

PRIMERI UGOTOVITVE OBSTOJA DELOVNEGA RAZMERJA – PRIKAZ SODNE PRAKSE

Biserka Kogej Dmitrovič*

UDK: 349.22:347.9

Povzetek: V članku so predstavljeni sodni primeri, v katerih so tožniki zahtevali ugotovitev obstoja delovnega razmerja, ker so menili, da ima delo, ki ga opravljajo, vse elemente delovnega razmerja. Iz predstavljenih sodnih odločb je razvidno kaj sodišče šteje za relevantna dejstva, ko ugotavlja elemente delovnega razmerja. Formalni status izvajalca dela pri tem ni pomemben, zakon o delovnih razmerjih celo vzpostavlja domnevo delovnega razmerja in volja pogodbenikov ni pomembna. Predstavljen je tudi način uveljavljanja sodnega varstva, kajti iz sodne prakse je razvidno, da morajo biti tožniki na to posebej pozorni.

Ključne besede: obstoj delovnega razmerja – elementi delovnega razmerja – razlikovanje z drugimi pogodbenimi razmerji - volja strank – sodno varstvo – rok za sodno varstvo – tožbeni zahtevek – status študenta – avtorska pogodba – samostojni novinar – samostojni podjetnik

EXAMPLES OF ESTABLISHING THE EXISTENCE OF AN EMPLOYMENT RELATIONSHIP – PRESENTATION OF CASE LAW

Abstract: The paper presents court cases in which the plaintiffs sought to establish the existence of employment relationships because they believed that the work they carried out had all the elements of an employment relationship. From judgements of the court presented in the article it is clear what the Court considered the relevant facts when determining the elements of the employment relationship. In this respect the formal status of the worker is not of importance; the Employment Relationship

* Biserka Kogej Dmitrovič, univ. dipl. prav., višja sodnica svetnica, predsednica Višjega delovnega in socialnega sodišča
biserka.kogej@sodisce.si
Biserka Kogej Dmitrovič, LL, Higher Court judge – Councillor, the President of the Higher Court of the Labour and Social Court, Slovenia

Act even presumes an employment relationship whereby the will of the contractors is not of importance. The paper further features the method of judicial protection, since it is clear from the case-law that the plaintiffs must pay particular attention to this issue.

Keywords: *existence of an employment relationship - elements of the employment relationship - distinction from other contractual relationships - will of the parties - judicial review - deadline for judicial review - the claim - student status - copyright contract - freelance journalist - freelance entrepreneur*

1. UVOD

Definicija delovnega razmerja je v slovenskem pravnem redu oblikovana v Zakonu o delovnih razmerjih (ZDR-1, Ur. l. RS 21/2013) in je enaka, kot v prejšnjem Zakonu o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS 42/2002 in 103/2007) in sicer 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 delodajalca¹. Delavec, ki sklene pogodbo o zaposlitvi, mora izpolnjevati predpisane, s kolektivno pogodbo ali splošnim aktom² zahtevane pogoje za opravljanje dela³. Pogodba o zaposlitvi se sklepa za nedoločen čas, če ni z ZDR-1 drugače določeno. V primeru, da v pogodbi 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 čas⁴. Zakon posebej določa, kdaj se pogodba o zaposlitvi lahko sklene za določen čas, gre za izjemo, ki je točno opredeljena v 54. členu ZDR-1⁵. Posledica nezakonito sklenjene pogodbe o zaposlitvi za določen čas, ali če delavec ostane na delu po poteku časa za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi, je, da se šteje, da je pogodbo sklenil za nedoločen čas⁶.

¹ 4. člen ZDR-1 / 4. člen ZDR.

² Ne velja za malega delodajalca, za katerega ni obvezen splošni akt po določbi 2. odstavka 22. člena ZDR-1.

³ 22. člen ZDR-1 / 20. člen ZDR.

⁴ 12. člen ZDR-1 / 10. člen ZDR.

⁵ Prej v 52. členu ZDR.

⁶ 56. člen ZDR-1 / 54. člen ZDR.

