

# POJEM DELAVCA S PRIMERJALNEGA IN EU VIDIKA

Darja Senčur Peček\*

UDK: 349.2:331:061.1EU

**Povzetek:** v prispevku je obravnavano vprašanje razmejitve med delavcem in samozaposleno osebo z vidika izkušenj nekaterih evropskih držav, poleg tega pa so predmet obravnave nekatere novejši sodbe sodišča EU, v katerih sodišče široko razlaga pojma delavca, ki jo razvilo v povezavi prostim gibanjem, širi tudi na nekatera področja delovnega prava, urejena z direktivami.

**Ključne besede:** delavec, delovno razmerje, prikrito delovno razmerje, ekonomsko odvisna oseba, navidezni samozaposleni, sodišče EU

## THE CONCEPT OF A WORKER FROM THE COMPARATIVE AND THE EU PERSPECTIVE

**Abstract:** The paper discusses the issue of differentiation between the worker and the self-employed person in the light of experiences of some European countries; this issue is also the subject of some recent ECJ judgements in which the Court gave an exhaustive explanation of the concept of worker which it developed in conjunction with the freedom of movement; it also expands to some areas of labour law governed by the Directives.

**Key words:** worker, employment relationship, covert employment relationship, economically dependent person, fictionally self-employed, EU Court of Justice

\* Darja Senčur Peček, doktorica pravnih znanosti, izredna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

darja.sencur-pecek@um.si

Darja Senčur Peček, PhD, Associate Professor at the Faculty of Law, University of Maribor

## 1. UVOD

Delovno pravo vse od svojega nastanka varuje osebe, ki se preživljajo z odplačnim delom za drugega, pri čemer to delo opravljajo osebno in v razmerju podrejenosti. V času prevlade industrijskih dejavnosti, ko so delavci svoje delo praviloma trajno (za nedoločen čas) in v celoti (za polni delovni čas) dajali na razpolago enemu delodajalcu, delo pa so opravljali le zanj, z njegovimi sredstvi in v njegovih prostorih, opredelitev kroga oseb, ki jih varuje delovno pravo ni bila zelo zahtevna. Jasno je bilo, da delovno pravo ne varuje samozaposlenih oseb, ki delajo s svojimi sredstvi, ki nastopajo na trgu in si prosto izbirajo pogodbene partnerje, ki opravljajo delo kadar in kjer želijo, in ki delajo za svoj dobiček, pa tudi na svoj riziko.

V zadnjih desetletjih, ko se uveljavljajo storitvene dejavnosti, razvija tehnologija in komunikacijske možnosti, in se povečuje izobrazbeni potencial ljudi, se spreminjajo tudi načini opravljanja dela in uvajajo nove, t.i. prožnejše oblike dela. Razmejitev med tistimi, ki sodijo med t.i. atipične pogodbe o zaposlitvi in ostalimi, ki se ne uvrščajo k delovnim razmerjem, ni enostavna, ima pa velik pomen za osebe, ki opravljajo delo. Delovno pravo varuje le delavce, ne pa oseb, ki delo opravljajo kot samozaposleni. Hkrati pa se delodajalci, soočeni z globalno konkurenco in krizo vedno bolj poslužujejo cenejših oblik dela, včasih tudi tako, da se odvisno opravljanje dela navzven prikaže kot delo samozaposlenih oseb.

