta in delavcev v delovnem razmerju ne izključujeta že pojmovno*, tako kot zmotno zaključujeta sodišči druge in prve stopnje. Tega ne preprečuje posebna ureditev dela študentov po ZDR (ali ZDR-1), saj takšna ureditev (začasnega in občasnega dela študentov) ne pomeni, da študent ne bi mogel skleniti tudi pogodbe o zaposlitvi kot pogodbe o trajnem razmerju. Delovna zakonodaja tega ne prepoveduje, ZDR pa ne glede na formalno obliko razmerja vzpostavlja celo domnevo delovnega razmerja, če obstajajo elementi tega razmerja. Pri tem se je VS RS oprlo na določilo 65. člena ZVis, iz katerega izhaja, da je študent oseba, ki se vpiše na visokošolski zavod na osnovi razpisa za vpis in se izobražuje po dodiplomskem ali podiplomskem študijskem programu. Po prvem odstavku 69. člena istega zakona imajo študenti ne glede na to, ali se študij izvaja kot redni ali izredni, pravico do zdravstvenega varstva in drugih ugodnosti ter pravic (na primer prehrana, prevozi, štipendiranje) v skladu s posebnimi predpisi, če niso v delovnem razmerju ali prijavljeni kot iskalci zaposlitve. Zakon tudi v drugih določbah ne izhaja iz tega, da študent (tudi redni študent) ne bi mogel biti v delovnem razmerju oziroma da bi bilo to razmerje ovira za študij. Tega ne določata statuta univerz v Ljubljani in Mariboru (na katere se sklicuje tožnica), to pa tudi ne izhaja iz Pravilnikov o razpisu za vpis in izvedbi vpisa v visokem šolstvu, ki jih na osnovi šestega odstavka 40. člena ZViS izdaja pristojni minister.

Izvrševanje delovnih obveznosti osebe v delovnem razmerju lahko omejuje ali celo onemogoča opravljanje študijskih obveznosti študenta, vendar to ne predstavlja ovire za pridobitev statusa študenta, temveč lahko vpliva le na izvrševanje pravic in dolžnosti študenta v procesu študija. Sodišče je pritrdilo tožnici v delu, ko je navajala, da *za odločitev o obstoju ali neobstoju delovnega razmerja ni bistvena ureditev zavarovanja študenta*, saj priznanje delovnega razmerja ni odvisno od zavarovanja. Še toliko bolj je navedeno načelno izključevanje statusov neutemeljeno, če gre za študenta, ki opravlja delo tako kot delavec v delovnem razmerju, daljši čas, neprekinjeno in podaljšuje status študenta brez dejanskega namena izpolnjevanja študijskih obveznosti (morda celo na predlog delodajalca).⁶⁵ V drugem podobnem primeru je VS RS

⁶⁵ Glej sklep VS RS, opr. št. VIII Ips 129/2006 z dne 18. 12. 2007.

izpostavilo, da so elementi delovnega razmerja predvsem to, da je *bila tožnica kot študentka (in čeprav kot študentka) v konkretnem primeru podvržena enakemu delovnemu režimu kot redno zaposleni*, imela enako, če ne celo večjo delovno obremenitev, enake dolžnosti glede javljanja odsotnosti, glede pridobitve licence (za delo stevardese), delo je opravljala kontinuirano, ni mogla izbirati letov in prostih dni in tako dalje. Skratka, bila je prostovoljno vključena v organiziran delovni proces delodajalca in je v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravljala delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Predvsem iz teh razlogov je sodišče tožnici, sicer študentki, priznalo obstoj delovnega razmerja s toženo stranko.⁶⁶

Nadalje lahko izpostavimo primer VDSS, opr. št. Pdp 14/2015 z dne 11. 6. 2015, kjer je tožnik, ki je sočasno užival status študenta, zahteval sodno ugotovitev obstoja delovnega razmerja pri toženi stranki, ko je pri njej delal od 1. 6. 2006, najprej kot čistilec letal, od 1. 5. 2007 do 30. 9. 2010 kot stevard, od 1. 10. 2010 do 30. 9. 2012 pa kot potniški referent. Sodišče je na osnovi izvedenega dokaznega postopka ugotovilo, da so podani vsi elementi delovnega razmerja (po 4. členu prej veljavnega ZDR), in tožbenemu zahtevku tožnika ugodilo zaradi naslednjih bistvenih okoliščin oziroma dejstev. Najpomembnejše dejstvo, dokazano v sodnem postopku, je bilo, da je bil tožnik pri toženi stranki vključen v organiziran delovni proces, zanj osebno odgovoren in da je bil, enako kot redno zaposleni, vnaprej načrtovan za opravljanje dela pri toženi stranki. Sodišče je ugotovilo tudi pomembno okoliščino za presojo obstoja delovnega razmerja, to je, da se delo študentov in delo redno zaposlenih stevardov kot tudi delo študentov in redno zaposlenih potniških referentov ni razlikovalo, da je bil obseg dela študentov odvisen od potreb tožene stranke, kar je bilo odvisno od dopustov redno zaposlenih delavcev ter viška sezone in praznikov, ter da se je študente enako kot ostale redno zaposlene načrtovalo za delo, in sicer dvakrat mesečno. Tožena stranka je ocenjevala delo tako redno zaposlenih kot tudi študentov, pri čemer je bil tožnik ocenjen odlično. Tako redno zaposleni kot tudi študentje so ob bolniški odsotnosti morali prinesiti bolniški list. Navsezadnje je bilo v dokaznem postopku ugotovljeno, da je tožnik v spornem obdobju opravil takšen obseg dela, ki je primerljiv z obsegom redno zaposlenih delavcev, tako v času, ko je opravljal delo stevarda, kot v času, ko je opravljal delo potniškega referenta. Iz tega razloga je sodišče štelo, da je tožnik kontinuirano za toženo stranko opravljal delo vse leto in ne le občasno.⁶⁷ Tožnik pa je delo opravljal po odredbah in navodilih ter pod nadzorom tožene stranke, ki je načrtovala in tožniku odredjala delo, ki ga je moral opravljati po predpisanih postopkih tako za delo kabinskega osebja kot za delo potniškega referenta, kar je prav tako pomembna okoliščina ugotavljanja obstoja delovnega razmerja.⁶⁸

⁶⁶ Glej sodbo VS RS, opr. št. VIII Ips 16/2015 z dne 8. 6. 2015.

⁶⁷ Tožnik je lahko bil z dela tudi odsoten kot redno zaposleni, po poprejšnjem dovoljenju tožene stranke (tudi za študente, ne le za redno zaposlene, je namreč veljala omejitev pri odobritvi prostih dni).

⁶⁸ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 14/2015 z dne 11. 6. 2015.

Mnoga sodišča so se pri presoji obstoja elementov delovnega razmerja sklicevala na sodbo VDSS, opr. št. 857/2013 z dne 17. 12. 2013. Tudi v tem primeru je sodišče presojalo, ali so bili pri delu, ki ga je tožnica kot študentka opravljala za toženo stranko na osnovi pogodb o delu, podani elementi delovnega razmerja. Ugotovilo je, da je to res bilo tako ter da je tožnica bila v delovnem razmerju pri toženi stranki od 6. 10. 2008 do 29. 6. 2011, in sicer na delovnem mestu finančnika V. Sodišče se je v tem sporu ukvarjalo predvsem z ugotavljanjem oziroma analizo vsebine dela, ki ga je tožnica opravljala za toženo stranko. Pri tem je izpostavilo naslednja ključna dejstva, ki jih je pokazal dokazni postopek, zaradi česar je sklepalo, da gre za delovno razmerje. Prva priča je potrdila, da sta izključno ona sama in tožnica urejali zadeve v zvezi z nalogi, obračuni za malico, potovanji v tujino in nabavo pisarniškega materiala, druga priča pa je potrdila, da je s tožnico sodelovala v zvezi z izplačili članom imenovanih izpitnih komisij za reševalce iz vode. Na tak način se je sodišče prepričalo, da se je tožnica v nekem vtoževanem obdobju *resnično vključila v organiziran delovni proces pri toženi stranki, kar po stališču sodišča pomeni zgolj to, da se delavec vključi v organizacijsko opredeljen in urejen delovni proces, kar predpostavlja, da je vezan na določen delovni čas, kraj opravljanja dela, način delovnega procesa in podobno*. Sodišče se je pri tem prepričalo, da je *tožnica delala v okviru delovnega časa tožene stranke, saj je iz specifikacije opravljenih ur dela v spornem obdobju razvidno, da je tožnica ves čas (dokler se obseg dela ni začel zmanjševati) delo opravljala praktično vsak delovni dan in v delovnem času tožene stranke*. Po oceni sodišča je *tožnica delo opravljala z jasno opredeljenimi delovnimi nalogami in v prostorih tožene stranke, vpeta v delovni proces tožene stranke in v sodelovanju z ostalimi delavci tožene stranke. Prav tako je tožnica delo opravljala za plačilo, osebno, nepretrgoma ter po navodilih in pod nadzorom tožene stranke*. Sodišče je še dodalo, da krajše prekinitve med posameznimi pogodbami o delu ne pomenijo, da ni šlo za nepretrgano opravljanje dela v smislu definicije delovnega razmerja, torej da lahko gre tudi v tovrstnih primerih za delovno razmerje. Pri tem sodnem sporu je sodišče še poudarilo, da je za priznanje delovnega razmerja ob ugotovitvi elementov delovnega razmerja potrebno tudi, da delavec izpolnjuje *formalne pogoje za zasedbo določenega delovnega mesta*.⁶⁹ Tožnica je imela srednjo strokovno izobrazbo, ki se je sicer po aktu o sistemizaciji tožene stranke zahtevala za delovno mesto finančnika V. Vse to so okoliščine, pomembne za presojlo obstoja delovnega razmerja, pri čemer še enkrat poudarjamo, da je sodišče glede okoliščine, da je tožnica pretežni del časa, ko je opravljala delo za toženo stranko, in sicer na osnovi pogodb o delu, vzporedno pa imela status študenta, pravilno in v skladu z obstoječo sodno prakso zaključilo, da opravljanje dela kot študent na osnovi sklenjenih podjemnih pogodb samo po sebi ne predstavlja ovire za uveljavljanje obstoja delovnega razmerja.⁷⁰

⁶⁹ Glej sodbo VS RS, opr. št. VIII Ips 152/2012 z dne 7. 1. 2012 in opr. št. VIII Ips 266/2009 z dne 5. 9. 2011.

⁷⁰ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 857/2013 z dne 17. 12. 2013.

Tudi v drugem zanimivem sodnem primeru VDSS, opr. št. Pdp 599/2015 z dne 7. 1. 2016, se je pokazalo, da je tožnica v času od 1. 7. 2008 do začetka oktobra 2013 dejansko delala pri toženi stranki kot članica kabinskega osebja prek napotnic študentskega servisa. Sodišče je presodilo, da je razmerje med pravnima strankama v času, ko je tožnica delala pri toženi stranki (razen za obdobje od maja do junija 2008), vsebovalo vse elemente delovnega razmerja, zato je tožbenim zahtevkom tožnice za to obdobje v celoti oziroma v pretežnem delu ugodilo. Tožnica pa se je zoper sodbo pritožila, kjer je zahtevala, da bi ji moralo sodišče priznati delovno razmerje tudi za čas prvih dveh mesecev opravljanja dela pri toženi stranki, torej od 1. 5. 2008 do 30. 6. 2008, ker se je v tem času usposabljala po navodilu, pod nadzorom in po razporedu tožene stranke. Šlo je za vprašanje, ali se čas usposabljanja tožnice pri toženi stranki lahko šteje kot opravljanje dela znotraj delovnega razmerja. Sodišče je v zvezi s tem ugotovilo, da tožnica v tem obdobju ni opravila primerljivega obsega dela kot redno zaposleni na istem delovnem mestu in da v tem času tudi ni bila vključena v redni delovni proces tožene stranke. Iz dokaznega postopka je namreč izhajalo, da se je tožnica v maju in juniju 2008 usposabljala za opravljanje dela kot članica kabinskega osebja, saj še ni izpolnjevala zahtevanih pogojev. *Čeprav je usposabljanje potekalo po navodilu tožene stranke in njenim nadzorom, pa po oceni sodišča tožnici za navedeno obdobje ni mogoče priznati delovnega razmerja pri toženi stranki.* Tožnica takrat namreč še ni opravljala dela članice kabinskega osebja (z izjemo enega poleta 5. 5. 2008), prav tako ni opravljala drugega dela po navodilu tožene stranke, ki bi kazalo na obstoj delovnega razmerja tožnice pri toženi stranki. *Usposabljanja z namenom izpolniti pogoje za opravljanje določenega dela pa ni mogoče šteti kot opravljanja dela, čeprav je izvedeno po navodilu in pod nadzorom delodajalca. Takšnega usposabljanja tudi ni mogoče šteti za izobraževanje po prej veljavnem ZDR in tožnici po tej osnovi priznati delovnega razmerja, saj usposabljanje ni bilo izvedeno z namenom ohranitve oziroma širitve sposobnosti za opravljanje dela po pogodbi o zaposlitvi, ohranitve zaposlitve ali povečanja zaposljivosti.* V tem delu se je pritožba zavrnila, načelno pa je sodišče ugotovilo, da je tožnica delo članice kabinskega osebja za toženo stranko opravljala osebno, da je za to delo mesečno na osnovi obračuna dela prejela plačilo, da je delo opravljala po navodilih in pod nadzorom delodajalca, da je opravljala enako delo kot redno zaposleni člani kabinskega osebja in zanj izpolnjevala vse zahtevane pogoje. Med pravnima strankama pa je bilo sporno, *ali je bila tožnica vključena v organiziran delovni proces tožene stranke in ali je delo opravljala nepretrgoma.* Sodišče je na osnovi izvedenih dokazov ugotovilo, da je tožnica delala na osnovi načrta dela, ki je bil sestavljen dvakrat mesečno, po tem, ko je toženi družbi sporočila proste dneve, kar je enako veljalo tudi za redno zaposlene. Ugotovilo je, da tožničinne želje niso bile vedno upoštevane in da je odsotnosti morala opravičevati s potrdili. *Delo je po ugotovitvi sodišča tožnica opravljala nepretrgoma od 1. 7. 2008 do začetka oktobra 2013 in v enakem obsegu kot redno zaposleni (prej pa se je torej usposabljala za to delo).*⁷¹

⁷¹ Sodišče je izpostavilo, da je v tem sporu odločilen le obseg dela, ki ga je tožnica opravila, oziroma primerjava obsega njenega dela z obsegom dela, ki so ga opravljali delavci v delovnem razmerju.

V naslednjem sodnem primeru VDSS z opr. št. Pdp 777/2011 je sodišče pritrdilo tožnici, ko je ugotovilo, da je tožnica vsakodnevno prihajala na delo kot novinarka v dopisništvo tožene stranke, kjer se je *prostovoljno vključila v njen organizirani delovni proces*, kjer so vsak dan sestavili načrt dela, na osnovi katerega ji je bilo sporočeno, kaj se od nje pričakuje. Na sistemiziranem delovnem mestu specializirani novinar je *opravljala svoje delo kontinuirano, zanj pa je prejela tudi plačilo. Uporabljala je sredstva za delo, ki so v lasti tožene stranke. Dežurala je vse leto, pri čemer je morala biti toženi stranki dosegljiva 24 ur na dan*. Prav tako je tožnica *morala svoje odsotnosti javiti vnaprej*, da se je lahko organiziralo delo. Sodišče je poudarilo, da med elementi delovnega razmerja, razen izjemoma, ni odločilna volja za sklenitev takšnega razmerja, temveč je v zvezi z voljo delavca odločilna le *prostovoljna vključitev v organiziran delovni proces delodajalca*. Kljub dogovoru pravnih strank, da ne želita biti v delovnem razmerju (zaradi dogovora glede spoštovanja konkurenčne prepovedi), to ne more vplivati na dejstvo, da je vseeno med njima obstajalo delovno razmerje. Stališče sodišča je namreč, da kršitev konkurenčne prepovedi ne vpliva na presojo o obstoju delovnega razmerja oziroma da ne drži, da je spoštovanje konkurenčne prepovedi element delovnega razmerja. Ravno nasprotno, prepoved konkurence ni ena izmed elementov delovnega razmerja. Sicer pa velja tudi stališče, ki ga je VS RS že večkrat zavzelo v svojih odločitvah, med drugimi tudi v zadevi VIII Ips 321/2009 z dne 15. 1. 2008, in sicer da je poleg ostalih elementov, ki izhajajo že iz narave delovnega razmerja, pomemben zlasti *element nepretrganega opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca (direktna oblast delodajalca)*.⁷²

Izpostavili bi še sodni postopek VDSS, ki ga je sodišče vodilo pod opr. št. Pdp 185/2015, kjer sta tožnika kot potniška referenta na oddelku za prihode in izgubljeno prtljago pri toženi stranki opravljala delo prek napotnic študentskega servisa. Sodišče je v konkretnem primeru ugotovilo in poudarilo naslednje elemente delovnega razmerja: *tožnika sta delo opravljala osebno, za svoje delo sta prejela plačilo, delo sta opravljala po navodilih in pod nadzorom tožene stranke, opravljala sta enako delo kot redno zaposleni ter opravila tudi razna šolanja in izobraževanja*. Tožena stranka je zanju *načrtovala in odredila delo tako, da sta delala po mesečnem načrtu. Odsotnosti jima niso bile vedno odobrene. Tožnika sta delala z enako ali celo večjo obremenitvijo kot redno zaposleni delavci, in sicer kontinuirano vse leto, ne samo občasno (kar je značilno za študentsko delo), in sta za delo prejela plačilo*. Ugotovilo je tudi, da *sta delo opravljala v enakem obsegu kot redno zaposleni*. Na ugovor tožene stranke, da naj bi bil obseg dela tožnikov manjši od obsega dela redno zaposlenih, je sodišče po dokaznem postopku presodilo, da to ni res, saj je bil obseg dela tožnikov povsem primerljiv z obsegom

Tožnica je namreč delala s povsem primerljivo obremenitvijo kot redno zaposleni delavci, in sicer kontinuirano vse leto, več let skupaj, ne samo občasno in začasno (kar je značilno za študentsko delo), tožena stranka pa jo je očitno za takšen obseg dela potrebovala. Sicer je tožnica delo pri toženi stranki opravljala neprekinjeno (tožnica je ves čas delala kot članica kabinskega osebja, le v januarju 2013 je opravljala delo na recepciji).

⁷² Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 777/2011 z dne 17. 11. 2011.

dela drugih delavcev, celo več, da sta tožnika v nekaterih mesecih delala celo več kot delavci. Ugotovljeno pa je bilo tudi, da sta tožnika delala najmanj polni delovni čas (pri čemer potniški referenti pri toženi stranki opravljajo delo v neenakomerno razporejenem delovnem času), zato jima je sodišče v tem obsegu priznalo obstoj delovnega razmerja.⁷³

4.2 Delo na osnovi pogodb o avtorskem delu

V nadaljevanju naloge predstavljamo analizo posameznih sodnih primerov, kjer so tožniki zahtevali ugotovitev obstoja delovnega razmerja v času, ko so za naročnika opravljali delo po eni ali več avtorskih pogodbah.

V prvem proučevanem sodnem sporu VDSS, opr. št. Pdp 134/2015 z dne 1. 7. 2015, je tožnik zatrjeval, da je pri toženi stranki, ki je izdajala časopis H., opravljal delo na osnovi treh zaporedno sklenjenih pogodb o avtorskem delu, zato je zahteval ugotovitev, da je pri toženi stranki v delovnem razmerju, na delovnem mestu fotografa. Sodišče je odločilo, da so izpolnjeni vsi elementi delovnega razmerja oziroma da je *tožnik pri toženi stranki opravljal delo na način in pod pogoji, da je mogoče to delo šteti za delovno razmerje*. Dokazni postopek je namreč pokazal, da je tožnik od 1. 4. 2011 delal pri toženi stranki kot fotoreporter in da je s toženo stranko sklepal pogodbe enkrat na leto. *Delo je pri toženi stranki opravljal kot ostali trije redno zaposleni fotoreporterji*. Vsak dan je hodil na teren skupaj z novinarjem, sam je šel na teren bolj poredko, nikoli pa ne samoiniciativno. Sodišče se je prepričalo, da so imeli fotografi svojo pisarno, do njih je prišel novinar in odredil, kdaj in kje potrebuje fotografa, zatem so se skupaj odločili, s kom in kam bo fotoreporter šel. *Tožnik je na delo na sedež tožene stranke prihajal vsak dan ob 9. uri in je bil na razpolago za odhod na teren*. Na jutranjih sestankih tožena stranka ni pričakovala oziroma zahtevala njegove prisotnosti, tožnik pa je opravljal dežurstva. Res je, da *tožnik ni imel letnega dopusta, si je pa vzel proste dneve v dogovoru s sodelavci, če je bilo to možno*. V dokaznem postopku se je tako pokazalo, da so vsebino treh avtorskih pogodb potrdile zaslišane priče, ki so potrdile, da *je tožnikovo delo potekalo enako kot tudi delo ostalih treh redno zaposlenih fotografov, da je tožniku dnevno dajal navodila dežurni urednik*, in sicer tako, da je poklical enega izmed redno zaposlenih fotografov, lahko pa tudi tožnika, ki je potem z novinarji hodil na teren ter opravljal delo fotografa kot ostali zaposleni fotografi pri toženi stranki. *Fotoreporterji so tožnika šteli za enakopravnega sodelavca ter so želeli, da bi tudi tožnik sčasoma prišel do določenega statusa*. *Tožnik je bil namreč dnevno prisoten na sedežu tožene stranke in delal enako kot ostali fotografi*. Sodišče je še ugotovilo, da je *tožnik imel tudi svojo pisalno mizo, na kateri je pripravljajal mesečna poročila o opravljenem delu*, imel je »press kartico« časopisa H. Sodišče je tako v tem sporu poudarilo, da *redno opravljanje dela in dnevno fotografiranje po odredbi urednika pomeni, da je delodajalec tožniku odredil delo in da tožnik ni sam odločal, kdaj bo delal*. *To pomeni, da je delo potekalo po navodilih tožene stranke*.