Stranki sta pri sklenitvi pogodbe o zaposlitvi omejeni z določbami ZDR-1, drugih zakonov, mednarodnih pogodb, drugih predpisov, kolektivnih pogodb in splošnih aktov delodajalca⁷, gre za tako imenovano omejitev avtonomije pogodbenih strank. Še več, ZDR-1 v drugem odstavku 13. člena določa, da v primeru, ko obstajajo elementi delovnega razmerja v skladu s 4. členom, v povezavi z 22. oziroma 54. členom tega zakona, se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon⁸. Opravljanje dela na podlagi pogodbe civilnega prava v nasprotju z drugim odstavkom 13. člena ZDR-1, predstavlja prekršek za katerega je predpisana globa za delodajalca⁹.

Iz predstavljene normativne ureditve vidimo, da je ta jasna in stroga, avtonomija pogodbenih strank pri izvajanju dela je močno omejena. Kako pa je v praksi? V nadaljevanju so predstavljeni primeri iz sodne prakse delovnih in socialnih sodišč. Seveda je potrebno vedeti, da sodišča sodijo le v zadevah, ki jih stranke predložijo sodišču – torej v katerih je vložena tožba.

2. SODNA PRAKSA V INDIVIDUALNIH DELOVNIH SPORIH

Sodna praksa v individualnih delovnih sporih o ugotovitvi obstoja delovnega razmerja je bogata in ustaljena. Glede na to, da je za zagotavljanje enotne sodne prakse zadolženo vrhovno sodišče¹⁰ in ker je na razpolago veliko njegove sodne prakse, je predstavljena samo ta. V bazi sodnih odločb pa je možno najti tudi na desetine odločb višjega delovnega in socialnega sodišča.

⁷ 9. člen ZDR-1 / 7. člen ZDR. V primeru sklenitve pogodbe o zaposlitvi in nastanka delovnega razmerja edinega družbenika in direktorja družbe gre za notranje razmerje med direktorjem, kot zastopnikom družbe, preko katerega družba izvaja aktivno vlogo delodajalca, in isto fizično osebo, ki bi morala kot delavec ravnati po navodilih delodajalca, torej iste fizične osebe. Dejansko gre pri tem za razmerje, ko sta značilna nasprotna položaja delavca in delodajalca, brez katerega delovno razmerje ne more nastati in obstajati, združena v isti fizični osebi, tako da je dvostranskost razmerja, značilnega za pogodbo o zaposlitvi, onemogočena.

⁸ Enako 2. odstavek 11. člena ZDR.

⁹ 3. točka 1. odstavka 217. člena ZDR-1 in 2. do 4. odstavek istega člena.

¹⁰ 1. odstavek 109. člena Zakona o sodiščih, Ur. l. RS 19/1994 in naslednji.

2.1. Rok za uveljavljanje sodnega varstva za ugotovitev obstoja delovnega razmerja

Domneva o obstoju delovnega razmerja pomeni tudi domnevo o obstoju pogodbe o zaposlitvi, zato je potrebno v primeru domnevnih kršitev pogodbe o zaposlitvi in drugih pravic iz delovnega razmerja postopati v skladu z določbami 200. člena ZDR-1¹¹. To pomeni, da dokler zatrjevano delovno razmerje traja, lahko delavec (izvajalec dela) na podlagi tretjega odstavka 17. člena ZDR-1, po postopku predpisanem v prvem in drugem odstavku 200. člena ZDR, zahteva priznanje delovnega razmerja in izstavitve pogodbe o zaposlitvi. Ko pogodbeno (delovno) razmerje preneha pa lahko delavec (izvajalec dela) uveljavlja sodno varstvo v roku iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1.

Torej v času trajanja dela mora delavec, izvajalec dela, pogodbenega partnerja, domnevnega delodajalca, pisno pozvati, da prizna obstoj delovnega razmerja in mu izroči pisno pogodbo o zaposlitvi. Če delodajalec v roku osmih delovnih dni po vročeni pisni zahtevi ne izpolni svoje obveznosti, lahko delavec v roku 30 dni od poteka roka za izpolnitev obveznosti zahteva sodno varstvo pred delovnim sodiščem¹².

V primeru, da je pogodbeno razmerje odpovedano, ali pa preneha, se sodno varstvo uveljavlja neposredno pred delovnim sodiščem v roku 30 dni od dneva vročitve odpovedi oziroma od dneva, ko je delavec izvedel za kršitev pravice, kot je to določeno v tretjem odstavku 200. člena ZDR-1¹³. Zato je tudi v primerih, ko delavci zahtevajo istočasno ugotovitev obstoja delovnega razmerja in nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja treba upoštevati, da prične rok za vložitev tožbe teči naslednji dan po tem, ko je delavec seznanjen, da mu pogodbenik (delodajalec) odpoveduje vzpostavljeno (delovno) razmerje oziroma, da bo takšno razmerje (pogodba o zaposlitvi) prenehalo¹⁴. Rok začne teči najkasneje naslednji dan po prenehanju dela po domnevni pogodbi o zaposlitvi. Tožba, ki je vložena po tridesetdnevem prekluzivnem roku iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1, je prepozna in jo sodišče zavrže¹⁵.