Na problem opredelitve delovnega razmerja in potrebo, da se delovnopravno varstvo zagotovi vsem, ki to zaščito potrebujejo, že desetletja opozarja Mednarodna organizacija dela (MOD). Kljub prizadevanjem sicer ni prišlo do sprejema konvencije, ampak le do priporočila, ki pa je kljub nezavezujoči naravi pomemben dokument. Gre za Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju iz 2006, ki vsebuje usmeritve državam članicam glede definicije, kriterijev in dokazovanja delovnega razmerja. Tudi v okviru Evropske unije je bil prepoznan pomen opredelitve delovnega razmerja, saj je bila po naročilu Komisije izdelana vrsta študij na to temo.<sup>1</sup> Komisija pa je to vprašanje skupaj z drugimi ključnimi izzivi delovnega prava izpostavila v t.i. Zeleni knjigi« z naslovom »Posodabljanje delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja«.<sup>2</sup> Komisija je pri tem zavzela stališče, da je re-

---

<sup>1</sup> Supiot A., Transformation of labour law and future of labour law in Europe, Evropska komisija, 1999; Perulli A., Economically dependent/quasi subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects, študija, pripravljena za Evropsko komisijo, 2003.

<sup>2</sup> Iz 22. 11. 2006; COM (2006) 708 konč.

ševanje vprašanj, povezanih z opredelitvijo delovnega razmerja v prvi vrsti stvar držav članic, in pri tem pozdravila sprejetje Priporočila MOD št. 198 o delovnem razmerju. Tako v Zeleni knjigi kot v pripravljalnih gradivih v zvezi s Priporočilom je bil izpostavljen problem razmejitve med delavci in neodvisnimi pogodbeniki, do katerega prihaja zaradi razvoja novih, nestandardnih oblik dela. Opozorjeno je bilo na to, da se pravni obseg delovnega razmerja vedno ne ujema z dejanskim razmerjem v praksi, zaradi česa osebe, ki opravljajo delo v takšnih razmerjih ne uživajo statusa delavca in s tem delovnopravne zaščite. Do takšnih situacij pride predvsem v primeru objektivno dvoumnih oziroma nejasnih delovnih razmerij in v primeru prikritih delovnih razmerij. Že takrat so ugotavljali, da navedena pojava nista nova, sta pa v velikem porastu, prav tako število sporov v zvezi s pravno naravo razmerja, v katerem se opravlja delo.<sup>3</sup>

V desetih letih od sprejema omenjenih dokumentov je problem razmejitve med delavci in samozaposlenimi osebami še vedno oziroma vedno bolj prisoten. Na to kaže obravnava tega problema v literaturi,<sup>4</sup> vrsta primerjalnih študij,<sup>5</sup> pa tudi dokumenti, sprejeti v okviru EU.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Glej Report V (1), 2006, International Labour Conference, 95 th Session, 2006, <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>, strani 11 do 13.

<sup>4</sup> Glej na primer Wank R., Die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Perspektive, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2/2016, strani 143-170; Kresal B., Prikrita delovna razmerja-nevarno izigravanje zakonodaje, Delavci in delodajalci, 2-3/2014, strani 177 do 199; Senčur Peček D., Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, 2-3/2014, strani 201 do 220; Waas B., The legal definition of the employment relationship, European Labour Law, 1/2010, strani 45 do 57; Senčur Peček D., Komu zagotavljati delovnopravno varstvo, Podjetje in delo, 6-7/2007, strani 1223-1237.

<sup>5</sup> Glej na primer Pennings F., Bosse C. (Eds.), The Protection of Working Relationships, A comparative study, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2011; Casale G. (Ed.), The Employment Relationship, A Comparative Overview, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, International Labour Office, Geneva, 2011; Thematic Report 2009, Characteristics of the Employment Relationship, European Network of Legal Experts in the field of Labour Law, 2009; Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198, Governance and Tripartism Department, International Labour Office Geneva, European Labour Law Network (ELLN), 2013.

<sup>6</sup> Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o zlorabi statusa samozaposlene osebe (mnenje na lastno pobudo), UL C 161, 6. 6. 2013, strani 14-19; Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o novih težnjah na področju samozaposlovanja: Poseben položaj ekonomsko odvisnih samozaposlenih (mnenje na lastno pobudo), UL C 18, 19. 1. 2011, strani 44-52.