⁷³ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 185/2015 z dne 27. 8. 2015.

Tožnik je bil *vklučen v delovni proces*, saj je delal enako kot ostali fotografi. V postopku pa je bilo poudarjeno, da nekatere posebnosti oziroma dejstva, ki so bila ugotovljena pri tožnikovem delu, in sicer da tožnik ni hodil na jutranji sestanek, da je mesečno prejemal različne plače iz naslova dela, da je uporabljal svojo opremo, ne pomenijo, da ob upoštevanju posebnosti novinarskega dela oziroma dela fotografa ne bi moglo sodišče zaključiti, da je tožnik dejansko delal po navodilih delodajalca v vsem obravnavanem obdobju, bil vključen v delovni proces in za svoje delo prejemal plačilo.⁷⁴

Kot izhaja iz vsebine naslednjega objavljenega primera VDSS, opr. št. Pdp 1105/2011 z dne 30. 3. 2012, je sodišče pri obravnavi pravnega razmerja med pravnima strankama ugotovilo elemente delovnega razmerja. Pri tem je ugotovilo, da je tožnica, ki je za toženo stranko delala kot honorarna delavka, *po vsebini opravljala enaka dela kot redno zaposleni delavci*. Tožnica je delo opravljala *osebno, po navodilih in pod nadzorom neposredno nadrejenih v organiziranem delovnem procesu*, ki se je odvijal po urniku dela (razpored in snemanje napovedovalcev za leti 2008 in 2009). Glede ugovorov tožene stranke, da tožnica dela ni opravljala nepretrgoma, je sodišče poudarilo, da *za obstoj delovnega razmerja ni pomemben časovni obseg dela*. Delavec lahko dela v krajšem delovnem času, torej tudi le en dan v tednu, saj ZDR (enako velja za ZDR-1) ne določa spodnje meje delovnega časa. Ker je tožnica prepričljivo izpovedala, da je delala najmanj štirikrat na teden, nepretrganost dela pa je dokazala s tem, ko je kontinuirano opravljala naloge, ki po svoji vsebini sodijo v opis delovnega mesta napovedovalec, kar je potrdila tudi priča (vodja izvedbe radijskih programov), je sodišče verjelo, da je pri tožnici *šlo za ponavljajoče se opravljanje delovnih nalog, ki se po vsebini opravljajo na delovnem mestu napovedovalke, in da ni šlo za opravljanje del pri toženi stranki le po potrebi*.⁷⁵

Kot posebnega se je izkazal naslednji primer VDSS, opr. št. Pdp 119/2011 z dne 16. 6. 2011, kjer je tožnik uveljavljal ugotovitev delovnega razmerja za delovno mesto fotograf. Odločitev sodišča je šla v smeri, da tožnikovega dela ni mogoče primerjati z običajnim delovnikom redno zaposlenega delavca ter z delovno opremo oziroma prostorom, ki ga temu nudi delodajalec. Pojasnilo je, da ne gre za klasično pisarniško delo, ki se opravlja v enakomerno razporejenem delovnem času, temveč za izrazito dinamično delo, ki je vezano na vsakokratne, za širšo javnost zanimive dogodke dneva, ki so po svoji naravi največkrat nepredvidljivi in se ne dogajajo le od 8. do 16. ure. Za presojo elementov delovnega razmerja se je tako kot pomembno izkazalo, da je *tožnik dokazal, da ni povsem svobodno oblikoval svojega dela in delovnega časa, temveč da je bil vezan na navodila tožene stranke, ki so se nanašala na vsebino, izvedbo, čas, trajanje in kraj opravljanja dela*. Nadalje, tožena stranka je tožnika poslala na delo ob vsakokratnem času dneva, ne glede na to, ali je bil običajen dan, sobota, nedelja ali praznik, tožnik pa se je na navodila tožene stranke vedno odzval. *Toženi stranki je bil tožnik ves čas na voljo, svoje delo*

⁷⁴ Glej sodbo in sklep VDSS, opr. št. Pdp 134/2015 z dne 1. 7. 2015.

⁷⁵ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 1105/2011 z dne 30. 3. 2012.

je tudi vedno opravil in ga ni nikoli odklonil. Čeprav je bilo v postopku ugotovljeno, da je tožnik sicer fotografiral tudi za druge medije, vendar v manjšem obsegu, se je zgodilo tudi, da je odklonil drugo delo, ker se je štel za pripadnega toženi stranki. V prostore tožene stranke je lahko nemoteno vstopal in tam razvijal fotografije. Tožnik je delo za toženo stranko po njenih navodilih opravljal nepretrgoma od leta 1999, in sicer kot njen glavni fotograf, za opravljeno delo je *prejel plačilo*, sicer dogovorjeno v letnem pavšalnem znesku, vendar izplačljivo obročno, v enakomernih mesečnih obrokih (tožnik sicer ni prejemal plačila glede na posamezno fotografijo, kar je po izpovedih prič običajen sistem plačila honorarja pri fotografijah, zato je sodišče takšna mesečna nakazila tožene stranke upoštevalo kot prejeto plačo). Sodišče je tako zaključilo, da so med pravnima strankama v več kot desetletnem času obstajali elementi delovnega razmerja, in ugodilo tožbenemu zahtevku.⁷⁶

Iz sodbe, opr. št. Pdp 562/2011 z dne 25. 8. 2011, je moč razbrati, da je sodišče zavrnilo tožbeni zahtevek tožnika, po katerem je tožnik zahteval ugotovitev, da je od 23. 5. 2008 v delovnem razmerju pri toženi stranki, na delovnem mestu glavnega in odgovornega urednika. Sodišče je ugotovilo, da je tožnik s toženo stranko sklenil avtorsko pogodbo, iz katere izhaja, da ima delo po tej pogodbi vse znake avtorskega dela po določilih ZASP (1. člen), pri čemer sta se pogodbeni stranki dogovorili, da avtorju, torej tožniku, pripada avtorski honorar v višini 700 EUR, ki se mu izplača mesečno na osnovi poročila o delu (3. člen). Tožena stranka je tožnika imenovala za glavnega in odgovornega urednika, tožnik pa je opravljal uredniške zadolžitve v uredništvu tožene stranke ter tudi novinarsko delo na terenu, odredil je delo in koordiniral delo ostalih v uredništvu. Z uredniškega vidika je bil tožnik pri delu samostojen, glede ostalih vprašanj pa je kontaktiral direktorja in lastnika ter od njega prejemal navodila. Tožena stranka je tožnika kot glavnega in odgovornega urednika nato razrešila in mu z istim dnem odpovedala avtorsko pogodbo (kar je tožnik štel za odpoved pogodbe o zaposlitvi) ter mu tudi preklicala vsa pooblastila za nadaljnjo delo v zvezi z urednikovanjem spletnega portala. Tožnik je izpovedal, da je imel v času dela za toženo stranko končano srednješolsko izobraževanje za poklic ekonomskih tehnik, zaključeval pa je študij na Fakulteti za X, pri čemer mu je študij zaradi pričetka dela pri toženi stranki zastal, v času zaslišanja na sodišču pa je še čakal na zagovor diplomske naloge. V vtoževanem obdobju tožnik prav tako ni imel statusa samostojnega novinarja.⁷⁷ Sodišče je tako zapisalo, da drži, da je bil tožnik imenovan za glavnega in odgovornega urednika, vendar to še ne pomeni, da je tožena stranka z njim sklenila delovno razmerje za nedoločen čas. Kot je bilo ugotovljeno v dokaznem postopku, je tožena stranka zahtevala, da se za delovno mesto glavni in odgovorni urednik zahteva VII. stopnja strokovne izobrazbe smeri novinarstvo, družbene vede, ekonomija, pri čemer pa tožnik s strani delodajalca predpisanih pogojev za zasedbo delovnega mesta ni izpolnjeval. Tako ni moglo priti

⁷⁶ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 119/2011 z dne 16. 6. 2011.

⁷⁷ Sodišče je zapisalo, da mora imeti vsak medij po veljavni zakonodaji odgovornega urednika, ki odgovarja za vsako objavljeno informacijo.

do obstoja delovnega razmerja na delovnem mestu glavni in odgovorni urednik. Sodišče je tako zapisalo, da v konkretnem primeru ni moglo priti do nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ampak le do odpovedi avtorske pogodbe.^{78, 79}

VDSS je v naslednjem zanimivem primeru z opr. št. Pdp 860/2014 ugotovilo, da je tožnik, ki je za toženo stranko delal kot tekstopisec oziroma kreativni direktor, in sicer kot s. p. na osnovi delovršnih pogodb in nato na osnovi avtorskih pogodb, opravljal enaka dela kot redno zaposleni delavci. *Delo je opravljal osebno in nepretrgano ter bil vključen v organiziran delovni proces pri toženi stranki, ki je zagotavljala sredstva za delo, prostore, računalnik in prevoze. Tožena stranka ima v aktu o sistemizaciji sistemizirano tako delovno mesto tekstopisca kot delovno mesto kreativnega direktorja, dela in naloge, ki sta jih pravdni stranki določili v obeh delovršnih pogodbah, pa so identične nalogam po opisih obeh sistemiziranih delovnih mest. Tožnik je delo opravljal od 1. 11. 2011 do 31. 5. 2013 nepretrgoma, razen v času, ko je bil na poročnem potovanju in na dopustu. Sodišče je zaključilo, da so bili v konkretnem primeru podani vsi elementi delovnega razmerja, in poudarilo, da *okolščine kot na primer, da je tožnik delal tudi doma na svojem računalniku, s svojim GSM, da si je delo organiziral sam, čeprav trdi, da je delal po določenem urniku od 9. do 17. ure, da je imel z naročniki neposreden stik in je bil pri svojem delu samostojen in ni delal po navodilih in pod nadzorom tožene stranke (ker je priča A pojasnila, da je funkcija kreativnega direktorja popolnoma samostojna funkcija in mu ni dajala nobenih navodil), da tožnik ni dokazal, da je bil na poročnem potovanju, glede odsotnosti pa je bil samostojen (ker ga sodelavka B ni videla vsak dan v pisarni), ne vplivajo na ugotavljanje obstoja delovnega razmerja, ker gre za nebistvene okoliščine.* Iz tega razloga je sodišče tožbeni zahtevek tožnika za priznanje obstoja delovnega razmerja za obdobje, ko je tožnik na osnovi delovršnih in avtorskih pogodb opravljal delo tekstopisca in kreativnega direktorja pri toženi stranki, ugodilo. Glede zahtevanih pogojev za opravljanje dela pri toženi stranki kot delodajalcu pa je sodišče izpostavilo, da drži, da je v aktu o sistemizaciji tožene stranke tako za delovno mesto tekstopisca kot za delovno mesto kreativnega direktorja predvidena VII. stopnja strokovne izobrazbe, tožnik pa ima le V. stopnjo. V tožnikovem primeru pa to ne more biti ovira za priznanje obstoja delovnega razmerja, ker so dokazani vsi elementi delovnega razmerja in ker je tožena stranka po tem, ko je s tožnikom že sodelovala, vedela, kakšno izobrazbo ima tožnik, pa je z njim kljub temu sklenila podjemno pogodbo za opravljanje*

⁷⁸ Ni odveč dodati, da je sodišče glede na ugovorne navedbe, da je pri tožniku šlo za delovno razmerje, izpostavilo, da je sam tožnik na zaslišanju povedal: »V času, ko sem delal kot odgovorni urednik tožene stranke, sem nekaj malega pisal tudi za časopis Ž, in sicer v času, ko je šla ena na porodniško, to pa sem počel zelo kratko in sicer po avtorski pogodbi, klasično novinarsko delo - avtorska pogodba za posamezni novinarski članek. V letu 2009 sem tri mesece delal za medij Y, kjer so lastniki tožene stranke kupili ta medij, oziroma tako mi je bilo rečeno z njihove strani, delal sem po avtorski pogodbi tri mesece, avtorske pogodbe pa mi je izročil X.« Sodišče je tako mnenja, da takšna izpoved tožnika kaže na to, da niso obstajali elementi delovnega razmerja, to je zaupnost med delavcem in delodajalcem, saj bi delo tožnika sicer predstavljalo konkurenčno dejavnost delodajalcu.

⁷⁹ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 562/2011 z dne 25. 8. 2011.

del kreativnega direktorja za povsem enaka dela z enakimi pooblastili in odgovornostmi, kot so določene za sistemizirano delovno mesto kreativnega direktorja.^{80, 81} Ne glede na to je VS RS v sklepu, opr. št. VIII Ips 291/2015 z dne 17. 5. 2016, zapisalo, da je vezano na dejansko stanje, kot sta ga ugotovili sodišči prve in druge stopnje, pri čemer je poudarilo, da je pogoj za ugotovitev obstoja delovnega razmerja poleg elementov tega (delovnega) razmerja tudi to, *da izvajalec del (delavec) izpolnjuje pogoje za sklenitev delovnega razmerja (glede izobrazbe, izkušenj, delovne dobe in tako dalje) na enakih delih v organiziranem procesu delodajalca* (glej sodne odločbe VS RS, opr. št. VIII Ips 337/2006 z dne 15. 1. 2008, VIII Ips 266/2009 z dne 5. 9. 2011 in VIII Ips 35/2008 z dne 10. 2. 2009). Ker pa je treba delavca, za katerega se ugotavlja obstoj delovnega razmerja, obravnavati enako kot delavca, s katerim delodajalec kljub neustrezni izobrazbi sklene pogodbo o zaposlitvi (sodba VS RS, opr. št. VIII Ips 152/2012 z dne 7. 1. 2013), je v zadevi zelo pomembno tudi vprašanje, ali je bila pogodba o zaposlitvi s tožnikom sklenjena za določen čas, ker ni imel ustrezne izobrazbe in ni izpolnjeval drugih pogojev (vozniško dovoljenje), in ali je tožena stranka tudi sicer na takih in podobnih delih zaposlovala samo delavce z ustrezno izobrazbo ali pa je zaposlovala tudi delavce brez ustrezne izobrazbe.

Ena od odločilnih okoliščin je torej enako obravnavanje tožnika v primerjavi z drugimi zaposlenimi. Načeloma torej velja, da mora delavec, ki sklene pogodbo o zaposlitvi, izpolnjevati predpisane, s kolektivno pogodbo ali splošnim aktom delodajalca določene oziroma s strani delodajalca zahtevane in objavljene pogoje za opravljanje dela. *Iz tega izhaja, da načeloma delodajalec z delavcem, ki ne izpolnjuje pogojev, ni dolžan skleniti pogodbe o zaposlitvi. Če jo kljub tej določbi sklene, pa pogodba velja.* Glede obstoja elementov delovnega razmerja pa ima po oceni VS RS revizija prav, da je določene okoliščine, ki jih je tožena stranka zatrjevala, sodišče druge stopnje neutemeljeno označilo za »brezpredmetne«. VS RS je poudarilo, da so pri presoji obstoja delovnega razmerja pomembna naslednja dejstva, in sicer *da je tožnik opravljal enaka dela kot redno zaposleni delavci, osebno in nepretrgano in je bil vključen v organiziran delovni proces pri toženi stranki, ki je zagotavljala sredstva za delo, prostore, računalnik in prevoze. Veliko samostojnost pri delu in vezanost le na okvirna navodila je pripisalo naravi dela, ki ga je opravljal.*⁸² VS RS je izpostavilo, da *ni nepomembno, kakšen je bil obseg tožnikove samostojnosti oziroma v kolikšni meri je lahko tožnik vplival na dejavnike, ki jih sodišče šteje za elemente delovnega razmerja.* To pomeni, da po oceni VS RS niso bili

⁸⁰ Glej sodbo in sklep VDSS, opr. št. Pdp 860/2014 z dne 13. 4. 2015.

⁸¹ Sodišče je namreč štelo, da pogodba o zaposlitvi, ki jo delodajalec v zasebnem sektorju sklene z delavcem, čeprav ve, da delavec ne izpolnjuje pogoja zahtevane strokovne izobrazbe, zgolj iz tega razloga ni nična ali izpodbojna. Zato po oceni pritožbenega sodišča ni ovir za priznanje obstoja delovnega razmerja tožniku v obravnavanem primeru, ker je tožnik opravljal delo za toženo stranko po podjetnih in avtorskih pogodbah, čeprav so dokazani vsi elementi delovnega razmerja.

⁸² Že samo je ugotovilo, da gre pri delovnih mestih tekstopisca in kreativnega direktorja pri delodajalcu, ki se ukvarja z oglaševanjem, za netipično skupino delavcev, zato ima tožena stranka prav, da bi moralo večjo pozornost nameniti odstopanjem, na katere je opozarjala.

»brezpredmetni ugovori« tožene stranke, da je tožnik delal doma, uporabljal svoj računalnik in svoj GSM, sam razpolagal z delovnim časom in določal odsotnost, da je kot s. p. delal za druge naročnike in se oglaševal na trgu. Po presoji VS RS so lahko okoliščine, ki jih sodišče nižje stopnje ni ugotovilo oziroma je sodišče ugovore v zvezi z njihovim dokazovanjem štelo za nepomembne, odločilne, saj je prav zato, ker gre za netipična dela, kjer je že po njihovi naravi dopustna in tudi potrebna velika mera samostojnosti in neodvisnosti od navodil delodajalca, treba večjo pozornost nameniti vsem odstopanjem, ki bi lahko kazala, da tožnik vendarle ni bil vključen v organiziran delovni proces in strogo vezan na navodila tožene stranke (glede vsebine dela, kraja in časa opravljanja dela, razpolaganja z delovnim časom in tako dalje), kar je bistvena značilnost delovnega razmerja, skozi katero se odraža *direktivna oblast delodajalca*. VS RS je zato izpodbijano sodbo razveljavilo in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje in sodišču naložilo, naj v ponovljenem postopku v nakazani smeri razčisti dejansko stanje, in sicer predvsem glede tega, ali so kljub specifični naravi dela tekstopisca in kreativnega direktorja obstajale razlike, ki so ločevale pogodbeno delo od delovnega razmerja.⁸³

Iz sodbe VDSS, opr. št. Pdp 420/2014 z dne 13. 11. 2014, izhaja, da je tožnica za čas od 1. 1. 2012 uveljavljala obstoj delovnega razmerja, ker naj bi v razmerju, ki sta ga stranki uredili z vsakoletnimi avtorskimi pogodbami, to je s pogodbami o avtorskem delu za več oddaj, obstajali elementi delovnega razmerja. Tožnica je trdila, da je pri toženi stranki opravljala delo režiserja. Sodišče je v konkretnem primeru ugotovilo, da je bilo delo tožnice v letu 2012 *primerljivo delu redno zaposlenih* režiserjev pri toženi stranki. Postavljalo se je vprašanje, ali gre za delovno razmerje tudi po 31. 12. 2012, glede na to, da je tožnica delo opravljala tudi v januarju 2013, ni pa želela podpisati ponujenega aneksa o nadaljnjem sodelovanju, ker je zahtevala izstavitev pogodbe o zaposlitvi in s tem ureditev svojega delovnopravnega statusa. Stališče pravne teorije in sodne prakse je, da takšna zahteva tožeče stranke ne predstavlja okoliščine, zaradi katere nadaljevanje delovnega razmerja med strankama ne bi bilo mogoče. Tako je sodišče na osnovi izvedenega dokaznega postopka ugotovilo, da je *tožnica delo pri toženi stranki opravljala nepretrgoma* in ne le v obdobjih, navedenih v več pogodbah o sodelovanju med strankama, ter da je bila s toženo stranko v delovnem razmerju od 1. 1. 2012, z vsemi pravicami in obveznostmi, ki izhajajo iz delovnega razmerja za nedoločen čas za polni delovni čas za delovno mesto režiserja.⁸⁴

V naslednjem primeru z opr. št. Pdp 216/2014, ki smo ga analizirali, je VDSS zaključilo, da so bili pri delu tožnice v času sklenitve avtorske pogodbe podani vsi elementi delovnega razmerja. Ker po oceni sodišča med elementi delovnega razmerja ni navedena volja za sklenitev delovnega razmerja, zato ni bistvena trditev tožene stranke, da je bila prava volja strank pri sklenitvi avtorske pogodbe zgolj zagotavljanje plačila avtorskega honorarja. Sodišče je skladno z vsebino pravne teorije poudarilo, da je *bistveno, kakšna je bila dejanska vsebina pravnega*

⁸³ Glej sklep VS RS, opr. št. VIII Ips 291/2015 z dne 17. 5. 2016.