¹¹ Prej enako 204. člen ZDR.

¹² Glej odločbe VS RS VIII Ips 339/2006 (25.10.2007), VIII Ips 373/2006 (4.12.2007), VIII Ips 233/2008 (3.11.2009), VIII Ips 108/2010 (13.9.2011), VIII Ips 265/2010 (20.12.2011).

¹³ Prej 3. odstavek 204. člena ZDR.

¹⁴ Sklep VIII Ips 51/2009 z dne 14.2.2011.

¹⁵ Odločbe VS RS VIII Ips 123/2007, VIII Ips 339/2007, VIII Ips 373/2007, VIII Ips 315/2007, VIII Ips 233/2008, VIII Ips 58/2009, VIII Ips 265/2010.

V primeru, da si konkurirata dva roka za vložitev tožbe, rok po drugem in tretjem odstavku 200. člena ZDR-1, je potrebno sodno varstvo dopustiti, če je katerikoli rok odprt. Torej če je že potekel rok po tretjem odstavku, ni pa še iztekel rok po drugem odstavku 200. člena ZDR-1, je potrebno dopustiti sodno varstvo in odločiti o tožbenem zahtevku po vsebini¹⁶.

2.2. Oblikovanje tožbenega zahtevka

Ni nepomembno kako delavec, ki želi ugotovitev obstoja delovnega razmerja oblikuje tožbeni zahtevek. V času **trajanja pogodbenega razmerja** bo, po predhodni zahtevi delodajalcu po prvem odstavku 200. člena ZDR-1, zahteval ugotovitev obstoja delovnega razmerja in izstavitve pogodbe o zaposlitvi. Po **prenehanju pogodbenega razmerja** pa bo moral najprej 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.

Tako tožnica ni uspela s tožbenim zahtevkom na vzpostavitev delovnega razmerja, ker od tožene stranke ni zahtevala odločitve o priznanju delovnega razmerja za nazaj. Tudi za naprej njena zahteva za priznanje delovnega razmerja v sodnem postopku ni izhajala iz trditev o obstoju elementov delovnega razmerja glede na konkretna dela, ki jih je opravljala pred tem pri delodajalcu¹⁷.

V drugem primeru je tožnica zahtevala le ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, da ji delovno razmerje pri toženi stranki ni prenehalo, da jo je ta dolžna prijaviti v zavarovanja, ji vpisati delovno dobo in ji plačati denarni znesek za čas brezposelnosti. Ker ni zahtevala ugotovitve obstoja delovnega razmerja, čeprav je bilo to sporno, je sodišče tožbeni zahtevek zavrnilo. Tudi po stališču vrhovnega sodišča, je potrebno v primerih spornosti obstoja delovnega razmerja, vsaj istočasno z zahtevkom na ugotovitev nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi, zahtevati ugotovitev obstoja pogodbe o zaposlitvi oziroma delovnega razmerja¹⁸.

¹⁶ Glej sklep VIII Ips 194/2012 z dne 18.2.2013.

¹⁷ Sodba in sklep VIII Ips 250/2009 z dne 17.11.2009.

¹⁸ Sodba VIII Ips 468/2009 z dne 5.4.2011.

Obstoja delovnega razmerja, kot podlage za odločitev o plačilu prispevkov iz delovnega razmerja, delavec ne more zahtevati kadarkoli, temveč le v rokih iz prvega, drugega in tretjega člena 200. člena ZDR-1. Tudi če gre le za denarni zahtevek, ga v takih primerih ni možno obravnavati kot čisti denarni zahtevek, saj je predhodno vprašanje za odločanje obstoj delovnega razmerja, le tega pa se lahko uveljavlja le znotraj prekluzivnih rokov iz drugega in tretjega odstavka 200. člena ZDR-1¹⁹. S tako zakonsko ureditvijo, seveda če sodišča pravilno tudi v teh primerih uporabljajo določbo tretjega odstavka 200. člena ZDR-1²⁰, se postavlja v privilegiran položaj delodajalce, ki kršijo zakonsko določbo o obstoju delovnega razmerja, v kolikor obstajajo elementi le tega, saj je delodajalec rešen vseh morebitnih zahtevkov delavca v roku 30 dni po prenehanju pogodbenega razmerja. Menim, da bi moral zakonodajalec to področje urediti drugače, ker je v primeru nespornega prenehanja pogodbenega razmerja tridesetdnevni rok prekratek, da delavec ugotovi, da dejansko ni bil prijavljen v delovno razmerje.