Tudi Slovenija pri tem ni izjema. Kljub zakonski opredelitvi delovnega razmerja,<sup>7</sup> je njegovo prepoznavanje v praksi pogosto težavno. Kljub prepovedi opravljanja dela na podlagi civilnih pogodb, če v razmerju obstajajo elementi delovnega razmerja,<sup>8</sup> je primerov t.i. prikritih delovnih razmerij vedno več. Ugotavljajo jih delovni inšpektorji in inšpektorji Finančne uprave RS, vedno več je primerov uveljavljanja obstoja delovnega razmerja pred delovnimi sodišči.<sup>9</sup> Vprašanje razmejitve med delovnim razmerjem in drugimi oblikami dela je postalo eno ključnih vprašanj (tudi) slovenskega delovnega prava.

Čeprav se oblike dela v posameznih pravnih sistemih delno razlikujejo, razlike pa so tudi v razširjenosti posameznih primerov prikritih delovnih razmerij, je problem prepoznavanja delovnih razmerij kot pogoj za zagotovitev varstva osebam, ki ga potrebujejo, dejansko univerzalen. Izkušnje v zvezi z implementacijo zakonskih rešitev in uporabo različnih ukrepov (tudi tistih, ki jih je v tej zvezi predlagala že MOD v Priporočilu št. 198) v posameznih državah, tako lahko koristijo tudi drugim državam. V prvem delu prispevka so tako predstavljene izkušnje nekaterih evropskih držav v zvezi z razmejitvijo med delavci in samozaposlenimi.

Čeprav je pojem delavca praviloma nacionalni pojem, kar pomeni, da nacionalna delovna zakonodaja, pa tudi mednarodni dokumenti veljajo za osebe, ki jih nacionalno pravo opredeljuje kot delavce, je v zadnjih letih prišlo do evropske razlage pojma delavec v zvezi s posameznimi pravnimi viri EU. V drugem delu prispevka bo tako obravnavan ta t.i. evropski pojem delavca, ki vpliva tudi na nacionalno pravo.

## **2. RAZMEJITEV MED DELAVCI IN SAMOZAPOSLENIMI S PRIMERJALNEGA VIDIKA**

### **2.1. Splošno**

Definicije pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja ali delavca v posameznih državah so si podobne. V vseh je pravna podrejenost oziroma osebna odvisnost

---

<sup>7</sup> Glej 4. člen Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/2013, ZDR-1).

<sup>8</sup> Drugi odstavek 13. člena ZDR-1.

<sup>9</sup> Glej na primer Robnik I., Sodna praksa v zvezi z obstojem delovnega razmerja in fleksibilnimi oblikami zaposlitve, Delavci in delodajalci, 2-3/2012, strani 405 do 421.

delavca določena kot pogoj obstoja delovnega razmerja.<sup>10</sup> Definicije so abstraktne, zato imajo velik pomen pri določanju obstoja delovnega razmerja sodišča, ki so pri tem razvila določene pokazatelje in teste. Ohlapna zakonska opredelitev pojma delovnega razmerja, ki po eni strani povzroča negotovost, po drugi strani omogoča sodiščem, da zajamejo vse različne primere delovnih razmerij, ki se pojavljajo v praksi, tudi tiste, v katerih so stranke želele obiti delovno zakonodajo.<sup>11</sup>

## 2.2. Razlaga podrejenosti v sodni praksi

Že od začetkov delovnega prava sta pri presoji delovnega razmerja pomembni dve skupini kriterijev in pokazateljev – organizacijski (organizacija dela in nadzor s strani delodajalca) in ekonomski (delitev rizikov in ekonomska odvisnost). Čeprav je bil glavni motiv za posebno pravno zaščito delavcev v njihovi odvisnosti od prihodka iz delovnega razmerja (se pravi v njihovi ekonomski odvisnosti od delodajalca),<sup>12</sup> razmejitev delavcev od samozaposlenih ni temeljila, pa tudi danes ne temelji na tem (ekonomskem) kriteriju, ampak na organizacijskih kriterijih.<sup>13</sup> Ključna je podrejenost delavca delodajalcu.