⁸⁴ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 420/2014 z dne 13. 11. 2014.

razmerja med pravnima (pogodbenima) strankama. Sodišče je ugotavljalo, ali je tožnica opravljala delo po navodilih in pod nadzorom tožene stranke, ter ugotovilo, da se je tožnica s sklenitvijo avtorske pogodbe in z opravljanjem dela pri oddaji X vključila v delovni proces tožene stranke ter da je izpolnjevala pogoje za delovno mesto novinarja urednika ter v pretežnem delu opravljala dela in naloge tega delovnega mesta. Ker je tožnica del opravil opravila tudi doma in glede na naravo dela, ki ga je tožnica opravljala, je sodišče zaključilo, da je obseg dela tožnice predstavljal štiri petine delovnega časa in ne polnega delovnega časa. V tem obsegu je sodišče zato tudi ugodilo tožbenemu zahtevku tožnice.⁸⁵

Postavlja se vprašanje, ali tožniku priznati obstoj pogodbe o zaposlitvi, če jo tožena stranka sama, kjer tožnik opravlja delo, ne priznava. Kot izhaja iz sodne odločbe VS RS, opr. št. VII Ips 152/2012, *za nastanek delovnega razmerja in pogodbe o zaposlitvi ni bistveno, da delodajalec ne soglaša s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi, saj zakon vzpostavlja zakonsko domnevo o obstoju delovnega razmerja in s tem pogodbe o zaposlitvi, če so podani elementi delovnega razmerja. To velja tudi v primeru spora o obstoju takšne pogodbe oziroma nesoglasja volj za njeno sklenitev.* Hkrati pa tudi ZDR-1 ob teh pogojih izrecno prepoveduje opravljanje dela na osnovi drugih pogodb civilnega prava. Sodišče je zato ugodilo tožbenemu zahtevku tožnice na ugotovitev obstoja delovnega razmerja, kljub temu da *volja tožene stranke ni bila sklenitev pogodbe o zaposlitvi.* Sodišče je v konkretnem primeru ugotovilo, da je tožnica s toženo stranko v delovnem razmerju. Po presoji sodišča *so podani vsi elementi delovnega razmerja, tožnica prav tako izpolnjuje tudi vse predpisane pogoje za opravljanje dela napovedovalca, to je dela, ki ga je dejansko opravljala.* Iz sodbe izhaja, da je tožnica delala na osnovi več avtorskih pogodb vsaj od leta 2001, v spis so bile predložene pogodbe za nepretrgano obdobje od 1. 1. 2007 do 31. 3. 2009, iz česar je sodišče zaključilo, da je šlo za *nepretrgano opravljanje dela.* Obrazložilo je tudi, da na odločitev ne more vplivati okoliščina, da tožnica ni sprejela ponudbe pogodbe o zaposlitvi za delovno mesto spiker ter da to, kakšna je bila dnevna delovna obveznost, razporeditev delovnega časa oziroma delovni čas tožnice v tem obdobju, ne vpliva na ugotovitev, da je šlo za nepretrgano opravljanje dela.⁸⁶

Kot izhaja iz sodbe VS RS, opr. št. VIII Ips 266/2009, *se formalni status samostojnega novinarja in delavca v delovnem razmerju pojmovno ne izključujeta, saj tega ne preprečuje posebna ureditev položaja samostojnih novinarjev.* Po oceni sodišča zato ni ovir, da samostojni novinar, ki je vpisan v razvid samostojnih novinarjev, ne bi mogel skleniti tudi pogodbe o zaposlitvi (oziroma ni ovire tudi za priznanje delovnega razmerja) kot pogodbe o trajnem razmerju.⁸⁷ Tako lahko poudarimo, da veljavna zakonodaja tega ne prepoveduje, prav tako pa

⁸⁵ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 216/2014 z dne 21. 8. 2014.

⁸⁶ Glej sodbo VS RS, opr. št. VII Ips 152/2012 z dne 7. 1. 2013.

⁸⁷ Sodišče je zapisalo, da bi lahko tožnik v pravdi v vsakem primeru uveljavljal obstoj delovnega razmerja, saj za presojo o obstoju delovnega razmerja samo po sebi ni pomembno, ali je bil in kdaj je bil tožnik vpisan v razvid samostojnih novinarjev.

ZDR-1 ne glede na formalno obliko pravnega razmerja med pravnima strankama vzpostavlja domnevo delovnega razmerja, če obstajajo elementi tega razmerja. Sodišče je v konkretnem primeru ugotovilo, da je tožnik delal v okviru informativnega programa RS, da je delo opravljal na osnovi napotnic za študentsko delo, pogodb o naročilu avtorskega dela in pogodb o novinarskem delu. Nadalje, *opravljal je enaka novinarska dela kot redno zaposleni novinarji pri toženi stranki, in sicer pripravljal in bral novice, vodil glavne informativne oddaje, pripravljaj prispevke za te oddaje in tako dalje. Delo je opravljal vsak dan, tudi v izmenah, po navodilih in pod nadzorom delodajalca, pri čemer je delal na isti način kot redno zaposleni, v istem času in v istih prostorih.* Njegovo delo se tudi po vsebini ni razlikovalo od dela redno zaposlenih novinarjev. *Delo je opravljal za plačilo, v organizirani delovni proces se je vključil prostovoljno in s toženo stranko tudi želel skleniti delovno razmerje, saj je toženo stranko za sklenitev delovnega razmerja ustno zaprosil vsako leto pred podpisom civilnopravne pogodbe.* Iz sodbe nadalje tudi izhaja, da med elementi delovnega razmerja (prostovoljna vključitev delavca v organiziran delovni proces delodajalca, delo za plačilo, osebno delo, nepretrgano opravljanje dela, delo po navodilih in nadzorom delodajalca), razen izjemoma, ni odločilna volja za sklenitev takšnega razmerja, temveč je v zvezi z voljo delavca odločilna le prostovoljna vključitev v organizirani delovni proces delodajalca, kar pomeni, da delavec dela v organizacijsko opredeljenem in urejenem delovnem procesu. Kriteriji za razlikovanje, ali gre za podjemno ali delovno razmerje, morajo biti čim bolj objektivni. VS RS je zapisalo, da je že večkrat zavzelo stališče,⁸⁸ da je poleg ostalih elementov, ki izhajajo že iz narave delovnega razmerja, zlasti pomembno poudariti *element nepretrganega opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca (direktna oblast delodajalca)*, saj se delovno razmerje od ostalih pravnih razmerij razlikuje predvsem po stopnji osebne odvisnosti, s katero je oseba zavezana k opravljanju določenega dela. *Pravica dajanja navodil s strani delodajalca se lahko nanaša na vsebino, izvedbo, čas, trajanje in kraj dejavnosti. Delavec ne more povsem svobodno oblikovati svojega dela in delovnega časa.* Poleg tega lahko na obstoj delovnega razmerja kažejo tudi drugi indici, na primer *objava prostega delovnega mesta, zagotavljanje orodij in drugih pripomočkov za delo s strani druge stranke ter dejstvo, da se delo opravlja v okviru določenega delovnega časa, v delovnih prostorih, ki jih določi druga pogodbeni stranka, in tako dalje.*⁸⁹

Nadalje iz sodbe, ki jo je VDSS vodilo pod opr. št. Pdp 605/2014, izhaja, da je tožnik uveljavljal obstoj delovnega razmerja, ker naj bi v razmerju, ki sta ga stranki uredili s pogodbami o avtorskem delu oziroma s podjemnimi pogodbami (v spornem obdobju sta stranki sklepali obe vrsti pogodb), obstajali elementi delovnega razmerja. V konkretnem primeru je sodišče ugotovilo obstoj delovnega razmerja med strankama, saj je tožnik za toženo stranko opravljal dela na delovnem mestu asistenta montažerja. V konkretnem sporu so bili bistveni kriteriji za

⁸⁸ Glej na primer sklepa VS RS, opr. št. VIII Ips 337/2006 z dne 15. 1. 2008 in opr. št. VIII Ips 129/2006 z dne 18. 12. 2007.

⁸⁹ Glej sodbo VS RS, opr. št. VIII Ips 266/2009 z dne 5. 9. 2011.

presojo, ali obstajajo elementi delovnega razmerja ali ne, dejstva, da je *tožnik osebno opravljal delo po navodilih delodajalca, da je bil vključen v delovni proces ter da je za delo prejel plačilo*. V postopku je namreč bilo ugotovljeno, da je tožnik od 6. 1. 2011 delal pri toženi stranki tako, da je bil vsakodnevno prisoten na delu približno 8 ur, kar izhaja iz evidence prisotnosti na delu, da je tožena stranka določala vsebino njegovega dela, torej sestavo in montažo televizijskih prispevkov, ter mu pri tem lahko dala tudi določene dodatne pogoje glede montaže (na primer hitro izmenjevanje kadrov zaradi vtisa časovnega pritiska).⁹⁰

Niso redki primeri, ko sodišča zavrnejo neutemeljene tožbene zahtevke tožnikov. Takšna je bila sodna odločitev VDSS, opr. št. Pdp 157/2014 z dne 9. 4. 2014, ko je tožnik uveljavljal obstoj delovnega razmerja, ker naj bi v razmerju, ki sta ga stranki uredili s pogodbami o avtorskem delu, obstajali elementi delovnega razmerja. Sodišče ni verjelo tožniku, ki je zatrjeval in dokazoval, da je ves čas dela pri toženi stranki opravljal delo, primerljivo delu specializiranega novinarja, zadnje obdobje pa delo novinarja urednika. Sodišče je v konkretnem primeru ugotavljalo, ali obstajajo elementi delovnega razmerja, pri čemer je upoštevalo uveljavljeno stališče oziroma pravilo, da *se formalni status samostojnega novinarja in delavca v delovnem razmerju ne izključujeta*, saj tega ne preprečuje posebna ureditev položaja samostojnih novinarjev. Formalno zato sicer ni ovir, da tožnik kot samostojni novinar, ki je vpisan v razvid samostojnih novinarjev, ne bi mogel skleniti tudi pogodbe o zaposlitvi, pri čemer pa je eden od bistvenih elementov delovnega razmerja nepretrgano opravljanje dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Glede na to delavec ne more svobodno oblikovati svojega dela in delovnega časa, kot je VS RS že večkrat zavzelo takšno stališče.⁹¹ Tožnik je zahteval priznanje delovnega razmerja pri toženi stranki od junija 2008 dalje, vendar je sodišče sklenilo, *da tožnik pri toženi stranki dela ni opravljal kontinuirano in nepretrgoma, pač pa le občasno glede na potrebe tožene stranke, ni imel polnega delovnega časa, delo je opravljal le enkrat tedensko, pri čemer tudi priprava na oddaje ni zahtevala veliko časa, temveč le nekaj ur tedensko. Tožnik ni bil prisoten na delovnem mestu, ni sodeloval v siceršnjem delovnem procesu kot ostali redno zaposleni novinarji, ki morajo biti prisotni tudi na delovnem mestu*. Po presoji sodišča tudi v tej zadevi ni bilo bistveno presojanje ustreznosti izobrazbe tožnika, ki je slednji ne izpolnjuje.⁹²

4.3 Delo na osnovi pogodb o delu

Oglejmo si relevantno vsebino posameznih sodnih primerov, kjer so tožniki uveljavljali obstoj delovnega razmerja, s toženo stranko pa so sklenili pogodbo o delu, čeprav so delo opravljali kot v delovnem razmerju.

⁹⁰ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 605/2014 z dne 11. 12. 2014.

⁹¹ Glej na primer sklepe VS RS, opr. št. VIII Ips 337/2006 z dne 15. 1. 2008, opr. št. VIII Ips 129/2006 z dne 18. 12. 2007 in opr. št. VIII Ips 266/2009 z dne 5. 9. 2011.

⁹² Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 157/2014 z dne 9. 4. 2014.

Sodišče je v enem izmed sodnih postopkov ugotovilo, da:

- je tožena stranka objavila oglas, da potrebuje delavce za opravljanje dela v delikatesi,
- se je na oglas med drugimi javila tudi tožnica in po opravljenem razgovoru pri toženi stranki začela z delom 26. 11. 2012,
- je toženka s tožnico sklenila podjemno pogodbo za občasno delo prodajalke v delikatesi za čas od 1. 12. 2012 do 28. 2. 2013,
- je tožnica pri toženi stranki opravljala vsa dela prodajalke v dveh izmenah (odpiralni čas delikatese je bil od 7. do 20. ure) od ponedeljka do sobote,
- je tožena stranka za opravljanje del in nalog prodajalke angažirala tri delavke (poleg tožnice tudi dve drugi osebi), pri pripravi solat pa je dva- ali trikrat na teden pomagala tudi upokojena kuharica,
- je tožena stranka organizirala delovni proces tako, da je organizirala delo v dopoldanski in popoldanski izmeni, prav tako pa je bila tudi sama vključena v delovni proces,
- je tožena stranka nadzirala in odrejala delo delavk v delikatesi in tudi tožnice,
- je tožena stranka skladno s 4. točko podjemne pogodbe delavkam zagotavljala ukrepe za varnost in zdravje pri delu,
- je tožnica delo pri toženki opravljala vse do 27. 12. 2012, ko je toženka poklicala po telefonu in ji povedala, da je ne potrebuje več,
- tožena stranka še vedno opravlja delo z enakim številom delavk, kot je bilo to v decembru 2012, le da namesto tožnice delo sedaj opravlja druga delavka.

Na osnovi zgoraj navedenih dejanskih ugotovitev je sodišče zavzelo stališče, da so bili pri tožničinem delu podani vsi bistveni elementi iz delovnega razmerja.⁹³ Izpostavilo se je predvsem uveljavljeno stališče, da je poleg ostalih elementov, ki izhajajo že iz narave delovnega razmerja, zlasti pomemben *element nepretrganega opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca*, saj se delovno razmerje od ostalih pravnih razmerij razlikuje predvsem po stopnji osebne odvisnosti, s katero je oseba zavezana k opravljanju določenega dela.⁹⁴

⁹³ Sodišče je poudarilo, da pri tem za nastanek delovnega razmerja in pogodbe o zaposlitvi *ni bistveno, da tožena stranka ni soglašala s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi*, saj prej veljavni ZDR v 16. členu vzpostavlja zakonsko domnevo o obstoju delovnega razmerja in s tem pogodbe o zaposlitvi, če so podani elementi delovnega razmerja, tudi v primeru spora o obstoju takšne pogodbe oziroma nesoglasja volj za njeno sklenitev. Med elementi delovnega razmerja ni navedena volja za sklenitev delovnega razmerja, tako da je po oceni sodišča *nebistvena okoliščina, da je bila prava volja strank za sklenitev podjemne pogodbe in ne pogodbe o zaposlitvi. Bistveno pa je, kakšna je bila dejanska vsebina pravnega razmerja med strankama*. Torej, ker je tožnica opravljala delo trgovke s polnim delovnim časom in sredstvi tožene stranke, ki ji je odredila kraj in čas opravljanja dela ter jo nadzorovala, in ker delovno razmerje, do katerega je prišlo na podlagi dejanskega opravljanja tožničinega dela od 26. 11. 2012, ni zakonito prenehalo 27. 12. 2012 (ko ji je tožena stranka ustno prekinila pogodbo), saj ni bil podan noben od zakonskih razlogov in načinov prenehanja, temveč se je delovno razmerje nadaljevalo v nedoločen čas.

⁹⁴ Glej na primer sodbe odločbe VS RS, opr. št. VIII Ips 337/2006 z dne 15. 1. 2008, opr. št. VIII Ips 129/2006 z dne 18. 12. 2007, opr. št. VIII Ips 35/2008 z dne 10. 2. 2009 in opr. št. VIII Ips 110/2011 z dne 14. 9. 2011.

Pravica dajanja navodil s strani delodajalca se lahko nanaša na vsebino, izvedbo, čas, trajanje in kraj dejavnosti. Delavec ne more povsem svobodno oblikovati svojega dela in delovnega časa. Poleg tega lahko na obstoj delovnega razmerja kažejo tudi drugi indici, na primer objava prostega delovnega mesta, zagotavljanje orodij in drugih pripomočkov za delo s strani druge stranke ter dejstvo, da se delo opravlja v okviru določenega delovnega časa, v delovnih prostorih, ki jih določi druga pogodbená stranka, in tako dalje. Sodišče je štelo, da dejstvo, da je tožena stranka tožnici odredila čas (izmeno), kdaj mora opravljati delo, oziroma da je imela odrejen delovni čas, po katerem je morala delo opravljati, da je tožena stranka njeno delo nadzorovala in da je delo opravljala tudi skupaj z drugo delavko v isti izmeni, izkazuje, da je delo opravljala, kot da bi bila v delovnem razmerju. Pri tem je pomembno dejstvo, da je glavna dejavnost tožene stranke prodaja, da je tipično delovno mesto v trgovini prodajalec, na to delovno mesto se je nanašala tudi prijava potreb po delu, ki jo je tožena stranka podala v oglasu, da se je tožnica zglasila zaradi zaposlitve pri toženi stranki in je nato prišlo do sklenitve podjemne pogodbe. Še bolj je jasno, da je šlo za delovno razmerje, če se upošteva, za kakšna razmerja oziroma za kakšna dela se sklepa podjemna pogodba, ki je urejena v 619. členu OZ.⁹⁵

V naslednjem delovnem sporu, ki ga predstavljamo, je VDSS pod opr. št. Pdp 798/2010 ugotovilo, da je bil tožnik v spornem obdobju v delovnem razmerju pri toženi stranki, in sicer na delovnem mestu direktorja hčerinske družbe, čeprav pisna pogodba o zaposlitvi dejansko ni bila sklenjena. *Dejstva, da je nepretrgoma več kot pet let opravljal delo direktorja družbe, v kraju in prostorih, ki jih je določila tožena stranka, da mu je tožena stranka določila načrt prodaje svojih proizvodov, mu izplačevala plačo na osnovi izstavljenih plačilnih list, zanj plačevala prispevke in davke ter da je tožnik evidence o opravljenem delu in urah posredoval toženi stranki, tožnikovo delo pa je tudi ocenjeval direktor tožene stranke, nesporno dokazujejo obstoj delovnega razmerja. Sodišče je dodalo, da pravno nikakor ne vzdrži trditev, da tožnik pri toženi stranki ni bil v delovnem razmerju, ker je bil direktor hčerinske družbe. Sodišče je pripomnilo, da je treba upoštevati, da je tožnik pri toženi stranki opravljal delo poslovodne osebe, za katero velja 72. člen takratnega ZDR, ki določa, da če poslovodne osebe sklepajo pogodbo o zaposlitvi, lahko v pogodbi o zaposlitvi stranki drugače uredita pravice, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja v zvezi s pogoji in z omejitvami delovnega razmerja za določen čas, z delovnim časom, zagotavljanjem odmorov in počitkov, s plačilom za delo, z disciplinsko odgovornostjo in v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi. Ker iz narave opravljanja dela poslovodnih oseb izhaja, da glede na njihov obseg in zahtevnost dela odgovornost za opravljeno delo, čas, potrebe za opravljanje tega dela, nagrade oziroma plačila za njegovo delo in predvsem zaradi čistih ekonomskih zakonitosti ponudbe in povpraševanja po njihovem delu na trgu delovne sile ni primerno, da bi se vsa vprašanja iz delovnega razmerja v pogodbi o zaposlitvi urejala enako kot za vse delavce, ta člen dopušča, da se nekatera vprašanja uredijo drugače kot za druge delavce, zaposlene na osnovi pogodbe o zaposlitvi. Zato*

⁹⁵ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 672/2013 z dne 12. 12. 2013.

*so po oceni sodišča neutemeljene trditve, da tožnik ni bil v delovnem razmerju pri toženi stranki izključno zato, ker je tožnik delo opravljal v svojih prostorih, in sicer v svoji hiši, in ker je sam kot direktor družbe organiziral delovni proces te družbe ter ni prejemal navodil glede vsebine in izvedbe dela, temveč le navodila glede poslovanja družbe, ki jo je vodil.*⁹⁶

Tudi v delovnem sporu, ki ga je VDSS vodilo pod opr. št. Pdp 377/2013, se je presojalo, ali je med pravnima strankama obstajalo delovno razmerje. Sodišče je ugotovilo, da je tožnik na osnovi sklenjenih podjemnih pogodb pri toženi stranki opravljal dela producenta. Delo je opravljal v prostorih tožene stranke, o čemer je poročal nadrejenim, o načrtovani odsotnosti pa je moral obvestiti nadrejene in tako dalje. Podani so bili tudi drugi elementi delovnega razmerja, zato so pri oceni sodišča v razmerju med strankama spora obstajali vsi elementi delovnega razmerja.⁹⁷

Zanimiv in hkrati dolgotrajen je bil sodni spor, ki ga je VDSS reševalo pod opr. št. Pdp 19/2011, kjer je tožnica s tožbo uveljavljala tožbeni zahtevek za ugotovitev obstoja delovnega razmerja. O tožbenemu zahtevku je sodišče prve stopnje prvič odločilo s sodbo DSLJ, opr. št. I Pd 1352/2005 z dne 8. 9. 2006, in ga zavrnilo, pri čemer je kot odločilno štelo, da je bila tožnica seznanjena z dejstvom, da s toženo stranko ni sklenila pogodbe o zaposlitvi, ampak podjemno pogodbo, in da ima pogodba, po kateri je opravljala delo, vse elemente podjemne pogodbe. Opisana odločitev je bila potrjena s sodbo VDSS, opr. št. Pdp 1560/2006 z dne 6. 9. 2007, nato pa razveljavljena s sklepom VS RS, opr. št. VIII Ips 35/2008 z dne 10. 2. 2009. Skladno z razveljavitvenim sklepom za ugotovitev, ali je tožnica delo opravljala v okviru delovnega razmerja, je bilo zapisano, da ni pomembna volja strank, ki sta sklenili podjemno pogodbo, ampak da je bistvena dejanska vsebina pravnega razmerja. *Bistveno je, ali so bili podani elementi delovnega razmerja, ki bi se ugotovili na osnovi odgovorov na vprašanja, ali je tožnica delala na sistemiziranem delovnem mestu, kakšen je bil obseg njenega dela, ali je delala s sredstvi tožene stranke in po njenih navodilih, ali je tožena stranka predhodno objavila prosto delovno mesto, ali se je tožnica prijavila kot kandidatka za sklenitev pogodbe o zaposlitvi in ali je izpolnjevala objavljene pogoje za sklenitev pogodbe o zaposlitvi.* Sodišče je pri presoji utemeljenosti zahtevka poudarilo, da med elementi delovnega razmerja ni navedena volja za sklenitev delovnega razmerja, tako da je nebistvena ugotovitev sodišča prve stopnje, da je bila prava volja strank za sklenitev podjemne pogodbe (ne pogodbe o zaposlitvi). *Bistveno je, kakšna je bila dejanska vsebina pravnega razmerja med strankama, in ne, s kakšnim formalnim oziroma pisnim izrazom (če sploh) sta stranki poimenovali njuno razmerje.* Nebistvena je tudi nadaljnja ugotovitev sodišča prve stopnje (ki je sicer resnična), da tožena stranka kot delodajalec ni bila dolžna skleniti pogodbe o zaposlitvi z vsemi kandidatkami, ki jih je na osnovi objave prostega delovnega mesta k toženi stranki napotil Zavod RS za zaposlovanje. Sodišče prve stopnje je na osnovi dejstva, da je glavna dejavnost tožene stranke (čistilnega servisa)

⁹⁶ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 798/2010 z dne 25. 11. 2010.