Tudi delodajalec ima aktivno legitimacijo za uveljavljanje ničnosti pogodbe o zaposlitvi in ne samo možnost ugovora v primeru, ko delavec uveljavlja obstoj pogodbe o zaposlitvi po 13. in 15. členu ZDR-1²¹. Iz odločbe vrhovnega sodišča²² izhaja, da določba tretjega odstavka 200. člena ZDR-1 (204. člena ZDR) res ne daje aktivne legitimacije delodajalcu za sodno varstvo za uveljavljanje zahtevkov za ugotovitev neobstoja delovnega razmerja. Vendar tožeča stranka ni uveljavljala takega zahtevka. Ne gre za vprašanje zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi ali drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, temveč za presojo ničnosti pogodbe o zaposlitvi. Ugotovitev, da toženec ni bil v delovnem razmerju pri tožeči stranki, je namreč lahko tudi posledica ugotovljene ničnosti pogodbe o zaposlitvi.

2.3. Ugotovitev obstoja delovnega razmerja

Vrhovno sodišče²³ (VS) je že tudi za obdobje pred veljavnostjo ZDR, ki je v 4. členu določil elemente delovnega razmerja, zavzelo stališče, da ob ugotovljeni

¹⁹ Sklep VIII lps 108/2010 z dne 13.9.2011.

²⁰ Tako sodno prakso kritizira Barbara Kresal v komentarju k 16. členu ZDR, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem (str. 97), GV Založba, Ljubljana 2008.

²¹ Prej 11. in 13. člen ZDR.

²² Sklep VIII lps 121/2011 z dne 19.6.2012.

²³ Sklep VIII lps 337/2006 z dne 15.1.2008, VIII lps 129/2006 z dne 18.12.2007.

nezakonitosti sklepanja drugih pogodb lahko pride tudi do ugotovitve obstoja delovnega razmerja izvajalca del (delavca), pri čemer ni odločilna (razen izjemo-ma) volja strank. Obstajati morajo elementi delovnega razmerja, delavec pa mora izpolnjevati pogoje za sklenitev delovnega razmerja (glede izobrazbe, izkušenj, delovne dobe, itd.) na enakih delih v organiziranem delovnem procesu delodajalca. Zlasti je pomemben element nepretrganega osebnega opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca. VS je poudarilo, da 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. Odločilna je oblika dejanskega in ne formalnega razmerja.

Formalni status samostojnega novinarja in delavca v delovnem razmerju se ne izključujeta, saj tega ne preprečuje posebna ureditev samostojnih novinarjev. Zato ni ovir, da samostojni novinar ne bi bil v delovnem razmerju, če obstajajo elementi delovnega razmerja²⁴.

Ob ugotovitvi, da je tožnik opravljal delo novinarja v informativnem programu na podlagi napotnic za študentsko delo, pogodb o naročilu avtorskega dela in pogodb o novinarskem delu, v enakem obsegu, kot redno zaposleni novinarji pri toženi stranki, to je vsak dan, v izmenah, po navodilih in pod nadzorom delodajalca in v istih prostorih, kot redno zaposleni novinarji, je sodišče ugodilo tožbenemu zahtevku na ugotovitev obstoja delovnega razmerja²⁵.

Za študentsko delo sta značilni predvsem občasnost in začasnost²⁶. Sodišče je ugotovilo, da delo tožnic ni bilo niti občasno, niti začasno, saj sta delo opravljali v približno enakem obsegu kot delavci v delovnem razmerju, niti začasno, saj sta delo pri toženi stranki opravljali več kot štiri leta. Zato je ugodilo tožbenemu zahtevku in ugotovilo obstoj delovnega razmerja.