Splošno za vse pravne sisteme velja, da se je (sodna) razlaga pojma podrejenosti delavca z leti zelo spremenila, tako kot se je spremenila organizacija dela in oblike opravljanja dela.<sup>14</sup>

V Franciji je zelo zgodaj prišlo do spremenjene razlage pojma podrejenosti.<sup>15</sup> Neposredna moč delodajalca v zvezi z dajanjem navodil delavcu se ni štela kot edini ali ključni pokazatelj podrejenosti. T.i. organizacijski kriterij se je spremenil v pojem t.i. organiziranih storitev, organiziranega dela (*service organisé*).

<sup>10</sup> Izražen je 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«, in podobno. Glej Report V (1), 2006, stran 20. Glej tudi Thematic Report 2009, strani 2-4, Perulli, strani 16 do 26.

<sup>11</sup> Glej Rebhahn R., *Der Arbeitnehmerrbegriff in vergleichender Perspektive*, Recht der Arbeit, 3/2009, stran 160; tudi Davidov G. v *Boundaries and Frontiers of Labour Law* (ed. Davidov G. in Langille B.), Oxford and Portland, Oregon, 2006, stran 143.

<sup>12</sup> Ekonomska odvisnost pomeni, da je oseba odvisna od prejemkov iz določenega razmerja, torej ne nastopa na trgu in tudi ne zaposluje sodelavcev.

<sup>13</sup> Rebhahn, 2009, stran 164. Glej tudi Perulli, v Casale, stran 139. Za Francijo glej Daugareilh v Pennings, Bosse, stran 67.

<sup>14</sup> Glej Pennings, Bosse, strani 174 in 175.

<sup>15</sup> Perulli, v Casale, stran 151.

Francoska sodišča pri ugotavljanja obstoja delovnega razmerja uporabljajo dva testa.<sup>16</sup> S prvim preverjajo pogoje, v katerih se opravlja delo in ugotavljajo, ali je oseba vključena v organizirano delo. Če ima delodajalec nadzor nad delovnimi pogoji (bodisi nad samim izvajanjem dela, nad krajem opravljanja dela, delovnim časom, opremo in sredstvi za delo), gre za delovno razmerje. Tudi če gre za dela, pri katerih imajo osebe veliko samostojnost (zdravniki, učitelji, svetovalci, umetniki), se štejejo za delavce, če so vključeni v organizirano delo (če je izkazan nadzor delodajalca nad katerim od prej navedenih delovnih pogojev). S pomočjo prvega testa se torej kot delavci štejejo tudi osebe, ki sicer uživajo določeno samostojnost pri delu. Drugi test pa je namenjen temu, da prepreči širitev pojma delavca na osebe, ki organiziranega dela ne opravljajo za drugega oziroma v korist drugega. Delavec je lahko samo oseba, ki nima zaposlenih, ki ne opravlja dela tudi za druge stranke, ki ne nosi poslovnega rizika. Če torej oseba opravlja delo za delodajalca in v njegovo koristi, se lahko šteje za delavca. Pri tem kaže poudariti, da navedeni in drugi testi služijo le kot pomoč pri presoji kriterija podrejenosti in ne pomenijo njegove nadomestitve.<sup>17</sup>

Zanimiva primera iz francoske sodne prakse sta primer voznikov taksijev, ki so delo opravljali na podlagi »pogodbe o najemu vozila, opremljenega kot taksi« (francosko vrhovno sodišče pa je razmerje opredelilo kot delovno razmerje, saj so bili vozniki vezani s številnimi strogimi obveznostmi glede uporabe vozila) in primer oseb, ki so pobirale in dostavljale pakete na podlagi franšizne pogodbe (vrhovno sodišče pa jo je štelo za pogodbo o zaposlitvi, saj so osebe delo opravljale v prostorih, določenih s strani delodajalca, po urniku, ki ga je določil delodajalec, pod pogoji in po cenah, ki jih je določil delodajalec).<sup>18</sup>