⁹⁷ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 377/2013 z dne 10. 5. 2013.

čiščenje, pravilno sklepalo, da je *delovno mesto čistilec/-ka opredeljeno v aktu o sistemizaciji*. Sodišče prve stopnje je nadalje zmotno štelo, da dejstvo, da je tožena stranka tožnici odredila kraj, kjer je morala opravljati delo, ne predstavlja navodila delodajalca glede opravljanja dela. Prezrlo je tudi, da je imela *tožnica očitno odrejen čas, v katerem je morala delo opravljati, da so delavci tožene stranke njeno delo nadzorovali*, kot je ugotovilo sodišče prve stopnje (da so nekajkrat pregledali delo tožnice), in da je delo opravljala skupaj z dvema delavkama tožene stranke. Iz tega je sklepati, da *so vse delavke opravljale enako delo*, torej da je šlo za delo v okviru delovnega razmerja. Prav tako je *tožnica nadomeščala delavko, ki je bila odsotna*, kar dodatno nakazuje, da je delo opravljala, kot da bi bila v delovnem razmerju. Prav tako velja na tem mestu izpostaviti, da zakon za primere začasno (z dela) odsotnih delavcev predvideva sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas in ne sklenitve podjemne pogodbe. Po oceni sodišča je še bolj jasno, da je šlo za delovno razmerje, če se upošteva, za kakšna razmerja oziroma za kakšna dela se sicer sklepa podjemna pogodba. *Podjemnik je v nasprotju z delavcem pri opravi posla samostojen in ni vezan na naročnikova navodila o načinu opravljanja posla. Če bi bila res sklenjena podjemna pogodba, potem ne bi bilo relevantno, koliko ur je tožnica delo opravljala (razen eventualno glede plačila), pomembno bi bilo le, da bi delo dovršila*. Tožena stranka pa ni preverila le, ali je tožnica delo izvršila, ampak je preverila tudi, koliko časa je delo opravljala. Po vsem zapisanem velja izpostaviti, da je sodišče tožbenemu zahtevku tožnice ugodilo, saj je bilo ugotovljeno, da je *tožnica opravljala delo vsakodnevno (razen vikendov), med približno 13.30 in 21. uro, in da je s strani tožene stranke prejela obrazec »seznam ur in nadzorni list«, v katerega je morala vpisati prihod na delo, odhod z dela, število ur in se podpisati. Tožnica je prav tako delala na sistemiziranem delovnem mestu, s polnim delovnim časom in s sredstvi tožene stranke, ki ji je odredila kraj in čas opravljanja dela ter jo nadzorovala.*⁹⁸

VS RS je v zadevi, opr. št. VIII Ips 110/2011, ugotovilo, da je tožena stranka registrirana za opravljanje dejavnosti vzdrževanja in čiščenja, da se je *tožnica prijavila na objavo prostega delovnega mesta čistilke (za določen čas enega leta) na osnovi napotitve zavoda za zaposlovanje, da je izpolnjevala pogoje za objavljeno delovno mesto, da ji je tožena stranka odredila dela čistilke na konkretnem delovišču, ji dala na razpolago delovna sredstva in je na tem delovišču tožnica delala v enakem delovnem režimu kot še dve redno zaposleni čistilki, da je delo opravljala v času od 10. 8. 2005 do 9. 9. 2005 v vseh zaporednih delovnih dnevih v rednem delovnem času, ki je značilen za delovno razmerje, če se upošteva tudi pravica do odmora za malico, da je tožena stranka njeno delo občasno nadzorovala, da jo je z 9. 9. 2005 z dela odslovila in da je potem s 1. 10. 2005 na osnovi iste objave prostega delovnega mesta čistilke, na osnovi katere se je pri toženi stranki zglasila in nastopila delo tožnica, tožena stranka pogodbo o zaposlitvi sklenila z drugo delavko*. Tožnica je sicer podjemno pogodbo ob nastopu dela sklenila na zahtevo delodajalca, čeprav je želela skleniti pogodbo o zaposlitvi.

⁹⁸ Glej sodbo in sklep VDSS, opr. št. Pdp 19/2011 z dne 11. 2. 2011.

Sodišče je poudarilo, da za nastanek delovnega razmerja in pogodbe o zaposlitvi ni bistveno, da tožena stranka ni soglašala s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi, saj velja zakonska domneva o obstoju delovnega razmerja in s tem pogodbe o zaposlitvi, če so podani elementi delovnega razmerja, tudi v primeru spora o obstoju takšne pogodbe oziroma nesoglasja volj za njeno sklenitev. Hkrati pa veljavna delovnopravna zakonodaja ob teh pogojih izrecno prepoveduje opravljanje dela na osnovi drugih pogodb civilnega prava. Tako sodišče utemeljeno ni upoštevalo podjemne pogodbe, ki sta jo stranki na zahtevo tožene stranke sklenili ob nastopu tožničinega dela.⁹⁹

Tudi v sporu, ki ga je pod opr. št. VIII Ips 35/2008 razreševalo VS RS, je tožnica zatrjevala, da so v konkretnem delovnopravnem sporu podani elementi delovnega razmerja, ter izpostavila, da je bila k toženi stranki napotena s strani Zavoda za zaposlovanje RS. Tožena stranka je namreč Zavodu za zaposlovanje RS poslala prijavo prostega delovnega mesta in pogoje za zasedbo in ne obvestila o potrebi po sklenitvi podjemne pogodbe. Nadalje je tožnica zatrjevala, da ni prostovoljno podpisala podjemne pogodbe, ampak da je bila zavedena ter da se je bala, da bo izgubila denarno pomoč, če bo odklonila podpis pogodbe, kot je tudi navedeno v opozorilu napotnice zavoda za zaposlovanje. VS RS je povzelo ugotovljeno dejansko stanje zadeve, na katero je vezano, in sicer da je tožena stranka prosto delovno mesto čistilke objavila na Zavodu RS za zaposlovanje s prijavo potrebe po delavcu z dne 27. 7. 2005, da se je na osnovi napotnice za zaposlitev na prosto delovno mesto prijavila na objavljeno delovno mesto in ob razgovoru na sedežu tožene stranke izpolnila tudi vprašalnik za kandidate. Že istega dne, torej 10. 8. 2005, sta pravdni stranki sklenili podjemno pogodbo, na osnovi katere je tožnica delala kot čistilka do 9. 9. 2005. VS RS je v izogib ponavljanju zapisalo, da je že večkrat zavzelo stališče, da je poleg ostalih elementov, ki izhajajo že iz narave delovnega razmerja, zlasti pomembno *poudariti element nepretrganega opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca (tako imenovano direktno oblast delodajalca)*, saj se delovno razmerje od ostalih pravnih razmerij razlikuje predvsem po stopnji osebne odvisnosti, s katero je oseba zavezana k opravljanju določenega dela. Pravica dajanja navodil s strani delodajalca se lahko nanaša na vsebino, izvedbo, čas, trajanje in kraj dejavnosti. Delavec ne more povsem svobodno oblikovati svojega dela in delovnega časa. Poleg tega lahko na obstoj delovnega razmerja kažejo tudi drugi indici, na primer objava prostega delovnega mesta, zagotavljanje orodij in drugih pripomočkov za delo s strani druge stranke ter dejstvo, da se delo opravlja v okviru določenega delovnega časa, v delovnih prostorih, ki jih določi druga pogodbeni stranka, in tako dalje. *Za dokazovanje obstoja delovnega razmerja je tako dopuščen širok spekter različnih dokaznih sredstev.* Sodišče je tudi zapisalo, da ZDR (prav tako ZDR-1) *ne daje osnove, da bi lahko delodajalec institut poskusnega dela nadomeščal s sklepanjem podjemne pogodbe za krajše časovno obdobje, saj dogovor o poskusnem delu veže na pogodbo o zaposlitvi.* Tako je bil končni zaključek VS RS, da sta prvostopno in drugostopno sodišče najmanj preuranjeno zaključili, da razmerje tožnice

⁹⁹ Glej sodbo VS RS, opr. št. VIII Ips 110/2011 z dne 14. 9. 2011.

do tožene stranke, ki je nastalo z dejanskim opravljanjem dela tožnice za toženo stranko, ni delovno razmerje, in da sta najmanj preuranjeno presodila, da je bila veljavna pravna osnova razmerja med pravnima strankama sklenjena podjemna pogodba z utemeljitvijo, da tožnica te pogodbe v sodnem postopku ni izrecno izpodbijala. Po oceni VS RS sodišči nižjih stopenj nista posvetili dovolj pozornosti elementom delovnega razmerja, ki jih je tožnica zatrjevala, zato bo morale sodišče v ponovljenem postopku dopolniti dokazni postopek in ugotoviti vsa pravno pomembna dejstva v zvezi z delom tožnice pri toženi stranki. Pri tem bo morale natančneje ugotoviti in se opredeliti do tega, *ali je tožnica delala na sistematiziranem delovnem mestu, kakšen je bil obseg dela, ali je delala osemurni delavnik, ali je delala s sredstvi tožene stranke, kakšna so bila navodila tožene stranke ter kaj v zvezi s tožničnim nastopom dela v delovnopravnem smislu pomenijo dejstva, da naj bi tožena stranka to delovno mesto objavila kot prosto in da naj bi bila tožnica k toženi stranki napotena s strani zavoda za zaposlovanje ter naj bi tudi oddala prijavo na objavo prostega delovnega mesta. Prav tako je lahko pomembno, ali je tožnica za to delovno mesto izpolnjevala pogoje iz objave.*¹⁰⁰

Pri analizi sodbe in sklepa VDSS, opr. št. Pdp 274/2014, smo ugotovili, da je tožena stranka s tožnico sklenila več podjemnih pogodb za storitve masaž in pogodbe o zaposlitvi za določen čas, vse zaradi povečanega obsega del. Dne 15. 11. 2013 je tožena stranka tožnico obvestila, da ji 30. 11. 2013 preneha pogodba o zaposlitvi za določen čas in da ji preneha delovno razmerje. Sodišče je v tem sodnem sporu ugotovilo, da je bila tožnica pri toženi stranki zaposlena, in sicer za čas od 1. 6. 2012 do 2. 12. 2013, saj so bili pri tožničnem delu za toženo stranko v času sklenjenih podjemnih pogodb podani vsi bistveni elementi delovnega razmerja. Sodišče je izpostavilo, da za nastanek delovnega razmerja ni bistveno, da tožena stranka ni soglašala s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi. Nadalje, izpostavljeno je bilo že večkrat zavzeto stališče, da je *poleg ostalih elementov, ki izhajajo že iz narave delovnega razmerja, zlasti pomembno poudariti element nepretrganega opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca.*¹⁰¹ V postopku je bilo ugotovljeno, *da je tožnica opravljala delo maserke s sredstvi tožene stranke, ki je odredila kraj in čas opravljanja dela ter jo nadzorovala, in da delovno razmerje, do katerega je prišlo na osnovi dejanskega opravljanja tožničinega dela, ni prenehalo zakonito dne 30. 11. 2013, saj ni bil podan noben od zakonskih razlogov za prenehanje. Glede na obrazloženo je sodišče ugodilo tožničnemu zahtevku za ugotovitev obstoja delovnega razmerja ter priznanju vseh pravic iz delovnega razmerja.*¹⁰²

V naslednjem primeru VDSS, opr. št. Pdp 77/2013, je tožnica s tožbo zahtevala ugotovitev obstoja delovnega razmerja za čas od 6. 10. 2008 dalje, čeprav je tožena stranka več kot tri leta s tožnico sklepala pogodbe o delu (dejansko pa so obstajali vsi elementi delovnega razmerja).

¹⁰⁰ Glej sklep VS RS, opr. št. VIII Ips 35/2008 z dne 10. 2. 2009.

¹⁰¹ Glej na primer sodbo VS RS, opr. št. VIII Ips 321/2009 z dne 6. 9. 2011 in opr. št. VIII Ips 857/2013 z dne 17. 12. 2013.

¹⁰² Glej sodbo in sklep VDSS, opr. št. Pdp 274/2014 z dne 19. 6. 2014.

Sodišče je zapisalo, da *na obstoj elementov delovnega razmerja ne more vplivati okoliščina, da dela, ki jih je opravljala tožnica za toženo stranko, ne spadajo v delokrog nobenega sistemiziranega delovnega mesta*. Ker če delodajalec mimo sistemizacije in brez sklenjene pogodbe o zaposlitvi, temveč na osnovi civilnopravnega razmerja z istim delavcem več kot dve leti za polni delovni čas zagotavlja opravljanje dela, potem ni mogoče šteti, da niso podani elementi delovnega razmerja, češ da opravljane naloge tega delavca ne zajemajo vseh nalog, ki so našteje pri opisu sistemiziranega delovnega mesta. *Za ugotovitev obstoja delovnega razmerja namreč po pravni teoriji in sodni praksi ni bistveno, ali je delavec opravljal prav vse naloge, ki spadajo v opis nekega delovnega mesta*. Nadalje tudi okoliščina, da tožnica večino spornega obdobja ni imela ustrezne izobrazbe za delovno mesto finančnik VI, ne pomeni, da ne bi bilo možno ugotoviti obstoja delovnega razmerja, če so podani vsi elementi delovnega razmerja. Pač pa to pomeni, da je obstoj delovnega razmerja možno ugotoviti le za tisto delovno mesto, za katero delavec izpolnjuje pogoje.¹⁰³

Iz sodbe VDSS, opr. št. Pdp 826/2011, izhaja, da v konkretnem primeru *obstajajo elementi delovnega razmerja, saj se je tožnica kot delavka prostovoljno vključila v organiziran delovni proces pri toženi stranki, kljub temu da je bila (manjšinska) soustanoviteljica tožene stranke in njena druga direktorica*. Takšno odločitev je sodišče sprejelo iz razloga, ker je tožnica ob začetku svojega dela pri toženi stranki *svoje delo in vlogo v družbi tožene stranke organizirala po navodilih zakonitega zastopnika tožene stranke*, saj je bil ta bolj izkušen in je zato tožnico uvedel v delo. Nadalje, *tožnica je prejela za svoje delo plačilo, na delo je redno prihajala in njen delovni čas je bil od 9. do 17. ure, prejela je povračilo stroškov za prevoz na delo in z dela ter regres za letni dopust*. Kljub temu da je bila tožnica v družbi tožene stranke tudi poslovodna oseba, je sodišče ugotovilo, da je *delala tako, kot ji je odredil drugi poslovodja tožene stranke* (sicer tudi večinski lastnik in zunajzakonski partner tožnice), saj sama ni imela izkušenj z zobotehničnim materialom oziroma dejavnostjo, ki jo je nato opravljala pri toženi stranki. Sodišče je tako zaključilo, da so bili v razmerju med tožnico in toženo stranko podani vsi elementi delovnega razmerja, vključno z *delom pod nadzorom in navodili tožene stranke*.¹⁰⁴

V naslednjem individualnem delovnem sporu VDSS, opr. št. Pdp 217/2015, ki smo ga analizirali, je tožnik uveljavljal obstoj delovnega razmerja in dokazoval, da so v razmerju, ki sta ga pravdni stranki uredili s pogodbo o zagotavljanju storitev, podani elementi delovnega razmerja. Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da je tožnik za toženo stranko opravljal storitev pospeševanja prodaje izdelkov, določenih s strani naročnikov tožene stranke, vendar da v njunem pogodbenem razmerju niso obstajali elementi delovnega razmerja, temveč elementi civilne pogodbe. Ta zaključek je utemeljilo na ugotovitvi, da je *tožnik lahko vplival na vsebino sklenjene pogodbe s toženo stranko, da tožniku ni bilo treba osebno opravljati pospeševanja prodaje, da tožena stranka od tožnika ni zahtevala, da opravlja storitve le zanjo, da si je lahko*

¹⁰³ Glej sklep VDSS, opr. št. Pdp 77/2013 z dne 13. 3. 2013.

¹⁰⁴ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 826/2011 z dne 6. 12. 2011.

*tožnik enako kot drugi pospeševalci prodaje sam organiziral čas oziroma odločal, kdaj bo obiskal konkretno trgovino, da je delo opravljal z lastnim osebnim avtomobilom, računalnikom in mobilnim telefonom ter da je plačilo za delo prejemal po izstavljeni fakturi, plačani znesek pa je zajemal tudi njegove stroške.*¹⁰⁵

Kljub temu da je tožnica, ki je delala na področju obrambe, pri toženi stranki v spornem obdobju opravljala delo na osnovi pogodb o delu, je v individualnem delovnem sporu VDSS, opr. št. Pdp 779/2013, tožnica uveljavljala obstoj delovnega razmerja za nedoločen čas, ker naj bi v razmerju, ki sta ga stranki v obdobju od leta 2010 do leta 2011 uredili z delom po podjemnih pogodbah, obstajali elementi delovnega razmerja. Tožnica je trdila, da je v vsem spornem obdobju opravljala dela in naloge delovnega mesta administrator V. Sodišče je v dokaznem postopku izpostavilo, da:

- *je obstajala potreba po dodatni zaposlitvi delavca zaradi velikega obsega dela, vendar tožena stranka zaradi izpolnjenega kadrovskega načrta novih pogodb o zaposlitvi ni smela sklepati,*
- *je tožnica v tem obdobju na osnovi pogodb o delu opravljala različna dela, in sicer pomoč na recepciji, pomoč pri delu na blagajni, pomoč pri opravljanju administrativnih in finančnih del, pomoč pri urejanju in fotokopiranju dokumentarnega gradiva, obračun stroškov v zvezi z izobraževanjem, pripravo zahtevkov za njihovo plačilo,*
- *je tožnica ves čas opravljanja dela za toženo stranko kontinuirano opravljala dela in naloge, ki jih opravljajo zaposleni pri toženi stranki,*
- *je zanjo veljala enaka ureditev kot za ostale zaposlene, saj je morala vsako obliko odsotnosti javiti, čeprav zaradi dela po pogodbi o delu ni mogla formalnopravno koristiti niti bolniškega staleža niti letnega dopusta z vsemi pravicami, kot so jih imeli ostali pri toženi stranki zaposleni delavci, in za odsotnost tudi ni prejela nadomestila oziroma zapisano drugače, tožnica ni mogla prosto razpolagati z delovnimi dnevi in delovnim časom, saj je morala za odsotnost pridobiti dovoljenje tožene stranke, za odsotnost zaradi letnega dopusta pa si je morala zagotoviti tudi nadomeščanje,*
- *je dela opravljala v prostorih tožene stranke, z njenimi sredstvi za delo, po njenih navodilih ter njenim nadzorom,*
- *je tožnica opravljala naloge delovnega mesta administrator V, ki je sistemizirano in je za zasedbo tega delovnega mesta izpolnjevala vse pogoje,*

tako da je imelo po oceni sodišča pravno razmerje med strankama sodnega spora v vtoževanem obdobju vse elemente delovnega razmerja.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 217/2015 z dne 6. 8. 2015.

¹⁰⁶ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 779/2013 z dne 14. 11. 2013.