Zakon 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. Zakon izrecno prepoveduje opravljanje dela na podlagi drugih pogodb civilnega prava. Zato je sodišče ugodilo tožbenemu zahtevku na ugotovitev obstoja delovnega razmerja, kljub

²⁴ Sodbe VIII Ips 266/2009 z dne 5.9.2011, VIII Ips 321/2009 z dne 6.9.2011.

²⁵ VIII Ips 266/2009.

²⁶ VIII Ips 129/2006, sodba VIII Ips 82/2013 z dne 14.10.2013.

sklenjeni podjemni pogodbi²⁷. Tožnica je podjemno pogodbo ob nastopu dela sklenila na zahtevo delodajalca. Tožena stranka je bila registrirana za opravljanje čiščenja in je pred sklenitvijo podjemne pogodbe objavila prosto delovno mesto čistilke, na katerega se je tožnica prijavila.

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, če so podani elementi delovnega razmerja, tudi v primeru nesoglasja volj za sklenitev pogodbe o zaposlitvi. Celo več, če so izpolnjeni pogoji za sklenitev pogodbe o zaposlitvi, je izrecno prepovedano opravljanje dela na podlagi drugih pogodb civilnega prava. Zato je sodišče²⁸ ugodilo tožbenemu zahtevku na ugotovitev obstoja delovnega razmerja kljub temu, da volja tožene stranke ni bila sklenitev pogodbe o zaposlitvi. Iz sodbe izhaja, da je tožnica delala na podlagi 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 v smislu 4. člena ZDR. Obrazložilo je tudi, da na odločitev ne more vplivati okoliščina, da tožnica ni sprejela ponudbe pogodbe za delovno mesto spiker. Temeljni zahtevek tožnice je bil namreč ugotovitev obstoja delovnega razmerja, torej ugotovitev, da ima obstoječe razmerje med strankama vse elemente delovnega razmerja.

2.4. Ni elementov delovnega razmerja

Prvi pogoj za obstoj delovnega razmerja po 4. členu ZDR-1 je prostovoljna vključitev v organiziran delovni proces delodajalca. To predpostavlja situacije in primere, ko delodajalec sam vodi, načrtuje in organizira opravljanje neke dejavnosti. Običajno tudi zagotavlja pogoje za opravljanje dejavnosti, kot so prostori, delovna sredstva, ipd. Delovni proces je organiziran tudi tako, da so v naprej določeni pogoji za opravljanje dela v okviru tega delovnega procesa.

Rejništvo je posebna oblika varstva in vzgoje otrok, ki je urejena v posebnem zakonu, ki nastane z rejniško pogodbo. Rejniki, ki dejavnost opravljajo kot po-klic, so vključeni v sistem pokojninskega in invalidskega zavarovanja, niso pa

²⁷ Sodba VIII Ips 110/2011 z dne 14.9.2011.

²⁸ Sodba VIII Ips 152/2012 z dne 7.1.2013.

v delovnem razmerju z državo oziroma centrom za socialno delo²⁹. Rejniki ne izvajajo dejavnosti rejništva v okviru organiziranega delovnega procesa, ampak imajo le posebna zakonska pooblastila oziroma naloge, zato že prvi element delovnega razmerja ni podan.

Dejstvo, da redno zaposleni delavec občasno omogoča delo drugemu delavcu („delo na črno“), ne pomeni dela po navodilih delodajalca, zato ni podan bistveni element delovnega razmerja. Sodišče³⁰ je zavrnilo tožbeni zahtevek na ugotovitev obstoja delovnega razmerja vozniku, ki ga je samovoljno na vožnjo vzel redno zaposleni voznik pri toženi stranki in mu tudi samovoljno občasno prepustil upravljanje vozila. Izostal je namreč element dela po navodilih delodajalca.

3. SODNA PRAKSA V SOCIALNIH SPORIH

Tudi v socialnih sporih se sodišča ukvarjalo z vprašanjem obstoja delovnega razmerja in sicer v zvezi z lastnostjo zavarovanca po tej pravni podlagi. Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2, Ur. l. RS 96/2012) v 14. členu³¹ določa, da se obvezno zavarujejo delavci v delovnem razmerju. Običajno prihaja do sporov, ker Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje zavarovancev ne prijavi na tej zavarovalni podlagi, s čemer se zavarovanci ne strinjajo.