Podoben razvoj je viden v nemški sodni praksi, ki pri razmejitvi med delavci in samozaposlenimi tradicionalno uporablja pojem osebne odvisnosti (*persönliche Abhängigkeit*). Ta je podana, če je delavec vključen v organizacijo, opredelje-

<sup>16</sup> Glej Perulli, v Casale, strani 151 do 153; glej tudi Countouris N., *The Changing Law of the Employment Relationship, Comparative Analyses in the European Context*, Ashgate Publishing Limited, Hampshire, 2007, stran 60.

<sup>17</sup> Countouris, stran 60

<sup>18</sup> Glej *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198, Governance and Tripartism Department, International Labour Office Geneva, European Labour Law Network (ELLN), 2013 (v nadaljevanju: ILO guide)*, stran 31; Perulli, v Casale, stran 153. Po mnenju nekaterih francoskih teoretikov, je vrhovno sodišče v teh primerih uporabilo zelo prožno razlago, saj je v primeru voznikov taksijev pravni položaj delavca priznalo tudi osebam, ki so v razmerju ekonomske (in ne le pravne) odvisnosti. Glej Daugareilh, v Pennings, Bosse, stran 68.

no s strani delodajalca.<sup>19</sup> Vključitev (*Eingliederung*) je očitna, če mora delavec upoštevati navodila delodajalca glede časa, trajanja, kraja in vsebine dela.<sup>20</sup> Za ugotovitev obstoja delovnega razmerja niso nujno podani vsi navedeni aspekti vključitve. Zdravnik v bolnišnici se šteje za delavca, čeprav sam določa način svojega dela.<sup>21</sup> Sodišče v konkretnem primeru presodi, ali obstaja osebna odvisnost, pri tem pa uporabi vrsto pokazateljev in testov, razvitih v sodni praksi, ki kažejo stopnjo odvisnosti.<sup>22</sup> Ta je nedvomno podana, če sodišče ugotovi, da delodajalec odreja način dela delavca, pa tudi če je delavec vključen v (časovno in krajevno) organizirano delo in se mora pri tem usklajevati z drugimi delavci. V zadnjem času sodišča kot kriterij za presojo osebne odvisnosti uporabljajo tudi kriterij, ali je delavčevo delo v korist delodajalca (ta ni podan, če delavec dela na svoj račun, je udeležen na dobičku in izgubi in ima na primer tudi druge stranke).<sup>23</sup> Direkcijska oblast delodajalca se torej v nemškem pravu razlaga široko, ne le kot odrejanje dela delavca, ampak kot funkcionalna vključitev delavca v organizacijo dela in delo v korist delodajalca.

Iz sodne prakse kaže izpostaviti primer novinarjev, ki jim je nemško zvezno delovno sodišče priznalo delovno-pravni status, če so enako delo drugi novinarji opravljali na podlagi pogodbe o zaposlitvi (saj bi neutemeljena različna obravnavna pomenila kršitev temeljnega načela enakosti). Če ta pristop ni bil možen, je sodišče preverilo ali je bila oseba prosta pri organiziranju svojega dela.<sup>24</sup> V transportnem sektorju je zvezno delovno sodišče bivšim delavcem, sedaj samostojnim podjetnikom-šoferjem tovornjakov priznalo status samozaposlenih, če so imeli dejansko (in ne le formalno) pravico, da si delo zagotovijo tudi od drugih naročnikov. Takšne možnosti nedvomno niso imeli, če so morali vsako uro telefonirati svojemu naročniku (bivšemu delodajalcu) in preveriti, ali je zanje kakšno delo. Če pa so si delo lahko sami organizirali (pa tudi v primeru, če so na primer imeli dva kamiona in so zaposlovali delavca), jih je sodišče tudi v primeru, da so delali le za enega naročnika, štelo za samozaposlene.<sup>25</sup>

<sup>19</sup> Perulli, v Casale, stran 155, Countouris, stran 60.