Tožnica je v naslednjem aktualnem primeru VDSS, opr. št. Pdp 361/2014, uveljavljala obstoj delovnega razmerja, ker naj bi v razmerju, ki sta ga stranki uredili s številnimi podjemnimi pogodbami, obstajali elementi delovnega razmerja. Sodišče ji je s sodno odločbo pritrdilo, saj se je prepričalo, da *je delo tožnice obsegalo spremljanje aktualnega dogajanja pri nas in v tujini, spremljanje agencijskih novic, pridobivanje informacij (na primer od policije), obdelovanje novic, tekstov in fotografij ter urejanje naslovne spletne strani tožene stranke*. Tožnica je bila v delovnem razmerju pri toženi stranki glede na to, da je v obdobju od decembra 2007 do decembra 2012 *ves čas delala v prostorih tožene stranke »v desku«*, kar pomeni, da je spremljala dnevna dogajanja, predelovala novice in jih vnašala na spletno stran tožene stranke. Kasneje je poleg tega urejala naslovno spletno stran tožene stranke. Tožnica je *delo opravljala po urniku, ki ga je sestavila tožena stranka. Tožnica je bila na urnik vezana in je morala prihajati na delo takrat, ko je bila napisana na urniku*. Prav tako je *morala opravljati dežurstva, sicer pa je lahko delo opravljala tudi doma*. Kot je ugotovilo sodišče prve stopnje, je tožnica delo opravljala redno in kontinuirano, in sicer od 15 do 20 dni mesečno, pri čemer je *delala z rednim 8-urnim delavnikom, občasno tudi več* (oziroma to pomeni, da je tožnica delo za toženo stranko opravljala polni delovni čas). Tožnica je *morala vsako odsotnost javiti nadrejenemu delavcu*, poleg tega je morala *za dopust pridobiti dovoljenje nadrejenega*. Tožnica je prav tako *delo opravljala po navodilih tožene stranke, in sicer s strani več nadrejenih oseb*. Za delo pri toženi stranki pa je tožnica prejela tudi *redno mesečno plačo*. Tako je sodišče zaključilo, da so bili pri tožničinem delu v času sklenjenih avtorskih pogodb podani vsi elementi delovnega razmerja v smislu določb 4. člena ZDR (oziroma danes veljavnega 4. člena ZDR-1). Velja pa izpostaviti, da *za nastanek delovnega razmerja ni bistveno, da tožena stranka ni soglašala s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi in da se je tožnica strinjala z avtorskimi pogodbami, ker jih je podpisala in jih ni izpodbijala v skladu z določbami OZ*. Med elementi delovnega razmerja namreč ni navedena volja za sklenitev delovnega razmerja, zato ni bistvena trditev tožene stranke, da je bila prava volja strank sklenitev avtorske pogodbe in ne pogodbe o zaposlitvi. *Bistveno je, kakšna je bila dejanska vsebina pravnega razmerja med strankama, in ne, s kakšnim formalnim oziroma pisnim izrazom (če sploh) sta stranki poimenovali njuno razmerje.*^{107, 108}

Nadalje je VDSS v zanimivem sodnem primeru pod opr. št. Pdp 1188/2013 ugotovilo, da je tožnica približno pet let opravljala dela, ki se nanašajo na pobiranje in čiščenje zelenjave na vrtu, na pomivanje bele in črne posode v kuhinji toženkine restavracije in občasno pomoč pri kuhinjskih delih v toženkini restavraciji. Sodišče je tako sledilo trditvam tožnice, da se je tožnica *prostovoljno vključila v organiziran delovni proces tožene stranke in v njem več let nepretrgano opravljala delo na vrtu, delo pomivalke posode in delo pomočnice v kuhinji*.

¹⁰⁷ Odločilna je vsebina dejanskega in ne le formalnega razmerja, ki jo je treba zato natančno in čim bolj objektivno ugotoviti in šele nato iz vsebine sklepati na obstoj ali neobstoj elementov delovnega razmerja v celotnem obdobju.

¹⁰⁸ Glej sodbo in sklep VDSS, opr. št. Pdp 361/2014 z dne 11. 9. 2014.

*Neobstoj pisne pogodbe o zaposlitvi ne vpliva na obstoj delovnega razmerja, za katerega se domneva, da obstaja, če obstajajo vsi njegovi elementi, torej da se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca za plačilo ter da osebno in nepretrgoma opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Sodišče je v tem primeru tožbenemu zahtevku tožnice ugodilo, saj je štelo, da je predvsem večletno osebno delo po navodilih tožene stranke utemeljilo sklep, da so podani vsi elementi delovnega razmerja.*¹⁰⁹

Tudi VDSS je v sporu z opr. št. Pdp 398/2009 ugotovilo, da je tožnik z visokošolsko izobrazbo pri toženi stranki približno dve leti *opravljal enako novinarsko delo kot redno zaposleni novinarji specialisti. Tožnik je delo za toženo stranko opravljal vsak dan, tudi v izmenah, ponoči, čez konec tedna in med prazniki, nadalje, da je delo opravljal za plačilo, po navodilih in pod nadzorom delodajalca, pri čemer je delo potekalo na isti način kot pri redno zaposlenih, v istem času in istih prostorih, da se je v organiziran delovnik vključil prostovoljno in je s toženo stranko želel skleniti delovno razmerje.* Sodišče je nadalje ugotovilo, da dela, ki jih je tožnik opravljal in ki izhajajo iz pogodbe o novinarskem delu, ustrezajo nalogam novinarja poročevalca I. Ne glede na to, da je sodišče ugotovilo, da je tožnik opravljal enako delo kot redno zaposleni novinarji, ki so imeli sklenjene pogodbe o zaposlitvi za delovna mesta specializiranih novinarjev, je *tožniku obstoj delovnega razmerja priznalo le za tisto delovno mesto, za katerega je izpolnjeval pogoje za zasedbo delovnega mesta.* Ker je tožnik ob pričetku dela za toženo stranko izpolnjeval pogoj delovne dobe za delovno mesto novinarja poročevalca II, ne pa tudi za delovno mesto novinarja poročevalca III, mu je sodišče priznalo delovno razmerje zgolj za delovno mesto novinarja poročevalca II.¹¹⁰

Tudi v naslednjem primeru, ki ga je VDSS vodilo pod opr. št. Pdp 1503/2014, je tožnica uveljavljala obstoj delovnega razmerja. Sodišče je zaključilo, da so bili pri delu tožnice od 1. 6. 2006 dalje podani vsi elementi delovnega razmerja, predvsem, ker je bilo ugotovljeno, da *je tožena stranka tožnici delo odredila in da je bila narava njenega dela taka, da je bilo opravljanje njenega dela bistveno povezano z delom drugih delavcev pri toženi stranki (tožnica je delo opravljala v prostorih delodajalca in je morala svoj prihod na delo in odhod z dela evidentirati z evidenčno kartico).* Sodišče je poudarilo, da je pomemben predvsem *element nepretrganega opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca, saj se delovna razmerja od ostalih pravnih razmerij razlikujejo predvsem po stopnji osebne odvisnosti, s katero je oseba zavezana k opravljanju določenega dela.* Tako je bilo izpostavljeno, da *se pravica dajanja navodil s strani delodajalca lahko nanaša na vsebino, izvedbo, čas trajanja in kraj dejavnosti ter da delavec ne more povsem svobodno oblikovati svojega dela in delovnega časa.* Sodišče je zaključilo, da je tožnica opravljala delo, ki ustreza opisu del za delovno mesto organizatorja izvedbe V, za katero se zahteva strokovna izobrazba gimnazijski maturant

¹⁰⁹ Glej sodbo in sklep VDSS, opr. št. Pdp 1188/2013 z dne 22. 5. 2014.

¹¹⁰ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 398/2009 z dne 29. 4. 2009.

(V. stopnja izobrazbe), in da tožnica *hkrati izpolnjuje pogoje za opravljanje dela na tem delovnem mestu.*¹¹¹

Kot zanimiv se pokaže tudi drug sodni primer, kjer je sodišče tožnici priznalo delovno razmerje s toženo stranko od 4. 1. 2010 dalje, za nedoločen čas. Odločitev VS RS, zapisana v sodbi z opr. št. VIII Ips 45/2014, temelji na ugotovitvi, da je *tožnica opravljala dela, ki so jih zaposleni sicer opravljali v okviru delovnega procesa, tožnica pa po podjemnih pogodbah. V postopku je bilo ugotovljeno, da je tožnica opravljala vse naloge delovnega mesta administratorja V, ki je bilo sistemizirano, za delo na tem delovnem mestu pa je izpolnjevala vse pogoje, saj je imela ustrezno stopnjo strokovne izobrazbe in strokovni izpit iz upravnega poslovanja, poleg tega pa še splošno znanje angleškega jezika, ki ga je pridobila v srednji šoli, kot želena znanja, sposobnosti in lastnosti.*¹¹²

Tudi v naslednjem sodnem primeru VDSS, opr. št. Pdp 596/2015, se je izkazalo, da bila tožnica, tuja državljanica, ki je pri toženem veleposlaništvu opravljala delo na osnovi civilnopravnih pogodb, v delovnem razmerju, saj je imelo njeno delo vse elemente delovnega razmerja. Tožnica se je namreč pri toženi stranki *prostovoljno vključila v organiziran delovni proces za delovni čas, krajši od polnega (25 ur tedensko), kjer je opravljala predvsem naslednje naloge: čiščenje, opravljanje kurirskih storitev in strežbe (cateringa), delo je opravljala osebno in nepretrgano, zanj je prejemale plačilo, delo je opravljala po navodilih delodajalca in pod njegovim nadzorom.*¹¹³

V naslednjem individualnem delovnem sporu je VDSS s sodbo z opr. št. Pdp 140/2015 zavrnilo tožbeni zahtevek tožnika, kjer je slednji uveljavljal obstoj delovnega razmerja, ker naj bi pri toženi stranki opravljal dela in naloge dispečerja od 15. 3. 2012. Tožnik je trdil, da je sprejemal klice strank in njihova naročila usmerjal taksistom, tako da je prek radijske zveze poiskal lokacijo najbližjega taksista. Stranki nista sklenili pogodbe o zaposlitvi. V sodnem postopku je več prič skladno izpovedalo, da so v obravnavanem obdobju, od marca 2012 do vključno februarja 2013, delale v dispečerskem centru, tudi ponoči, in da *tožnik v spornem času ni opravljal dela dispečerja pri toženi stranki*, je pa zanj pripravljaval računalniški program. Priče so izpovedale, da *tožnik ni bil vključen niti v delovnik tožene stranke*. Sodišče je tako na osnovi izvedenega dokaznega postopka, ko je zaslišalo toženo stranko in več prič ter njihove izpovedi dokazno ocenilo, zaključilo, da *tožnik k toženi stranki na delo ni prihajal vsakodnevno, pač pa le občasno in samo za nekaj ur zaradi izdelave računalniškega programa. Tako tožnik ni dokazal, da je opravljal delo dispečerja oziroma telefonista po navodilih, pod nadzorom in za plačilo ter da je bil vključen v organizirani delovni proces tožene stranke.*¹¹⁴

¹¹¹ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 1503/2014 z dne 27. 8. 2015.

¹¹² Glej sodbo VS RS, opr. št. VIII Ips 45/2014 z dne 17. 6. 2014.

¹¹³ Glej sodbo in sklep VDSS, opr. št. Pdp 596/2015 z dne 28. 1. 2016.

¹¹⁴ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 140/2015 z dne 29. 10. 2015.

VDSS je v naslednjem sodnem primeru z opr. št. Pdp 181/2014 ugotovilo, da je tožnica od 1. 8. 2007 v delovnem razmerju pri toženi stranki z vsemi pravicami in obveznostmi, ki izhajajo iz delovnega razmerja. Ugotovilo je, da so v konkretnem primeru *podani elementi delovnega razmerja ter da je zmotno stališče tožene stranke, da zahtevku za ugotovitev obstoja delovnega razmerja za delovno mesto glasbenega urednika voditelja ni možno ugoditi, ker tožnica ni izpolnjevala pogojev za zasedbo tega delovnega mesta*. Sodišče je tako poudarilo, da je sicer res, da mora delavec, ki sklene pogodbo o zaposlitvi, izpolnjevati predpisane, s kolektivno pogodbo ali s splošnim aktom delodajalca določene oziroma s strani delodajalca zahtevane in v skladu z zakonom objavljene pogoje za opravljanje dela. Po presoji sodišča pa ta določba ne pomeni, da ne velja pogodba o zaposlitvi, ki jo je delodajalec sklenil z delavcem, ki ne izpolnjuje predpisanih pogojev za opravljanje dela. Podobno velja tudi za primer faktičnega delovnega razmerja. Če takšno razmerje dejansko obstaja, delavcu ni možno odreči sodnega varstva zgolj zato, ker ne izpolnjuje predpisanega pogoja zahtevane stopnje izobrazbe.¹¹⁵

V naslednjem obravnavanem sporu VDSS, opr. št. Pdp 300/2010, je sodišče ugotovilo, da je tožnik v delovnem razmerju pri toženi stranki od 7. 2. 2009 za nedoločen čas, in sicer na delovnem mestu turnusnega urednika. Iz baze sodne prakse lahko razberemo, da sta stranki sodnega postopka v času od 1. 1. 2007 do 31. 3. 2009 zaporedoma sklenili več pogodb o novinarskem delu z aneksi (skupaj šestkrat), na osnovi katerih je tožnik opravljal novinarska dela pri toženi stranki. Na osnovi izpovedi prič ter listin v spisu je sodišče zaključilo, da je *tožnik za toženo stranko opravljal enako delo kot redno zaposleni turnusni urednik. Delo je namreč opravljal v turnusih, od ponedeljka do petka, v istem delovnem prostoru in v istem času kot redno zaposleni po mesečnem razporedu. Nadalje, delo je opravljal nepretrgoma, po navodilih in nadzorom urednika oddaje. Tožnik se je torej prostovoljno vključil v organizirani delovni proces tožene stranke, z njo pa tudi želel skleniti delovno razmerje na osnovi pogodbe o zaposlitvi*. V zvezi z voljo pri sklepanju pogodb o delu je odločujoče sodišče, sklicujoč se na razloge odločitve v sklepu VS RS, opr. št. VIII Ips 337/2006 z dne 15. 1. 2008, pojasnilo, da je *v razmerju, ki vsebuje vse elemente delovnega razmerja, volja strank omejena*. Tožnik je namreč že od leta 2008 izrazil toženi stranki željo po redni zaposlitvi za nedoločen čas, vendar je bilo stališče tožene stranke odklonilno. Prav tako je imel tožnik pripombe na pogodbo o novinarskem sodelovanju, ker se z njeno vsebino ni strinjal. Tako je *sodišče štelo, da tožnik ni sklepal pogodbe o delu dejansko kot oseba, ki je to sama želela oziroma hotela status samostojnega novinarja oziroma celo vztrajala le pri takšnih pogodbah*. Nasprotno, *takšne pogodbe je sklepal kot oseba, ki je zaradi podrejenega položaja v daljšem neprekinjenem obdobju izvajanja novinarskih del le pristajala na takšen status in je sprva ustno, kasneje pa tudi pisno zahtevala spremembo in sklenitev delovnega razmerja*.¹¹⁶ Nadalje, za sklenitev

¹¹⁵ Glej sklep VDSS, opr. št. Pdp 181/2014 z dne 23. 4. 2014.

¹¹⁶ V zvezi s tem pa velja še dodati, da imajo pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja tudi sicer bolj kot volja strank večjo težo dejstva, torej, kako sta stranki dogovor dejansko izvrševali v praksi, in ne, kako sta ena ali obe stranki poimenovali konkretno razmerje. Bistvena je dejanska vsebina

*pogodbe o zaposlitvi za delovno mesto turnusnega urednika je tožnik izpolnjeval tudi zahtevane pogoje (glede izobrazbe in delovnih izkušenj).*¹¹⁷

Morda ni odveč dodati, da smo v poglobljeni analizi sodne prakse zasledili primer VS RS, opr. št. VIII Ips 14/2008, kjer je tožnica, ki je na osnovi rejniške pogodbe izvajala rejniško dejavnost kot poklic, od toženih strank zahtevala sklenitev pogodbe o zaposlitvi za opravljanje dela na domu za nedoločen čas in priznanje vseh pravic iz delovnega razmerja. Stališče VS RS je nedvoumno, saj je zapisalo, da določila ZDR (enako tudi določila ZDR-1) glede na zakonsko ureditev rejništva *ne dajejo pravne podlage za presojo o tem, da naj bi šlo pri rejniškem delu dejansko za (prikrito) delovno razmerje med delavcem in delodajalcem*. Prvi pogoj za obstoj delovnega razmerja je *prostovoljna vključitev v organiziran delovni proces delodajalca, kar predpostavlja situacije in primere, ko delodajalec sam vodi, načrtuje in organizira opravljanje neke dejavnosti, v zvezi s tem običajno tudi zagotavlja pogoje za opravljanje takšne dejavnosti (na primer prostore, sredstva), in sicer kot delovni proces, ki je organiziran tudi tako, da so vnaprej določeni pogoji za opravljanje del v okviru tega procesa*. Ker je rejništvo kot posebna oblika varstva in vzgoje otrok sistemsko urejeno drugače, saj tožena stranka ne izvaja te dejavnosti v okviru lastnega organiziranega delovnega procesa, temveč ima v zvezi z opravljanjem te dejavnosti le posebna zakonska pooblastila oziroma naloge, že prvi element delovnega razmerja po delovnopravni zakonodaji ni podan. Zato tudi ni mogoče govoriti o obstoju pogodbe o zaposlitvi med pravnima strankama.¹¹⁸

4.4 Delo samostojnih podjetnikov

V nadaljevanju naloge sledita prikaz in analiza aktualne sodne prakse v zvezi z s. p.-ji, ko slednji opravljajo najrazličnejša dela za enega ali več naročnikov. Tudi v delovnopravnih sporih so se slovenska sodišča namreč že ukvarjala z vprašanjem obstoja delovnega razmerja med s. p.-jem in njegovim naročnikom. V vseh predstavljenih sodnih primerih posamični s. p.-ji kot pogodbeno šibkejše stranke v vlogi tožnikov zatrjujejo in dokazujejo obstoj elementov delovnega razmerja z naročnikom, ki naj bi v resnici predstavljal delodajalca. V primeru, da tožnikom uspe dokazati elemente delovnega razmerja, jim sodišče prizna status delavca, s tem pa tudi delovnopravno in socialnopravno varstvo.

Najprej naj izpostavimo, da se formalni status s. p.-ja in delavca v delovnem razmerju pojmovno ne izključujeta. Tega namreč ne preprečuje posebna ureditev položaja s. p.-ja v ZGD-1. Zato ni nikakršnih, sploh pravnih ovir, da s. p. ne bi mogel veljavno skleniti tudi pogodbe o zaposlitvi (oziroma ni ovire tudi za priznanje delovnega razmerja). To lahko

razmerja med strankama. Če je v njej mogoče ugotoviti elemente delovnega razmerja, ima njihov obstoj prednost pred formalno voljo strank, izraženo v poimenovanju pogodbe.

¹¹⁷ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 300/2010 z dne 12. 10. 2010.

¹¹⁸ Glej sodbo VS RS, opr. št. VIII Ips 14/2008 z dne 17. 11. 2009.

ugotovimo tudi iz predstavljene sodne prakse. Iz sodne odločbe VDSS, opr. št. Pdp 721/2012, na primer nedvoumno izhaja, da veljavna zakonodaja ne prepoveduje s. p.-ju sklenitve pogodbe o zaposlitvi, še posebej, ker ZDR-1 ne glede na formalno obliko pravnega razmerja med strankama pogodbe vzpostavlja domnevo o obstoju delovnega razmerja, če so podani oziroma če obstajajo elementi delovnega razmerja. Še več, sodišče se je v tem primeru, ko je s. p. vložila tožbo na ugotovitev obstoja delovnega razmerja med njo in toženim naročnikom, glede vprašanja izključenosti statusa samozaposlenega s statusom delavca sklicevalo na stališče Sodišča EU v zadevi C-232/09, Dita Danosa proti LKB Lizings, z dne 11. 11. 2010 (podobno že v primeru Allonby C-256/01 z dne 13. 1. 2004), kjer je prav tako bilo poudarjeno, da formalni status samozaposlenega po nacionalnem pravu ne izključuje, da je treba neko osebo opredeliti kot delavca, če je njena neodvisnost le fiktivna, tako da gre za prikrito delovno razmerje. VDSS je tako v sporu z opr. št. Pdp 721/2012 štelo, da so podani vsi elementi delovnega razmerja, saj je *tožnica uporabljala delovna sredstva tožene stranke*, ki je sicer le eden od pokazateljev obstoja delovnega razmerja. Velja pa izpostaviti, da je sodišče pri presoji obstoja delovnega razmerja upoštevalo predvsem dejstvo, da je *tožnica v vtoževanem obdobju po vsebini opravljala enaka dela kot redno zaposleni delavci, za dela, ki so se po večini opravljala na sistemiziranem delovnem mestu potniški referent, pa je pri toženi stranki obstajala dejanska možnost sklenitve pogodbe o zaposlitvi. Tožnica je delo opravljala osebno, po navodilih in pod nadzorom neposredno nadrejenih v organiziranem delovnem procesu, ki se je odvijal po mesečnih načrtih dela v delovnem času, ki je veljal za redno zaposlene. Tožnica je bila na razpolago toženi stranki po razporedu dela, kot je bil določen v mesečnem načrtu, pripravljena pa je bila sprejeti tudi dodatne zadolžitve. Imela je pravico do letnega dopusta, za kar ji je bilo obračunano nadomestilo. Za opravljeno delo je prejemale plačilo na plačilni dan kot ostali zaposleni, tožena stranka pa ji je povrnila stroške v zvezi z delom. Ob predhodnem soglasju tožene stranke je imela pravico do plačane odsotnosti z dela ter se je izobraževala v skladu s potrebami delovnega procesa pri toženi stranki.*¹¹⁹

Opozorimo lahko tudi na sodbo in sklep VDSS, opr. št. Pdp 464/2013, kjer je tožnik zahteval priznanje delovnega razmerja med njim in toženo stranko za delovno mesto pomočnika direktorja. Sodišče je v konkretnem primeru ugotovilo, da je direktor z dnem 1. 9. 2009 ustno imenoval tožnika za pomočnika direktorja tožene stranke, ki je takšno *delo dejansko in nepretrgoma opravljal, ne da bi bila o tem sklenjena pisna pogodba o zaposlitvi*. Tudi sicer je tožnik že od leta 2006 poslovno sodeloval s toženo stranko na osnovi pogodbe o opravljanju strokovnih nalog ter *za takšno sodelovanje prejemal za vsak mesec obračunano plačilo 4.200 EUR* (sodišče je sicer štelo, da je obračunano plačilo tožniku v resnici tožnikova plača iz naslova delovnega razmerja). Direktor je tožnikovo imenovanje in nov delovni status predstavil zaposlenim delavcem, pogodbenim partnerjem in pristojnim organom tožene stranke. *Tožnik je izvajal delovne zadolžitve na sedežu tožene stranke in na vratih pisarne je imel navedeno, da*

¹¹⁹ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 721/2012 z dne 5. 12. 2012.