3.1. Obstoj elementov delovnega razmerja

Ali se določeno obdobje lahko šteje v zavarovalno dobo kot delovno razmerje, je odvisno od ugotovitve, ali je imelo delo vse elemente delovnega razmerja. Iz obrazložitve VS³² izhaja, da je pri presoji pravne narave zaposlitve, za priznanje obstoja rednega delovnega razmerja, potrebno izhajati iz vsebine tega delovnega razmerja, kot so ga opredeljevali v spornem času veljavni predpisi o delovnih razmerjih. Pri tem ne gre za vprašanje, ali bi delodajalec lahko z delavcem sklenil delovno razmerje ali ne, temveč za vprašanje, ali je delo

²⁹ Sodba VIII Ips 14/2008 z dne 17.11.2009.

³⁰ Sodba in sklep VIII Ips 91/2012 z dne 20.11.2012.

³¹ Prej je bilo zavarovanje na podlagi delovnega razmerja določeno v 13. členu Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1, Ur. l. RS 106/1999 in naslednji).

³² Sklep VIII Ips 140/2007 z dne 17.6.2008.

delavca pri njem imelo vse elemente delovnega razmerja. Opravljanje neke dejavnosti v nasprotju s predpisi („na črno“) ima lahko za posledico odgovornost nosilca take dejavnosti oziroma delodajalca, ne more pa samo po sebi vplivati na pravice delavca, ki stalno (neprekinjeno) opravlja enaka dela več let za določeno plačilo.

Sodišče³³ je obravnavalo elemente delovnega razmerja pri delu na kmetiji in pri tem pojasnilo, da delo na kmetiji ni vezano na osemurni delavnik, na čas počitka in odmorov v smislu, da bi iz njih lahko sklepali na obstoj delovnega razmerja. Bistveno za opravljanje kmečkega dela je stalnost dela, delo pod nadzorom delodajalca in dogovorjena plača. Vse ostalo, čas opravljanja dela, počitki in odmori, malica in podobno, je bilo za vse na kmetiji enako in v bistvu neopredeljeno. Težko je govoriti o redni mesečni plači, ker je bil tudi način plačila pri delovnem razmerju na kmetiji običajno sklenjen tako, da je bil del plače izplačan v naravi (hrana in stanovanje pri delodajalcu).

3.2. Ni elementov delovnega razmerja

V socialnem sporu je sodišče³⁴ zavzelo drugačno stališče do volje strank za sklenitev delovnega razmerja, kot v delovnih sporih³⁵. Tako je štelo za bistveno, da tožnica v spornih obdobjih sama ni hotela skleniti delovnega razmerja³⁶, zato je po zaključku VS pravilna presoja nižjih sodišč, da je šlo med strankama le za civilno razmerje.

Kljub formalno sklenjeni pogodbi o zaposlitvi edini družbenik in zastopnik družbe, del in nalog v družbi ne more opravljati po navodilih in pod nadzorom delodajalca, zato tako razmerje nima elementov delovnega razmerja in oseba ne more biti zavarovana na tej pravni podlagi. VS³⁷ je obrazložilo, da v primeru sklenitve pogodbe o zaposlitvi in nastanka delovnega razmerja edinega družbenika in direktorja družbe gre za notranje razmerje med direktorjem, kot zastopnikom

³³ Sodba VIII Ips 137/2007 z dne 18.11.2008.

³⁴ Sodba VIII Ips 461/2009 z dne 8.3.2010.

³⁵ V delovnih sporih je VS velikokrat poudarilo, da volja strank ni pomembna in se sklicevalo na zakonsko določbo, ki ne dovoljuje opravljanja dela po pogodbah civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja.

³⁶ Iz obrazložitve izhaja, da je tožnica zavrnila sklenitev delovnega razmerja za polovično zaposlitev - 4. ure dnevno.

³⁷ sodba VIII Ips 167/2008 z dne 19.10.2009.

družbe, preko katerega družba izvaja aktivno vlogo delodajalca, in isto fizično osebo, ki bi morala kot delavec ravnati po navodilih delodajalca, torej iste fizične osebe. Za delovno razmerje sta značilna nasprotna položaja delavca in delodajalca, brez katerega delovno razmerje ne more nastati in obstajati. Če sta položaja združena v isti fizični osebi, je dvostranskost razmerja, značilna za pogodbo o zaposlitvi, onemogočena³⁸.