<sup>20</sup> Ni pa podana, če lahko oseba odkloni delo. To je primer dela »on call«, ko ima naročnik z osebo sklenjeno okvirno pogodbo, na njeni podlagi pa po potrebi pokliče osebo na delo. Nemška sodna praksa te okvirne pogodbe ne šteje za pogodbo o zaposlitvi, če ima oseba možnost, da delo odkloni. Glej Däubler, v Pennings, Bosse, stran 136.

<sup>21</sup> Däubler, v Pennings, Bosse, stran 132.

<sup>22</sup> Perulli, v Casale, stran 157.

<sup>23</sup> Perulli, v Casale, stran 158, Countouris, stran 60.

<sup>24</sup> Glej Däubler, v Pennings, Bosse, stran 134.

<sup>25</sup> Däubler, v Pennings, Bosse, stran 135.

### 2.3. Prednost dejstev in sodna »reklasifikacija pogodbe«

V pravu večine evropskih držav je uveljavljeno načelo prednosti dejstev (vsebine razmerja) pred obliko pogodbe. Za pravno kvalifikacijo pogodbenega razmerja je odločilno, kaj sta se dejansko dogovorili pogodbeni strani in kako pogodbo izvajata, in ne oznaka pogodbenega razmerja s strani ene ali obeh strank. Sodišča v teh državah s svojimi odločitvami ugotovijo pravo naravo razmerja (dejansko »reklasificirajo« pogodbo), če ugotovijo, da vsebina pogodbe ne ustreza njeni oznaki. Praviloma gre za ugotovitev obstoja delovnega razmerja v primerih, ko se želijo stranke z označbo pogodbe kot civilne pogodbe izogniti uporabi delovnega prava (ali izoginitvi plačilu prispevkov in davkov). Naklonjenost sodišč tovrstni spremembi pravne narave pogodbe v posameznih pravnih sistemih in v različnih časovnih obdobjih je različna. V nekaterih državah sodišče odloči, da so stranke z drugačnim izvajanjem pogodbe, kot izhaja iz pogodbenih določb, implicitno spremenile pogodbo.<sup>26</sup>

Na splošno je mogoče ugotoviti, da sodišča v evropskih državah v primerih, ko oseba, ki delo opravlja na podlagi civilne pogodbe, izkaže obstoj elementov delovnega razmerja, tej osebi priznajo položaj delavca.<sup>27</sup> Gre za pomembno sredstvo, s katerim se zagotavlja delovnopravno varstvo osebam, ki so bile prisiljene sprejeti status samozaposlene osebe oziroma delo na podlagi civilne pogodbe, čeprav gre za odvisno delo.

Učinkovitost tega varstva je sicer omejena, saj so praviloma za vložitev tožbe legitimirani delavci, ki pogosto sodnega varstva ne upajo zahtevati, da si ne bi poslabšali zaposlitvenih možnosti. Kot primer dobre prakse je zato mogoče navesti špansko ureditev, po kateri lahko postopek ugotovitve obstoja delovnega razmerja sproži delovna inšpekcija.<sup>28</sup>

Dodaten problem predstavlja dokazovanje obstoja elementov delovnega razmerja, saj se ostali zaposleni pogosto ne upajo izpostaviti in potrditi, da je tožnik dejansko delal na enak način kot oni, da je bil vezan na navodila delodajalca itd.<sup>29</sup> Osebe, ki uveljavljajo obstoj delovnega razmerja, imajo lažji položaj v primeru zakonskih domnev obstoja delovnega razmerja, saj morajo navesti okoliščine,

---

<sup>26</sup> Glej ILO guide, stran 33, glej tudi Pennings, Bosse, stran 179.

<sup>27</sup> Glej ILO guide, strani 33 do 35.

<sup>28</sup> Glej ILO guide, stran 16.