*gre za pomočnika direktorja. Po izpovedi direktorja se je ukvarjal z reorganizacijo in s splošnim delovanjem smučarske zveze ter z drugimi deli, s čimer je razbremenil delo direktorja. Tožnik je od začetka nastopa takšne zaposlitve najavljal delodajalcu odsotnosti enako kot ostali sodelavci. Delo je opravljal nepretrgoma vsak dan osebno ter pod okriljem direktorja, ki ga je v odsotnosti tudi nadomeščal. Sodišče je posledično na osnovi tako izkazanega dejanskega stanja ugotovilo, da je med strankama sodnega spora obstajalo delovno razmerje, čeprav je imel tožnik v spornem času status s. p., ki je za toženo stranko opravljal po pogodbi strokovne naloge in za takšno sodelovanje dobil plačilo. Iz predstavljenega sodnega primera lahko ugotovimo, da tožnikova samozaposlitev v pravnoorganizacijski obliki s. p. ne vpliva na elemente delovnega razmerja oziroma na status delavca v odnosu do delodajalca.¹²⁰ Sodišče pa je v tem primeru štelo za nepomembno dejstvo oziroma za *nebistveno*, da delovno mesto pomočnika direktorja ni bilo ustrezno sistemizirano oziroma da direktor po statutu tožene osebe ni imel pristojnosti določiti tožnika za izvajanje takšnega dela. Zastopalo je stališče, da to dejstvo nima odločilne teže, saj je za presojo statusa tožnika v spornem času odločilno, da je tožnik takrat nepretrgoma delal v prostorih ter pod okriljem tožene stranke in v tem svojstvu izvajal potrebne zadolžitve v obsegu dejavnosti tožene stranke tako v času mandata direktorja, ki ga je imenoval, kot v času novega direktorja. Tožnik je za takšno delo dobil plačilo, skladno z dogovorom med njim in direktorjem, v višini iz pogodbe o opravljanju strokovnih nalog.¹²¹*

Tudi v sodnem postopku, ki ga je VDSS vodilo pod opr. št. Pdp 724/2011, je sodišče ugotovilo, da je v obdobju od 14. 4. 2009 do 2. 11. 2009 med pravnima strankama obstajalo delovno razmerje, saj so bili podani vsi elementi tega razmerja. Tožnik je kot s. p. opravljal delo brez pisno sklenjene pogodbe o zaposlitvi, za dogovorjeno plačilo (plačo) 1.000 EUR bruto oziroma 700 EUR neto, vključno s plačilom za malico in prevoza na delo. Sodišče tako ni sledilo ugovorom tožene stranke, ki je trdila, da med njim in tožnikom ni nastalo delovno razmerje, ker je tožnik ves sporni čas prejemal denarno socialno pomoč, ter da ga je tožena stranka smatrala za s. p. Sodišče je namreč na osnovi izpovedi prič in delavcev pri toženi stranki zaključilo, da se je *delo tožnika, kljub temu da je slednji bil na očetovskem dopustu, ves čas opravljal*. Pri tem je sodišče še *dodalo, da je nebistveno, da je bil tožnik v istem obdobju, torej ko je delal za toženo stranko, po sklepu centra za socialno delo na očetovskem dopustu.*¹²² Iz predstavljenega primera lahko sklepamo, da lahko pride do delovnega razmerja tudi v času, ko posamezna oseba uveljavlja očetovski dopust, če so podani zakonski elementi delovnega razmerja. Ne glede na to pa je lahko prejemanje denarnega nadomestila v času očetovskega dopusta, ki je prvenstveno namenjen varstvu in negi rojenega otroka, v času trajanja dopusta, ko je načelno prepovedano opravljanje vseh del na osnovi pogodbe o zaposlitvi oziroma

¹²⁰ Tudi odločujoče VDSS je namreč poudarilo, da se formalni status s. p. in delavca v delovnem razmerju pojmovno ne izključujeta, zato je tožniku priznalo obstoj delovnega razmerja.

¹²¹ Glej sodbo in sklep VDSS, opr. št. Pdp 464/2013 z dne 24. 10. 2013.

¹²² Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 724/2011 z dne 19. 11. 2011.

sklepanje (novega) delovnega razmerja, predmet morebitnih prekrškovnih postopkov s strani centra za socialno delo.

Podobno je sodišče tudi že odločilo, da če so izpolnjeni vsi zakonski pogoji, lahko gre med strankama delovnopravnega spora za delovno razmerje, četudi je med strankama določene pogodbe (ustno) dogovorjeno, da bo neko delo opravljeno proti plačilu, takšen dogovor strank pa nasprotuje določeni področni zakonodaji (na primer, če gre za delo na črno po predpisih, ki urejajo preprečevanje dela na črno).¹²³ V tovrstnih primerih se tako načeloma ugotavlja, ali so podani elementi delovnega razmerja, ne glede na to, da med strankama spora obstaja, velja ali se morebiti celo izpolnjuje oziroma realizira pogodba z nezakonito ali nedopustno vsebino. Prav tako na obstoj pravice do plačila za opravljeno delo oziroma na ugotavljanje obstoja delovnega razmerja ne vpliva to, da tožnik v času zatrjevanega obstoja delovnega razmerja morebiti prejema denarno nadomestilo za brezposelnost.¹²⁴ To pomeni, da je vedno treba upoštevati, da mora sodišče v primeru spora pravnih strank glede obstoja ali neobstoja pogodbe o zaposlitvi prvenstveno ugotoviti, ali so v razmerju med pravnima strankama podani elementi delovnega razmerja, saj je takšno tudi zakonsko napotilo. Nelogično bi bilo, da bi sodišča razmišljala ali odločala drugače, saj je treba upoštevati tudi dejstvo, da je delavec šibkejša stranka, ki naj zaradi tega uživa določene pravice. Pojasniti pa velja, da če nekdo prejema denarno nadomestilo za brezposelnost, sočasno pa je v delovnem razmerju, to predstavlja kršitev zakonskih določil, zaradi česar lahko Zavod za zaposlovanje RS zahteva vračilo kumulativnega izplačanega zneska denarnega nadomestila za brezposelnost, skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi. Prav tako je mogoča uvedba prekrškovnega postopka.

¹²³ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 1007/2013 z dne 8. 5. 2014.

¹²⁴ Glej sodbo VDSS, opr. št. Pdp 1007/2013 z dne 8. 5. 2014.

5 SKLEP

V zaključnem delu naloge prikazujemo sklepne ugotovitve analize sodne prakse na področju prikritih delovnih razmerij ter podajamo predloge in priporočila za izboljšanje nacionalne zakonodaje in prakse glede problematike prikritih delovnih razmerij.

5.1 Ugotovitve

Problem prikritih delovnih razmerij je zlasti posledica neučinkovitega nadzora in nespoštovanja predpisov v praksi, prenizkih kazni za kršitve in nizke splošne ravni ozaveščenosti nekaterih delodajalcev (Kresal 2014, 179). Ukrepanje proti pojavu prikritih delovnih razmerij je nujno, saj lahko izigravanje predpisov na dolgi rok pripelje do tega, da bodo redne zaposlitve privilegij le še določenih, ozkih skupin prebivalstva, večina pa ne bo deležna pravnega varstva. Senčur Peček (2015a, 4) izpostavlja, se bomo v tem primeru vrnili v čas pred nastankom delovnega prava, saj tisti, ki varstvo najbolj potrebujejo, tega ne bodo (več) deležni, zato se sprašuje, ali smo kot posamezniki in družba to res pripravljene sprejeti.

S pomočjo analize (pravne) teorije in sodne prakse smo poiskali odgovore na raziskovalna vprašanja, ki smo si jih zastavili ob pričetku pisanja magistrske naloge. Kot splošno ugotovitev lahko zapišemo, da slovenska delovna zakonodaja predstavlja relativno dobro in trdno osnovo za ugotovitev in preprečevanje obstoja prikritih delovnih razmerij. Tako lahko sklepamo zlasti iz:

1. zakonske opredelitve delovnega razmerja (4. člen ZDR-1),
2. zakonske omejitve avtonomije pogodbenih strank v smislu prepovedi sklepanja pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja (9. člen ZDR-1),
3. zakonske ureditve pogodbe o zaposlitvi (11. člen ZDR-1)¹²⁵ oziroma v zvezi z njo povezane domneve o obstoju delovnega razmerja (13. člen ZDR-1) in
4. zakonske sankcije v primeru kršenja obveznosti o sklenitvi pogodbe o zaposlitvi v primeru obstoja elementov delovnega razmerja (18. člen ZDR-1).

Predstavljena sodna praksa dokazuje, da je tako imenovano *načelo primarnosti delovnega razmerja* dosledno izpeljano tudi v sodni praksi. Slovenska sodišča namreč v primeru sodnega spora ugotovijo obstoj delovnega razmerja le takrat, če so v konkretnem pravnem razmerju med pravnima strankama podani (vsi) elementi delovnega razmerja. Elementi delovnega razmerja se tako obravnavajo kot nekakšni pokazatelji oziroma kriteriji ugotavljanja obstoja delovnega

¹²⁵ Pri tem naj dodamo, da je kljub načelni zakonski zahtevi po sklenitvi pogodbe o zaposlitvi v pisni obliki lahko slednja tudi ustna. Če delavec in delodajalec ne skleneta pogodbe o zaposlitvi v pisni obliki, ampak se zgolj ustno dogovorita o (bistvenih) sestavinah pogodbe o zaposlitvi, to ne vpliva na obstoj in veljavnost tako sklenjene pogodbe o zaposlitvi. Drži pa, da je lahko morebitno dokazovanje vsebine delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem ali zgolj posamičnih elementov delovnega razmerja v tem primeru oteženo.

razmerja. Ugotovljeno pa je bilo, da slovenska sodišča v vsakem sodnem sporu upoštevajo celo vrsto dejanskih okoliščin, na osnovi katerih se pravno razmerje, znotraj katerega se delo opravlja, opredeli kot delovno razmerje ali kot neko drugo razmerje, in da nobeno od upoštevanih dejstev ni odločujoče samo po sebi, ampak se odločitev sprejme na osnovi presoje celotne situacije v posameznem primeru. Pomembno se zdi še izpostaviti, da sodišča v različnih sporih upoštevajo različne kombinacije pokazateljev delovnega razmerja, odvisno tudi od vrste dela oziroma poklica.

Po analizi sodne prakse na področju prikritih delovnih razmerjih lahko na splošno trdimo, da slovenska sodišča na osnovi opredelitve delovnega razmerja in zakonske definicije pogodbe o zaposlitvi po 4. členu ZDR-1 široko razlagajo obstoj delovnega razmerja na osnovi dejanskega dela (prikritega) delavca, pri čemer v različnih primerih upoštevajo različne kombinacije elementov ali pokazateljev obstoja delovnega razmerja. Pri tem ugotavljamo, da sodišča pri meritornem odločanju glede obstoja delovnega razmerja prvenstveno upoštevajo element osebnosti ali odvisnosti (prikritega) delavca delodajalcu, prirejenega sodobnemu času, sekundarno pa vse preostale elemente delovnega razmerja po 4. členu ZDR-1, pri čemer pa se sodišča opirajo oziroma zgledujejo tudi po Priporočilu MOD št. 198 o delovnem razmerju.

Prvo raziskovalno vprašanje se glasi, kateri so odločilni elementi oziroma argumenti pravne teorije pri presoji, ali gre za delovno razmerje ali ne.

Za ugotovitev obstoja delovnega razmerja gre za vprašanje, ali v konkretnem primeru med dvema osebama, tudi pogodbenima strankama, obstaja pravno razmerje, ki ga pravo opredeljuje kot delovno razmerje. Ugotovitev obstoja delovnega razmerja je pomembna, saj imata v primeru ugotovljenega delovnega razmerja tako delavec kot tudi delodajalec vse pravice in obveznosti, kot izhajajo iz delovnega prava, prav tako ni dovoljeno opravljanje dela na osnovi pogodb civilnega ali gospodarskega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Zato so pri presoji konkretnega pravnega razmerja v luči obstoja delovnega razmerja bistveni elementi delovnega razmerja, saj velja domneva, da v primeru spora o obstoju delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem delovno razmerje obstaja, če obstajajo tudi elementi delovnega razmerja. Presoja o tem, tudi sodna, je zagotovo težavna, pogosto tudi zahtevna, ker je treba vse različne elemente delovnega razmerja presojati kot celoto in upoštevati vse okoliščine konkretnega primera, da se lahko ugotovi, ali med strankama obstaja delovno razmerje ali ne. Bistveno je, da delavec opravlja delo za drugega v odvisnem razmerju, torej v razmerju podrejenosti oziroma osebnosti odvisnosti do delodajalca kot del delovnega procesa, ki ga organizira delodajalec, ki tudi nosi odgovornost za uspeh podjetja. Presoja se, ali se delo opravlja po navodilih in pod nadzorom druge stranke, ali gre za dalj časa trajajoče delo, ali podrejena oseba prejema plačilo za opravljeno delo, ali je bilo prosto delovno mesto objavljeno in podobno. Pomembno je ugotoviti, ali je položaj neke osebe enak ali vsaj primerljiv položaju druge osebe, ki opravlja enako ali podobno delo in ima priznan status delavca (ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi oziroma je v delovnem razmerju). Če so v konkretnem pravnem razmerju

ti elementi (delovnega razmerja) podani, gre za delovno razmerje, čeprav med strankama ni sklenjena pisna ali celo ustna pogodba o zaposlitvi.

Vse elemente delovnega razmerja je pri nas mogoče razbrati tudi iz ZDR-1, saj slednji v določilu prvega odstavka 4. člena določa, da je to razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Po prej citiranem členu so torej bistveni elementi delovnega razmerja prostovoljna vključitev v organiziran delovni proces delodajalca, plačilo za delo, osebno opravljanje dela, nepretrgano opravljanje dela, opravljanje dela po navodilih in opravljanje dela pod nadzorom delodajalca. Pri tem nam lahko pomaga tudi Priporočilo MOD št. 198, ki primeroma navaja elemente oziroma pokazatelje obstoja delovnega razmerja. Vse te posamične elemente delovnega razmerja kot odločujoče ali bistvene elemente delovnega razmerja upošteva tudi pravna teorija, prav tako sodna praksa. Res pa je, da se zaradi različnih sprememb v organizaciji dela in načinu opravljanja dela posamični elementi delovnega razmerja, sploh osebna odvisnost oziroma podrejenost delavca delodajalcu, sčasoma spreminjajo, na kar opozarja tudi pravna teorija.

Kakšno je pravno varstvo oseb, ki opravljajo delo v prikritih delovnih razmerjih, je drugo zastavljeno raziskovalno vprašanje.

Zavedati se moramo, da je delovno razmerje pravni naslov za delovno in socialno pravno varstvo. Vse tiste osebe, ki menijo, da opravljajo delo v prikritih delovnih razmerjih, in se odločijo ukrepati, lahko sočasno izberejo več pravnih poti. Čedalje pogosteje uporabljena pot je prijava obstoja prikritega delovnega razmerja IRSD. Glede na zapisano v podpoglavju 3.1, IRSD nima velikih (kasatoričnih) pooblastil, ki bi pripeljala do izboljšanja pravnega in socialnega položaja delavca, ki dela v prikritem delovnem razmerju. Zato se kot najoptimalnejša pravna pot za izboljšanje pravne varnosti posameznika še vedno lahko šteje zgolj sodna pot, kjer delavec, ki dela v prikritem delovnem razmerju, na pristojno sodišče vloži tožbo za ugotovitev obstoja delovnega razmerja. Pri tem mora biti pazljiv, saj je nujno treba spoštovati zakonsko določene roke za vložitev ugotovitvene tožbe in vložiti vsebinsko pravilne in popolne tožbene zahteve.

Katere konkretne okoliščine oziroma merila so sodišča štela za ključna, ko so ugotovila obstoj delovnega razmerja, in katere, ko so sodišča odločila, da niso podani elementi delovnega razmerja, je tretje zastavljeno raziskovalno vprašanje.

Ker je treba predvsem onemogočiti prikrita delovna razmerja, naj zapišemo, da se v Sloveniji tako kot v številnih drugih državah problem prikritih delovnih razmerij preprečuje tako, da je za odločitev, ali velja delovno pravo, bistveno vprašanje, ali v konkretnem primeru obstaja delovno razmerje ali ne, pri čemer ni odločujoča formalna, zunanja oblika sklenjene pogodbe med strankama, temveč dejanska narava razmerja med njima. Delovno razmerje obstaja, četudi pisna pogodba o zaposlitvi ne obstaja, če se ugotovi obstoj elementov delovnega razmerja.

Slovenska sodišča pri presoji obstoja delovnega razmerja prvenstveno izhajajo iz klasične definicije delovnega razmerja po 4. členu ZDR-1, po katerem se delovno razmerje pojmuje kot razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Pri tem ni bistvenega pomena le, ali oseba, ki delo opravlja, prejema plačilo in na kakšni osnovi je prijavljena v socialna zavarovanja, ampak morajo sodišča objektivno ugotoviti predvsem, ali je podan element nepretrganega opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca, saj se po tem elementu (po podrejenosti oziroma osebni odvisnosti delavca) delovno razmerje odločilno razlikuje od preostalih pogodbenih razmerij.¹²⁶ Delovno razmerje se namreč od ostalih pravnih razmerij razlikuje predvsem po stopnji osebne odvisnosti, s katero je oseba zavezana k opravljanju določenega dela, zato je pomembno poudariti element nepretrganega opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca (gre za neposredno oblast delodajalca). Pravica dajanja navodil s strani delodajalca se lahko nanaša na vsebino, izvedbo, čas, trajanje in kraj dejavnosti. Sodna praksa je dodala še nekatere dodatne kriterije za presojno, ali gre za delovno razmerje ali ne, in sicer gre za delovno razmerje, če je delo sistemizirano kot delovno mesto, če se delo opravlja v delovnem času, ki ga določi delodajalec, če je delo kontinuirano oziroma če se delo stalno opravlja (iz predstavljene sodne prakse, kjer je bilo to vprašanje pomembno, izhaja leto in več) in še posebej, če se delo, ki ga posamezna oseba opravlja po navodilih delodajalca, lahko primerja z ostalimi delovnimi mesti pri delodajalcu (preverja se, ali je položaj osebe, ki zatrjuje, da je v delovnem razmerju, enak ali podoben položaju osebe, ki ima status delavca pri isti osebi, torej pri delodajalcu). Če da, potem obstaja velika verjetnost, da gre v resnici za delovno razmerje med delavcem in delodajalcem. Nadalje delovna sodišča štejejo kot pomembna tudi delo v organiziranem delovnem procesu, delo v prostorih delodajalca, delo v enaki obliki, kot ga opravljajo stalno zaposleni delavci, delo na sistemiziranem delovnem mestu in delo na osnovi objave prostega delovnega mesta. Odločilna okoliščina pri presoji obstoja elementov delovnega razmerja je zato tudi enako obravnavanje delavca, ki dela v prikritem delovnem razmerju, v primerjavi z drugimi zaposlenimi. Za obstoj delovnega razmerja ni bistveno, če delodajalec nima prijavljene dejavnosti, v kateri delavec zanj dela. Sodišče prav tako ne šteje za bistveno, če ni volje strank za sklenitev pogodbe o zaposlitvi, ker zakon prepoveduje opravljanje dela po drugih pogodbah civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Ne smemo spregledati, da sodišče pri presoji obstoja delovnega razmerja ugotavlja tudi, ali tožnik kot delavec izpolnjuje pogoje, ki so predpisani s kolektivno pogodbo ali splošnim aktom delodajalca oziroma so zahtevani s strani delodajalca ter so bili objavljeni pri objavi prostega delovnega mesta. Nujno je, da delodajalec vnaprej določi in objavi vse zahtevane pogoje za opravljanje dela pri njem. To so torej konkretne okoliščine oziroma merila, ki so jih sodišča štela za ključna, ko so ugotovila obstoj delovnega razmerja. Na drugi strani odsotnost slednjih

¹²⁶ Glej na primer sklep VDSS, opr. št. Pdp 654/2010 z dne 18. 11. 2010.

pomeni, da v konkretnem individualnem delovnem sporu niso podani elementi delovnega razmerja, s čimer zanikamo obstoj pogodbe o zaposlitvi.