4. SKLEP

Iz predstavljene sodne prakse lahko ugotovimo, da je načelo primarnosti delovnega razmerja izpeljano tudi v sodni praksi. Sodišča ugotovijo obstoj delovnega razmerja, če so podani vsi elementi delovnega razmerja. Sodišče je pri tem štelo za pomembno osebno opravljanje dela po navodilih delodajalca (če ta element ni podan, ni delovnega razmerja), stalnost opravljanja dela (iz predstavljene sodne prakse, kjer je bilo to vprašanje pomembno, izhaja leto in več), delo v organiziranem delovnem procesu, delo v prostorih delodajalca, delo v enaki obliki, kot ga opravljajo stalno zaposleni delavci, delo na sistemiziranem delovnem mestu, delo na podlagi objave prostega delovnega mesta. Sodišče pa ni štelo za bistveno³⁹, da ni bilo volje strank za sklenitev pogodbe o zaposlitvi, ker zakon prepoveduje opravljanje dela po drugih pogodbah civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Prav tako za obstoj delovnega razmerja ni bistveno, če delodajalec nima prijavljene dejavnosti v kateri zanj delavec dela. Kot je bilo predstavljeno pa je zelo pomembno, da (domnevni) delavec pravočasno uveljavlja sodno varstvo. Večina zadev⁴⁰ v katerih tožniki niso uspeli, se nanaša na prepozno uveljavljanje sodnega varstva. Prav tako je pomembno, da tožnik postavi pravilen tožbeni zahtevek. Kot je bilo že opozorjeno v članku, bi bilo primerno, da zakonodajalec prouči ustreznost kratkega roka za uveljavljanje ugotovitve obstoja delovnega razmerja, če istočasno delavec ne uveljavlja nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja.

³⁸ podobno VIII Ips 158/2009 z dne 21.2.2011 in VIII Ips 204/2008 z dne 21.6.2010.

³⁹ Razen v predstavljenem socialnem sporu VIII Ips 461/2009.

⁴⁰ Glede na objavljene odločbe VS in VDSS.

VIRI IN LITERATURA

- Kresal, B. in drugi. 2008. Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem. Ljubljana: GV založba.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR), Ur. l. RS 42/2002 in 103/2007.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Ur. l. RS 21/2013).
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1), Ur. l. RS 106/1999 in naslednji.
- Zakona o sodiščih, Ur. l. RS 19/1994 in naslednji.

EXAMPLES OF ESTABLISHING THE EXISTENCE OF AN EMPLOYMENT RELATIONSHIP – PRESENTATION OF CASE LAW

Biserka Kogej Dmitrovič*

SUMMARY

In the Slovenian legal order, there is the governance of employment relationship. This means that in case elements of an employment relationship exist, the parties must enter into an employment relationship; the work cannot be carried out on the basis of a civil work contract, except in cases provided by law. Elements of the employment relationship are evident from the voluntary involvement in organized work process during which the worker, according to the instructions of the employer performs continuous, personal paid work. Consequently, the contractual intent of the parties is not relevant; the employment relationship is established by force of law provided all the elements of the employment relationship exist.

In practice, however, the court establishes the existence of the employment relationship only if the employee submits an action to establish the existence of an employment relationship in due time. This can be done during any time he performs work and up to 30 days after the termination of employment. The article presents the case-law according to which also the mere existence of the employment relationship after the work has ceased without the applicant requesting the establishment of unlawful dismissal may be exercised only within the same time limits as applied to ascertain the legality of termination of employment contract and other modes of termination of employment contract. When setting up the claim, the plaintiff's attention must be directed towards both: establishing the existence an employment relationship and establishing the unlawfulness of termination of employment contract or other manners of termination of the employment contract if they want to continue with the work.

* Biserka Kogej Dmitrovič, LL, Higher Court judge – Councillor, the President of the Higher Court of the Labour and Social Court, Slovenia
biserka.kogej@sodisce.si

The paper features case-law on establishing the existence of employment relationship as well as the findings indicating that not all the elements of employment relationship were given. Cases were analyzed when the work was carried out under a contract of student work or a copyrighted work, a contract under civil law or performed by freelance journalists; further cases analyzed included undeclared work, foster care, and farm work. The existence of employment relationship has been established by the court judgment both in the private and in the public sector; even more: it could not be established that the situation of workers working in the public sector in forms other than employment relationship was any better than in the private one.

Finally, the paper presents a novelty in the legislation, namely the status of economically dependent persons and an attempt to compare the position of these with employment and the speculation on the forms of court disputes.