Pri četrtem raziskovalnem vprašanju smo se spraševali, kakšen bi moral biti ustrezen zakonski okvir za ureditev pravne kategorije ekonomsko odvisnih oseb.

Ugotovili smo, da se ekonomsko odvisnim osebam načeloma s tem, ko se ureja njihov položaj in se jim priznava omejeno delovnopravno varstvo, ne odreka možnosti, da se v njihovem razmerju z naročnikom ugotovi obstoj delovnega razmerja. To pa zgolj, če so podani elementi delovnega razmerja, z vsemi pravicami, ki iz njega izvirajo. V teoriji in praksi sicer obstajajo določena nasprotujoča si mnenja glede vprašanja, ali lahko ekonomsko odvisna oseba uveljavlja obstoj delovnega razmerja ali ne. Prevladujoče stališče pravne teorije je, da ZDR-1 ne izključuje možnosti, da oseba, ki sicer uživa status ekonomsko odvisne osebe, uveljavlja obstoj delovnega razmerja, vendar zgolj v primeru, da obstajajo elementi oziroma pokazatelji delovnega razmerja. Glede na to, da so se v teoriji in praksi pojavili dvomi in pomisleki glede tega vprašanja, menimo, da sedanja normativna ureditev morda ni najustreznejša, saj vzbuja dvome in ne zagotavlja pravne varnosti, sploh najšibkejšim. Kresalova (2015) na primer zaključuje, da ureditev položaja ekonomsko odvisnih delavcev ne sme napeljevati, da ni mogoče uveljavljati delovnega razmerja, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Zato bi bilo smiselno razmisliti o rešitvi, in sicer v smislu vključitve posebnega določila v VII. poglavje ZDR-1, v 3. del, kjer bi jasno in nedvoumno zapisali, da imajo tudi ekonomsko odvisne osebe pravico uveljavljati domnevo obstoja delovnega razmerja, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Glede na to, da sta bila že ob uveljavitvi ZDR-1 v načrtu priprava in sprejem posebnega zakona, ki bo v prihodnje podrobneje uredil položaj in problematiko te posebne kategorije delovno aktivnih oseb, je mogoče pričakovati rešitve tudi v tem predpisu. Vse do aprila 2017 pa še ni zaslediti niti predloga zakona, ki naj bi urejal delo in varstvo ekonomsko odvisnih oseb. Zato imajo na tem mestu toliko pomembnejšo vlogo slovenska sodišča, ki kot tretja veja oblasti prek sodne prakse na tem področju dajejo odgovore na določena sporna vprašanja ali dileme.

5.2 Priporočila

V poslovni praksi se pogosto pojavljajo dvomi in spori o pravni naravi delovnega razmerja. Pravna varnost delavcev in oseb, ki opravljajo delo na drugačnih pravnih osnovah, pa se uresničuje v celotnem sistemu, ki nadzira spoštovanje delovnopravne zakonodaje, preprečuje kršitve, odvrta potencialne kršitelje in vzpostavlja stanje zakonitosti. Vloga inšpekcijske službe pri izvajanju in spoštovanju delovnopravne zakonodaje in s tem pri določanju delovnega razmerja je vse pomembnejša (Bignami idr. 2013, 73).

Menimo, da je nujna sprememba slovenske zakonodaje, ki bi IRSD omogočila, da ob ugotovitvi elementov delovnega razmerja in kršitvi 13. člena ZDR-1, ob prepovedi opravljanja določenega

dela na drugih pravnih osnovah, delodajalcu lahko naloži tudi obveznosti sklenitve in predložitve pogodbe o zaposlitvi za osebo, na katero se prepoved nanaša. Glede na to, da je ugotovitev obstoja ali neobstoja delovnega razmerja v pristojnosti delovnega sodišča, IRSD danes ob trenutno veljavni zakonodaji za potrebe prekrškovnega postopka zgolj ugotavlja elemente delovnega razmerja, če v primerih dela na osnovi pogodb civilnega prava obstaja sum, da v pogodbenem razmerju obstajajo takšni elementi. Drugih pristojnosti IRSD nima, čeprav je v praksi prvi državni organ, ki lahko neposredno in nemudoma na terenu zazna kršitve zakonodaje in se hkrati hitro odzove v smeri spremembe nezakonitih stanj in ravnanj posameznikov ali skupin v zakonito in pravilno stanje, kar je v javnem interesu. Smiselna in potrebna bi torej bila sprememba V. poglavja ZID-1, ki opredeljuje ukrepe delovnih inšpektorjev, tako da bi se dodal nov ukrep IRSD v primeru kršene prepovedi sklepanja pogodb civilnega prava ob obstoju elementov delovnega razmerja, tako da bi IRSD dejansko imela pravno osnovo za to, da bi naročniku oziroma (pravilneje) delodajalcu v tovrstnih primerih lahko naložila obveznost ponuditi delavcu, ki dela v prikritem delovnem razmerju, v podpis pogodbo o zaposlitvi.

Na tem mestu je zato treba zapisati, da Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti razmišlja podobno, saj je smiselno enaka priporočila in stališča moč najti v dokumentu »Za dostojno delo« (Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti 2016), ki je bil osnova za pripravo predloga zakona o spremembah in dopolnitvah ZDR-1 v novembru leta 2016. Pri tem naj dodamo, da so mogoči primeri, ko posamezni delavec, ki dela v prikritem delovnem razmerju, ne bo želel skleniti pogodbe o zaposlitvi, saj mu lahko delo v dosednji (nezakoniti) obliki in v podanih okoliščinah ustreza (pri tem mislimo na primer na prikrito delo tistih, ki so že sicer zaposleni za polni delovni čas pri drugem delodajalcu, vendar delajo na črno, na delo iskalcev zaposlitve, ki med brezposelnostjo delajo za plačilo prek dovoljenih 200 EUR mesečno, na prikrito delo upokojencev, ki iz javnih sredstev prejemajo pokojnino in sočasno opravljajo delo v prikritem delovnem razmerju, in tako dalje). Prekrškovni organ bo tako izraženo voljo, pod pogojem, da je prava in resnična, moral spoštovati, vendar bo zaradi nezakonitosti zgoraj primeroma navedenih ravnanj moral zoper takšne osebe, kršitelje, po uradni dolžnosti uvesti postopek o prekršku, jih obravnavati in v primeru, da so izpolnjeni vsi zakonski znaki prekrška in odgovornost storilca, slednje tudi pravno sankcionirati.

Čeprav je javnost o obravnavani problematiki čedalje bolj in boljše informirana, menimo, da predstavlja odsotnost takojšnih in neposrednih negativnih posledic za vse udeležence v prikritih delovnih razmerjih velik in pereč problem. Brez ozaveščenosti ljudi o tem, na primer z oglaševalskimi akcijami, vzpostavitvijo spletnega portala na temo prikritih delovnih razmerij, s predavanji in svetovanji v sklopu sindikalnih ter delodajalskih združenj in podobno, je neracionalno pričakovati izboljšanje pravnega in delovno-socialnega položaja delavcev na tem področju (v smislu spremembe odnosa do obravnavane problematike in spremembe poslovne prakse), še ob tako dobri zakonodaji in učinkovitem nadzoru. Menimo, da je širša javnost tako

na mikro- kot tudi na makroravni premalo seznanjena o negativnih učinkih prikritih delovnih razmerij, zato bi bilo smiselno ozaveščati (in s tem zaščititi) posamezne, še posebej najranjivejše člane družbe o aktualni problematiki. Ker so številne evropske vlade povsem pasivne glede urejanja problematike prikritih delovnih razmerij, ki je pravzaprav univerzalen problem in pojav, lahko izpostavimo, da so težnje in naporu slovenskega ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti v zvezi z zadnjimi ugotovitvami, podanimi v dokumentu »Za dostojno delo« in s predlogom zakona o spremembah in dopolnitvah ZDR-1 v letu 2016, dobrodošli in še posebej pohvalni.

Prav tako je treba jasno in nedvoumno povedati, pri čemer merimo na vse tri veje oblasti, da so prikrita delovna razmerja nezakonita, nedopustna in nesprejemljiva za družbo kot celoto, na kratek in dolgi rok, z dolgoročnimi in predvsem negativnimi (pravnimi) učinki ne le za delavce, ki delajo v prikritih delovnih razmerjih, temveč tudi za delodajalce. Pogosto se pojavlja vprašanje, ali so zagrožene pravne sankcije zadostne, da imajo ob neposrednem kaznovalnem učinku tudi odvračalni učinek.¹²⁷ V vsakem primeru velja, da je treba zagotoviti takšne sankcije, ki bodo sorazmerne s predvideno pridobljeno premoženjsko koristjo za naročnike delodajalce in tudi za delavce, ki opravljajo delo v prikritih delovnih razmerjih. Sankcija bi po našem prepričanju morala predstavljati seštevke premoženjske koristi obeh akterjev kot neposredno kazen za storjeni prekršek. Glede na trenutno situacijo in izhajajoč iz obstoječe sodne prakse, menimo, da je smiselno razmišljati v smeri povišanja višine zagroženih glob za kršitev določila 13. člena ZDR-1. Ob tem bi veljalo razmisliti tudi o uvedbi sankcije za delavce, ki delajo v prikritih delovnih razmerjih in ki na takšno nezakonito stanje pristajajo,¹²⁸ pri čemer je smiselna pravna dobrotu v smislu možnosti izvzema osebe, ki dela v prikritem delovnem razmerju, iz prekrškovnega postopka, v primeru lastne prijave nekih zatrjevanih kršitev delovnopravne zakonodaje. Potreben pa je premislek o učinkovitosti takšnega predloga. Prav tako menimo, da je nujno dodatno (kadrovsko) okrepiti nadzorne organe na trgu dela. Le na tak način je za pričakovati, da se bodo prikrita delovna razmerja na nacionalni ravni in na ravni EU uspešneje preprečevala in se, dolgoročno gledano, tudi zmanjševala. Kot zelo drzno priporočilo pa se kaže tudi težnja po spremembi davčnih predpisov v smeri razbremenitve davčnih obveznosti delodajalca v primeru zaposlitve delavca.¹²⁹

Za konec izpostavimo še pomembnost proaktivnega ravnanja. Prizadevati si je namreč treba, da se čim bolj omejijo oziroma odpravijo vzroki za sklepanje in ohranjanje prikritih delovnih razmerij. Prikrita delovna razmerja je najprej treba identificirati. V tem delu bodo imeli

¹²⁷ Zakonsko predpisana višina globe za kršitev 13. člena ZDR-1 je 3.000 EUR za delodajalca, 1.500 EUR za manjšega delodajalca in 450 EUR za delodajalca posameznika.

¹²⁸ Takšen predlog je konec leta 2016 ponudilo tudi Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti v predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah ZDR-1.

¹²⁹ Tako morda velja ponovno razmisliti o znižanju obdavčitve dela z namenom spodbujanja zaposlovanja na podlagi pogodbe o zaposlitvi (v javnosti namreč velja, da so stroški dela v primeru sklenjene pogodbe o zaposlitvi previsoki).

Slovenija in socialni partnerji še precej dela, saj se narava in vsebina dela sčasoma spreminjajo, predvsem zaradi tehnoloških sprememb in večanja konkurence zaradi globalizacije (Cremers 2010, 2; EU 2014, 139; Peterson 2007, 380; Rubinstein 2012, 657). Zato bo treba delati na dolgi rok. Izhajati je treba iz načela, da se z delavcem primarno in načeloma za opravljanje dela sklepa pogodba o zaposlitvi, ki velja za nedoločen čas. Obstaja nemalo predlogov in rešitev, ki se ponujajo iz različnih zornih kotov. Če drži, da delodajalci delavcem pogosto vsiljujejo opravljanje dela na osnovi civilnopravnih pogodb, kljub prepovedi iz 13. člena ZDR-1, je nujno odpraviti razloge za takšna ravnanja. Kot možna rešitev se ponuja na primer tudi poenotenje zakonskih osnov in stopenj za plačilo prispevkov za socialno varnost za vsa socialna zavarovanja, ne glede na to, kakšno delo posamezna oseba opravlja (torej za vse dohodke iz dela in za vse oblike dela, glede na to, da dejansko obstaja različna oziroma neenaka davčna obremenitev posameznik oblik dela). Pri tem naj še dodamo, da je treba pri ugotavljanju in preprečevanju prikritih oblik delovnega razmerja delovati na dolgi in ne na kratek rok. Tudi učinki spremenjene zakonodaje se namreč kažejo šele na dolgi rok. Verjamemo, da to predstavlja pomemben izziv za vse udeležence na tem področju delovanja.

Magistrska naloga usmerja pozornost bralca na problematiko prikritih delovnih razmerij, predvsem pa na poglobljeno analizo sodne prakse s tega področja. Lahko trdimo, da v Sloveniji sodna praksa, ki nam daje določeno pravno gotovost in predvidljivost, sledi in upošteva pravno teorijo s proučevanega področja prikritih delovnih razmerij. Vendar je nesporno, da globalizacija, digitalizacija in hiter razvoj, ne le v tehnologiji, temveč tudi drugod, vodijo v spremembe, nove oblike dela in v vse več neodvisnega dela. Glede na to, da naj bi sčasoma pri opravljanju dela delavca bilo zaslediti čedalje manj pravne podrejenosti oziroma odvisnosti do delodajalca, se vedno znova odpira vprašanje, kakšna naj bo vloga oziroma funkcija delovnega prava v družbi v danem momentu. Zastavlja se vprašanje, ali je treba oziroma ali je pošteno delavca kot pogodbeno šibkejšo stranko danes še tako (pravno) varovati kot v preteklosti in mu posledično omogočiti tako široko pravno varstvo, kot ga danes določa delovnopravna zakonodaja. Večina določil o obstoju delovnega razmerja je namreč nastala zaradi varovanja interesov delavcev. Pričakujemo lahko, da se bodo elementi delovnega razmerja na dolgi rok spremenili. To lahko pomeni precejšen in poseben izziv za delovno pravo in velike možnosti za nadaljnje urejanje položaja delavcev pri delu ter morebitno spremembo opredelitve delovnega razmerja v prihodnje, prav tako ponovno ali drugačno identifikacijo osebe delavca. Pomembno vlogo pri tem imata vnovič pravna doktrina in tudi pravna (sodna) praksa, ki jima je treba slediti, ju proučevati in analizirati.¹³⁰ Predmet nadaljnjih raziskav bo tako zagotovo problematika osebne veljavnosti delovnega prava. Smiselno pa je tudi oceniti, kaj bi bilo zaradi varstva delavcev kot pogodbeno šibkejših strank v prikritih delovnih razmerjih v delovnopravni zakonodaji v prihodnje še za (drugače) urediti.

¹³⁰ Sodna praksa bo čez deset let najverjetneje že bistveno drugačna od v tej nalogi analizirane in predstavljene sodne prakse.

5.3 Prispevek k stroki

V teoretičnem delu naloge smo predstavili pojav prikritih delovnih razmerij in njihove negativne učinke na delavce, ki delajo v teh pravnih razmerjih, njihove družine in družbo kot celoto. Ker so se na področju prikritih delovnih razmerij vse od uveljavitve prej veljavnega ZDR, sprejema novega ZDR-1 in do danes oblikovala pomembna stališča teorije in sodne prakse, smo želeli v drugem delu naloge prek analize različnih primerov sodne prakse na področju prikritih delovnih razmerij opozoriti na delovnopravno problematiko nekaterih (sploh razvijajočih se) oblik dela. Pravzaprav se na prvi pogled zdi, da je povsem enostavna ločnica med delovnim razmerjem, ki se običajno navzven kaže s pisno pogodbo o zaposlitvi, in drugimi oblikami dela oziroma prikritim delovnim razmerjem, ki ni delovno razmerje. V osnovi bi morali poznati zgolj opredelilne elemente delovnega razmerja in vedeli bi, kdaj gre za dejansko (faktično) delovno razmerje in kdaj za druge oblike dela oziroma za prikrito delovno razmerje. Vendar lahko sklenemo, da je presoja obstoja delovnega razmerja v delovnih sporih v primeru, ko obstaja dvom ali spor o tem, ali med pogodbenima strankama obstaja delovno razmerje ali kakšno drugo razmerje, vse prej kot enostavna. Upoštevati je treba mnogo dejstev ter bistvenih in nebistvenih elementov, ki smo jih v nalogi izpostavili. Z analizo sodne prakse na področju prikritih delovnih razmerij smo ugotovili, da je sodnih sporov v zvezi z nedopustnimi prikritimi delovnimi razmerji vse več in da v poslovni praksi obstajajo čedalje bolj sofisticirani načini prikrivanja delovnih razmerij. Problematiko prikritih delovnih razmerij smo tako izpostavili, jo pojasnili, razrešili nekatera vprašanja glede ugotavljanja obstoja delovnega razmerja in predstavili predloge za čim bolj uspešno omejevanje tovrstne nedopustne (poslovne) prakse nekaterih pravnih subjektov. Med drugim smo tudi ugotovili, da slovenska sodišča na tem področju izdajo več ugodilnih kot zavrnilih sodb, kar pomeni, da sodišča v splošnem v več primerih priznajo tožniku obstoj pogodbe o zaposlitvi in vse pravice, ki iz nje izhajajo, kot da razsodijo, da med strankama sodnega spora ne gre za delovno razmerje. Prispevek naloge k stroki je zato zagotovo v obravnavi problemov, povezanih z uveljavljanjem obstoja delovnega razmerja in njegovih pravnih posledic oziroma učinkov. Največji prispevek naloge pa je v predstavitvi in opredelitvi elementov delovnega razmerja, kot jih interpretira sodna veja oblasti, pri čemer se moramo zavedati, da se bodo slednji v prihodnje prav tako spreminjali, kar pa odpira vrata novim možnostim za nadaljnja raziskovanja.

LITERATURA

- AJPES (Agencija Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve). 2017. *Poročila*. https://www.ajpes.si/Registri/Poslovni_register/Porocila#b524 (15. 2. 2017).
- Bečan, Irena, Aleksej Cvetko, Barbara Kresal, Darja Senčur Peček, Dean Zagorac, Etelka Korpič Horvat, Janez Novak, Katarina Kresal Šoltes, Marta Klampfer, Miran Kalčič, Mitja Novak, Nataša Belopavlovič, Polonca Končar, Tatjana Plešnik in Zvone Vodovnik. 2008. *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem*. Ljubljana: GV založba.
- Bignami, Renato, Giuseppe Casale in Mario Fasani. 2013. *Labour inspection and employment relationship. Working Document Number 28. Labour Administration and Inspection Programme*. Ženeva: ILO.
- Bohl, Marija Mojca. 2012. *Pojem delovnega razmerja (in njegova razmejitev od ostalih oblik dela)*. Diplomsko delo, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta.
- Cremers, Jan. 2010. *Nonstandard employment relations or the erosion of workers rights*. Amsterdams Instituut voor ArbeidsStudies (AIAS). Brussels: Solidar.
- Debelak, Marijan. 2008. Sodna praksa v sporih o obstoju delovnega razmerja med delavci in delodajalci. *Delavci in delodajalci* 8 (2/3): 439–458.
- ELLN (European Labour Law Network). 2009. *Thematic Report 2009. Characteristics of the Employment Relationship*. Leiden: European Labour Law Network.
- Erjavec, Klavdija. 2015. Prekvalifikacija navidezno (ne)odvisnih razmerij v delovno razmerje – to ni več vprašanje. *Odvetnik* 17 (2): 12–15.
- EU (European Union). 2014. *Employment and Social Developments in Europe 2014*. Luxembourg: Publications Office of the EU.
- Evropska komisija. 2008. *Thematic Report 2009. Characteristics of the Employment Relationship*. Bruselj: Evropska komisija.
- Freedland, Mark. 2007. Application of labour and employment law beyond the contract of employment. *International Labour Review* 146 (1–2): 3–20.
- FURS (Finančna uprava Republike Slovenije). 2015. *FURS bo s pomočjo davčnih blagajn nadziral tudi delo in zaposlovanje na črno*. http://www.fu.gov.si/fileadmin/Internet/Nadzor/Podrocja/Davcne_blagajne_in_VKR/Novice/2015/151229__davcne_blagajne.pdf (20. 1. 2017).
- Gibanje za dostojno delo in socialno družbo. 2016. *Priročnik za samostojne podjetnike*. http://socialna-druzba.si/sd_w1/wp-content/uploads/2016/12/Priro%C4%8Dnik-za-samostojne-podjetnike.pdf (20. 1. 2017).
- Gregorec Klemen. 2014. *Pravni položaj delavcev v primeru outsourcinga*. Diplomsko delo, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta.
- Gubenšek, Tina. 2013. *Davčni vidiki prekarne delo v Sloveniji*. Diplomsko delo, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta.
- ILO (International Labour Organisation). 2003. *The scope of the employment relationship, Report V*. Ženeva: ILO.
- ILO (International Labour Organisation). 2006. *The employment relationship, Report V (2A)*. Ženeva: ILO.

- ILO (International Labour Organisation). 2007. *The Employment Relationship: An annotated guide to ILO Recommendation No. 198*. Ženeva: ILO.
- ILO (International Labour Organisation). 2011. *Policies and regulations to combat precarious employment*. [Http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/meetingdocument/wcms_164286.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/meetingdocument/wcms_164286.pdf) (13. 8. 2016).
- ILO (International Labour Organisation). 2013. *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198. Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198)*. Ženeva: ILO.
- IOE (International Organisation of Employers). 2006. *The Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198). Employers' guide*. Ženeva: IOE.
- Knez, Igor. 2014. Nova ureditev študentskega dela. *Delavci in delodajalci* 14 (2/3): 165–176.
- Kogej Dmitrovič, Biserka. 2014. Primeri ugotovitve obstoja delovnega razmerja – prikaz sodne prakse. *Delavci in delodajalci* 14 (2/3): 221–234.
- Komisija Evropskih skupnosti (danes Evropska komisija). 2006. *Zelena knjiga »Posodabljanje delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja«*. [Http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com\(2006\)0708_/com_com\(2006\)0708_sl.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2006)0708_/com_com(2006)0708_sl.pdf) (3. 9. 2016).
- Korez, Severina. 2016. *Prikrite oblike delovnega razmerja s poudarkom na navideznih samozaposlenih*. Diplomsko delo, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta.
- Kresal Šoltes, Katarina. 2003. Podjemna pogodba (pogodba o delu) in presoja elementov delovnega razmerja. V *Gospodarski subjekti na trgu – posodobitev gospodarskega prava*, ur. Franci Ramšak, 399–413. Maribor: Pravna fakulteta, Inštitut za gospodarsko pravo.
- Kresal, Barbara, Darja Senčur Peček in Katarina Kresal Šoltes. 2002. *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem in stvarnim kazalom*. Ljubljana: Primath.
- Kresal, Barbara. 1999. Pogodbeno delo med civilnopravno in delovnopravno ureditvijo. *Podjetje in delo* 25 (1): 64–93.
- Kresal, Barbara. 2012. Primerljivost delovnopravnega varstva v različnih oblikah zaposlitve. *Delavci in delodajalci* 12 (2/3): 245–261.
- Kresal, Barbara. 2014. Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje. *Delavci in delodajalci* 14 (2/3): 177–199.
- Kuzma, Dominik in Lucija Perko Vovk. 2013. Delovno razmerje in ZDR-1. *Pravna praksa* 32 (16/17): 15–18.
- Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti. 2017. *Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o delovnih razmerjih*. [Http://www.mdds.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/predpisi_v_pripravi/arhiv_javna_razprava/](http://www.mdds.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/predpisi_v_pripravi/arhiv_javna_razprava/) (14. 3. 2017).
- Muhl, Charles J. 2002. What is an employee? The answer depends on the Federal law. *Monthly Labor Review* 125 (1): 3–11.
- Novak, Janez. 2013. Analiza novejših sodnih praks Delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča RS. *Podjetje in delo* 39 (1): 101–120.
- Ojeda Aviles, Antonio. 2009. The 'externalization' of labour law. *International Labour Review* 148 (1–2): 47–67.

- Perraudin, Corinne, Julie Valentin in Nadine Thèvenot. 2013. Avoiding the employment relationship, Outsourcing and labour substitution among French manufacturing firms, 1984–2003. *International Labour Review* 152 (3/4): 525–547.
- Peterson, Janice. 2007. The Employment Relationship and the Social Costs of Labor. *Journal of Economic Issues* 41 (2): 375–382.
- Plavšak, Nina, Ada Polajnar Pavčnik, Bojan Podgoršek, Bojan Zabel, Damjan Možina, Dunja Jadek Pensa, Jure Markič, Klemen Podobnik, Marijan Pavčnik, Miha Juhart, Mile Dolenc, Peter Grilc, Renato Vrenčur, Sonja Ilovar Gradišar in Vesna Kranjc. 2003. *Obligacijski zakonik (OZ): s komentarjem*. 3. knjiga. Ljubljana: GV založba.
- Pustovrh Pirnat, Tanja. 2013. Položaj ekonomsko odvisnih oseb. *Pravna praksa* 32 (19): 16–17.
- Robnik, Ivan. 2012. Sodna praksa v zvezi z obstojem delovnega razmerja in fleksibilnimi oblikami zaposlitve. *Delavci in delodajalci* 12 (2/3): 405–422.
- Robnik, Ivan. 2013. Vpliv ZDR-1 na sodno prakso. *Podjetje in delo* 39 (6–7): 967–983.
- Rosioru, Felicia. B. d. *The changing concept of subordination*. [Http://mta-pte.ajk.pte.hu/downloads/felicia_rosioru.pdf](http://mta-pte.ajk.pte.hu/downloads/felicia_rosioru.pdf) (20. 7. 2016).
- Rubinstein, Mitchell H. 2012. Employees, Employers, and Quasi-Employers: An Analysis of Employees and Employers Who Operate in the Borderland between an Employer-and-Employee Relationship. *NYLS Legal Studies Research Paper* 12/13 (40): 605–659.
- Senčur Peček, Darja. 2007a. Komu zagotavljati delovnopravno varstvo. *Podjetje in delo* 33 (6–7): 1223–1237.
- Senčur Peček, Darja. 2007b. Novosti na področju delovnih razmerij po mednarodnih aktih. V *Gospodarski subjekti na trgu – posodobitev gospodarskega prava*, ur. Franci Ramšak, 225–241. Maribor. Pravna fakulteta, Inštitut za gospodarsko pravo.
- Senčur Peček, Darja. 2007c. Prepoved diskriminacije z vidika vprašanja opredelitve delovnega razmerja. *Delavci in delodajalci* 7 (Pos. izd.): 153–183.
- Senčur Peček, Darja. 2011a. Kdo je delavec? Who is an employee? *Anali PAZU* 1 (2): 161–167.
- Senčur Peček, Darja. 2011b. Koga naj varuje delovna zakonodaja. V *Dnevi slovenskih pravnikov 2011 od 13. do 15. oktobra, Portorož*, ur. Franci Ramšak, 1162–1173. Ljubljana: GV Založba.
- Senčur Peček, Darja. 2012. Delavci – zunanji izvajalci. *Delavci in delodajalci* 12 (2/3): 223–244.
- Senčur Peček, Darja. 2013. Spremembe in novosti, ki jih prinaša ZDR-1. *Podjetje in delo* 39 (3–4): 414–445.
- Senčur Peček, Darja. 2014. Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja. *Delavci in delodajalci* 14 (2/3): 201–220.
- Senčur Peček, Darja. 2015a. Ali redna delovna razmerja izginjajo? *Pravna praksa* 34 (42/43): 3–4.
- Senčur Peček, Darja. 2015b. Prikrita delovna razmerja: Ali bodo »samozaposleni« nadomestili delavce. *Lexonomica* 7 (1): 1–17.
- Senčur Peček, Darja. 2016. Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika. *Delavci in delodajalci* 16 (2/3): 189–2016.

- Špoljar, Luka. 2014. *Pravna ureditev študentskega dela*. Diplomsko delo, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta.
- Thörnqvist, Christer. 2014. *Bogus Self-employment in the European Union*. [Http://uaces.org/documents/papers/1401/thornqvist.pdf](http://uaces.org/documents/papers/1401/thornqvist.pdf) (20. 7. 2016).
- Tičar, Luka. 2008a. Sodobni koncept delovnopravnega varstva. Analiza sklepa VS VIII Ips 129/2006 z 18. decembra 2007 in njegov ustavnopravni kontekst. *Revus* 7 (7): 23–34.
- Tičar, Luka. 2008b. Temeljna vprašanja kroga oseb delovnopravnega varstva. *Delavci in delodajalci* 8 (2/3): 329–343.
- Tičar, Luka. 2009a. Avtonomija pogodbenih strank in obstoj delovnega razmerja. V: *Tendence v razvoju delovnega prava: konferenca kateder za delovno pravo republik bivše Jugoslavije*, ur. Franci Ramšak, 124–138. Maribor: Pravna fakulteta, Inštitut za delovna razmerja in socialno varnost.
- Tičar, Luka. 2009b. Omejevanje avtonomije pogodbenih strank kot dejavnik zagotavljanja delovnopravnega varstva. *Delavci in delodajalci* 9 (1): 35–49.
- Tičar, Luka. 2009c. *Subjekti delovnopravnega varstva*. Doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
- Tičar, Luka. 2010. *Problematika širitve delovnopravnega varstva*. [Http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Y-TZwvD-qtQJ:www.pf.uni-lj.si/media/ticar_problematika_siritve.delovnopravnega.varstva.ppt+&cd=1&hl=sl&ct=clnk&gl=si](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Y-TZwvD-qtQJ:www.pf.uni-lj.si/media/ticar_problematika_siritve.delovnopravnega.varstva.ppt+&cd=1&hl=sl&ct=clnk&gl=si) (20. 1. 2017).
- Tičar, Luka. 2013. Delovnopravno varstvo ekonomsko odvisnih oseb – novost ZDR-1. *Delavci in delodajalci* 13 (2/3): 151–167.
- Tičar, Luka. 2014. Je ekonomska odvisnost že dejavnik slovenskega trga dela? *Razpotja: revija humanistov Goriške* 5 (17): 42–44.
- Weber, Nana. 2013. Tudi ekonomsko odvisne osebe do delovnega razmerja. *Pravna praksa* 32 (26): 16–17.
- Weber, Nana. 2014. Prikrita delovna razmerja nevarno izigravanje zakonodaje. *Pravna praksa* 33 (22): 28–29.

PRAVNI VIRI

- Obligacijski zakonik (OZ). *Uradni list RS*, št. 83/01, 32/04, 28/06, 40/07 in 97/07.
- Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP). *Uradni list RS*, št. 16/07, 68/08, 110/13, 56/15 in 63/16).
- Zakon o davčnem postopku (ZDavP-2). *Uradni list RS*, št. 13/11, 32/12, 94/12, 101/13, 111/13, 25/14, 40/14, 90/14, 91/15 in 63/16.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1). *Uradni list RS*, št. 21/13, 78/13, 47/15, 33/16 in 52/16.
- Zakon o dohodnini (ZDoh-2). *Uradni list RS*, št. 13/, 9/12, 24/12, 30/12, 40/12, 75/12, 94/12, 52/13, 96/13, 29/14, 50/14, 23/15, 55/15 in 63/16.
- Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1). *Uradni list RS*, št. 65/09, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13, 82/13 in 55/15.
- Zakon o inšpekciji dela (ZID-1). *Uradni list RS*, št. 19/14.

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2). *Uradni list RS*, št. 96/12, 39/13, 99/13, 101/13, 44/14, 85/14, 95/14, 90/15 in 102/15.

Zakon o pravnem postopku (ZPP). *Uradni list RS*, št. 26/99, 96/02, 12/03, 58/03, 2/04, 2/04, 36/04, 69/05, 90/05, 43/06, 52/07, 73/07, 45/08, 45/08, 111/08, 57/09, 12/10, 50/10, 107/10, 75/12, 40/13, 92/13, 10/14, 48/15, 6/17 in 10/17.

Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (ZPDZC-1). *Uradni list RS*, št. 32/14 in 47/15.

Zakon o prispevkih za socialno varnost (ZPSV). *Uradni list RS*, št. 5/96, 18/96, 34/96, 87/97, 3/98, 7/98, 106/99, 81/00, 97/01, 97/01, 62/10, 40/12, 96/12, 91/13, 99/13 in 26/14.

Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1). *Uradni list RS*, št. 26/14 in 90/15.

Zakon o urejanju trga dela (ZUTD). *Uradni list RS*, št. 80/10, 40/12, 21/13, 63/13, 100/13, 32/14 in 47/15.

Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1). *Uradni list RS*, št. 43/11.

Zakon o visokem šolstvu (ZVis). *Uradni list RS*, št. 32/12, 40/12, 57/12, 109/12, 85/14 in 75/16.

Pravilnik o osebnem dopolnilnem delu. *Uradni list RS*, št. 94/14.

Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju. 2006. [Http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R198](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R198) (1. 9. 2016).

DRUGI VIRI

Davidov, Guy, Mark Freedland in Nicola Kountouris. 2015. *The Subjects of Labor law: »Employees« and Other Workers*. [Http://www.labourlawresearch.net/sites/default/files/papers/The%20Subjects%20of%20Labor%20law%20.pdf](http://www.labourlawresearch.net/sites/default/files/papers/The%20Subjects%20of%20Labor%20law%20.pdf) (12. 6. 2016).

Dnevnik Video. 2010. *Prikrita delovna razmerja v slovenskem novinarstvu: Inšpektorat za delo ne dela nič*. [Https://vimeo.com/86629375](https://vimeo.com/86629375) (6. 3. 2016).

Ernest Škrjanec. 2015. *V Sloveniji vse več prisilnih samozaposlitev*. [Http://www.publishwall.si/ernest.skrjanec/post/124805/v-sloveniji-vse-vec-prisilnih-samozaposlitev](http://www.publishwall.si/ernest.skrjanec/post/124805/v-sloveniji-vse-vec-prisilnih-samozaposlitev) (3. 3. 2016).

Inšpektorat RS za delo. 2015. *Poročilo o delu Inšpektorata RS za delo za leto 2014*. [Http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/Splosno/LETNA_POROCILA/lp_2014_vlada_280415.pdf](http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/Splosno/LETNA_POROCILA/lp_2014_vlada_280415.pdf) (6. 8. 2016).

Inšpektorat RS za delo. 2016. *Poročilo o delu inšpektorata RS za delo za leto 2015*. [Http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/Splosno/LETNA_POROCILA/lp_irs_d_2015_www.pdf](http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/Splosno/LETNA_POROCILA/lp_irs_d_2015_www.pdf) (27. 9. 2016).

Komisija za odkrivanje in preprečevanje dela in zaposlovanja na črno. 2015. *Poročilo o dejavnostih in učinkih preprečevanja dela in zaposlovanja na črno za leto 2014*. [Http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/dpd/Porocila_o_dejavnostih_in_ucinkih_PDZC_za_leto_2014.pdf](http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/dpd/Porocila_o_dejavnostih_in_ucinkih_PDZC_za_leto_2014.pdf) (13. 10. 2016).

Komisija za odkrivanje in preprečevanje dela in zaposlovanja na črno. 2016. *Poročilo o dejavnostih in učinkih preprečevanja dela in zaposlovanja na črno za leto 2015*. [Http://www.mddsz.gov.si/si/delovna_podrocja/delovna_razmerja_in_pravice_iz_dela/delovna_razmerja/delo_na_crno/komisija_pdzc/](http://www.mddsz.gov.si/si/delovna_podrocja/delovna_razmerja_in_pravice_iz_dela/delovna_razmerja/delo_na_crno/komisija_pdzc/) (27. 9. 2016).

- Kresal, Barbara. 2015. *Delavci niso blago*. <http://www.mladina.si/142179/barbara-kresal-delavci-niso-blago/> (1. 12. 2015).
- Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti. 2016. »*Za dostojno delo*.« http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/dpd/21_03_2016_Dostojno_delo_final.pdf (1. 9. 2016).
- Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti. 2015. *Pravna zaščita ekonomsko odvisnih oseb v Zakonu o delovnih razmerjih*. http://www.mddsz.gov.si/nc/si/medijsko_sredisce/novica/article/1966/7333/ (1. 7. 2016).
- Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti. B. d. *Ureditev osebnega dopolnilnega dela*. http://www.mddsz.gov.si/si/delovna_podrocja/delovna_razmerja_in_pravice_iz_dela/delovna_razmerja/delo_na_crno/ureditev_osebnega_dopolnilnega_dela/ (1. 7. 2016).
- Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o novih težnjah na področju samozaposlovanja: Poseben položaj ekonomsko odvisnih samozaposlenih (mnenje na lastno pobudo) (Mnenje EESO 2010). *Uradni list EU*, št. C 18/44.
- Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o zlorabi statusa samozaposlene osebe (mnenje na lastno pobudo) (Mnenje EESO 2013). *Uradni list EU*, št. C 161/14.
- Perulli, Adalberto. 2003. *Economically dependant/quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legals, social and economic aspects*. <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2510&langId=en> (1. 9. 2016).
- Sodišče EU. 1986. *Sodba C-66/85*.
- Steinberg, Michael in Kathryn White. 2016. *Classifying Artists and Skilled Technicians as Employees or Independent Contractors under New York Law*. https://www.probono-partner.org/wp-content/uploads/2016/08/Classifying_Artists_as_Employees-Shearman-Sterling-LLP.pdf (7. 9. 2016).
- Višje delovno in socialno sodišče RS. 2009. *Sodba Pdp 398/2009*.
- Višje delovno in socialno sodišče RS. 2010. *Sklep Pdp 654/2010*.
- Višje delovno in socialno sodišče RS. 2010. *Sodba Pdp 300/2010*.
- Višje delovno in socialno sodišče RS. 2010. *Sodba Pdp 798/2010*.
- Višje delovno in socialno sodišče RS. 2011. *Sodba Pdp 1105/2011*.
- Višje delovno in socialno sodišče RS. 2011. *Sodba Pdp 119/2011*.
- Višje delovno in socialno sodišče RS. 2011. *Sodba Pdp 562/2011*.
- Višje delovno in socialno sodišče RS. 2011. *Sodba Pdp 724/2011*.
- Višje delovno in socialno sodišče RS. 2011. *Sodba Pdp 777/2011*.
- Višje delovno in socialno sodišče RS. 2011. *Sodba Pdp 826/2011*.
- Višje delovno in socialno sodišče RS. 2012. *Sklep Pdp 666/2012*.
- Višje delovno in socialno sodišče RS. 2012. *Sklep Pdp 879/2012*.
- Višje delovno in socialno sodišče RS. 2012. *Sklep Pdp 952/2012*.
- Višje delovno in socialno sodišče RS. 2012. *Sodba Pdp 721/2012*.
- Višje delovno in socialno sodišče RS. 2013. *Sklep Pdp 77/2013*.

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2013. *Sodba in sklep Pdp 1188/2013.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2013. *Sodba in sklep Pdp 464/2013.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2013. *Sodba Pdp 1007/2013.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2013. *Sodba Pdp 377/2013.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2013. *Sodba Pdp 672/2013.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2013. *Sodba Pdp 779/2013.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2013. *Sodba Pdp 857/2013.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2014. *Sodba in sklep Pdp 181/2014.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2014. *Sodba in sklep Pdp 274/2014.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2014. *Sodba in sklep Pdp 361/2014.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2014. *Sodba in sklep Pdp 860/2014.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2014. *Sodba Pdp 1012/2013.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2014. *Sodba Pdp 1503/2014.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2014. *Sodba Pdp 157/2014.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2014. *Sodba Pdp 216/2014.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2014. *Sodba Pdp 420/2014.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2014. *Sodba Pdp 605/2014.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2014. *Sodba Pdp 915/2014.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2015. *Sodba in sklep Pdp 134/2015.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2015. *Sodba Pdp 14/2015.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2015. *Sodba Pdp 140/2015.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2015. *Sodba Pdp 185/2015.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2015. *Sodba Pdp 217/2015.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2016. *Sodba in sklep Pdp 596/2015.*

Višje delovno in socialno sodišče RS. 2016. *Sodba Pdp 599/2015.*

Voh Boštich, Anže. 2015. *Naše delo učinkuje: inšpektorji zaradi honorarnih sodelavcev izvedli »racijo« v slovenskih medijih.* [Http://podcrto.si/nase-delo-ucinkuje-inspektorji-zaradi-honorarnih-sodelavcev-izvedli-racijo-v-slovenskih-medijih/](http://podcrto.si/nase-delo-ucinkuje-inspektorji-zaradi-honorarnih-sodelavcev-izvedli-racijo-v-slovenskih-medijih/) (8. 7. 2016).

Vrhovno sodišče RS. 2007. *Sklep VIII Ips 129/2006.*

Vrhovno sodišče RS. 2009. *Sklep VIII Ips 35/2008.*

Vrhovno sodišče RS. 2009. *Sodba VIII Ips 14/2008.*

Vrhovno sodišče RS. 2011. *Sklep VIII Ips 108/2010.*

Vrhovno sodišče RS. 2011. *Sklep VIII Ips 265/2010.*

Vrhovno sodišče RS. 2011. *Sklep VIII Ips 51/2009.*

Vrhovno sodišče RS. 2011. *Sodba VIII Ips 110/2011.*

Vrhovno sodišče RS. 2011. *Sodba VIII Ips 266/2009.*

Vrhovno sodišče RS. 2011. *Sodba VIII Ips 321/2009.*

Vrhovno sodišče RS. 2011. *Sodba VIII Ips 468/2009.*

Vrhovno sodišče RS. 2012. *Sklep VIII Ips 121/2011.*

Vrhovno sodišče RS. 2012. *Sodba VII Ips 152/2012.*

Vrhovno sodišče RS. 2014. *Sodba VIII Ips 156/2014.*

Vrhovno sodišče RS. 2014. *Sodba VIII Ips 228/2014.*

Vrhovno sodišče RS. 2014. *Sodba VIII Ips 45/2014.*

Vrhovno sodišče RS. 2014. *Sodba VIII Ips 54/2014.*

Vrhovno sodišče RS. 2015. *Sodba VIII Ips 16/2015.*

Vrhovno sodišče RS. 2016. *Sklep VIII Ips 291/2015.*

Vrhovno sodišče RS. 2016. *Sklep VIII R 2/2016.*

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR). *Uradni list RS*, št. 42/02, 79/06, 103/07, 45/08 in 21/13.
Predpis ne velja več od 24. 5. 2016.