<sup>29</sup> Glej Däubler, v Pennings, Bosse, stran 136.

opredeljene v domnevi, nasprotna stranka (naročnik dela oziroma delodajalec) pa mora dokazati nasprotno.<sup>30</sup>

V zadnjem času je mogoče v nekaterih državah zaznati določene omejitve pri sodni prekvalifikaciji pogodbenega razmerja oziroma dajanje večje teže volji strank.<sup>31</sup> Pri tem kaže izpostaviti znan primer iz nizozemske sodne prakse (primer Groen/Schoevers).<sup>32</sup> Gospod Groen je imel enoosebno družbo, ki je sklenila civilno pogodbo z zasebnim izobraževalnim inštitutom. Na podlagi te pogodbe je g. Groen predaval na tem inštitutu, družba pa je inštitutu izstavljala račune za opravljeno delo. Ko je inštitut odpovedal pogodbo, je g. Groen zahteval ugotovitev obstoja delovnega razmerja, kar je utemeljeval s tem, da je moral predavati ob določenih terminih, da je moral upoštevati čas počitnic, da je uporabljal material inštituta in pri predavanjih sledil učnemu načrtu inštituta. Vrhovno sodišče mu statusa delavca ni priznalo. Pri tem je kot izhodišče postavilo voljo strank, ki sta podpisali civilno pogodbo o zagotavljanju storitev. Kot odločilno je štelo voljo strank oziroma njun namen, ki sta ga izrazili s podpisom takšne pogodbe. Hkrati je sodišče štelo kot pomembno tudi dejansko izvajanje pogodbe v praksi, saj tudi morebitna praksa, ki je drugačna od pogodbene ureditve, kaže namen strank.<sup>33</sup> V drugem koraku je sodišče analiziralo pravne učinke pogodbe. Ugotovilo je, da je višina plačila, ki ga je g. Groen dobival po pogodbi zelo odstopala od običajnih plačil na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Poleg tega zanj niso veljala pravila glede delovnih pogojev, ki običajno veljajo po kolektivni pogodbi. Tretji korak je bila presoja, ali je obstajalo razmerje podrejenosti v takšnem obsegu, da bi

<sup>30</sup> Glej primer domneve obstoja delovnega razmerja v nizozemskem pravu, s katero se je izboljšal položaj oseb, ki so delo opravljale v mejnih oblikah dela (on call). Glej Pennings, v Pennings, Bosse, strani 90 do 93; ILO Guide, strani 28 do 30.

<sup>31</sup> Tako Pennings, Bosse, stran 179. Glede italijanskega prava glej Perulli, v Casale, stran 148, 149. Glede belgijskega prava glej ILO Guide, strani 35, 36. Belgijska sodišča praviloma izhajajo iz opredelitve pogodbenega razmerja, kot sta ga oblikovali stranki in v primeru tožbe ne ugotavljajo obstoja podrejenosti, temveč prekvalificirajo pogodbeno razmerje v delovno razmerje le, če tožnik predloži dokaz o obstoju elementov, ki so nezdržljivi s samostojnim opravljanjem dela. Dokazovanje je torej težje, zato se v teoriji že pojavljajo stališča o tem, da takšna praksa ni združljiva s priporočilom MOD št. 198. Tako Humblet, Plets v Pennings, Bosse, stran 52.

<sup>32</sup> Sodba nizozemskega vrhovnega sodišča iz leta 1997. Glej Pennings, v Pennings, Bosse, strani 86 do 88.

<sup>33</sup> Tako je sodišče pred tem že odločilo v zadevi Agfa (iz leta 1994), kjer je oseba, ki je imela z naročnikom sklenjeno civilno pogodbo za začasno opravljanje dela, s plačilom glede na ure, dejansko delo opravljala kontinuirano s polnim delovnim časom, na enak način kot ostali zaposleni pri delodajalcu. Sodišče prvotno dogovorjenih pogojev ni štelo za odločilne, ampak je štelo za ključno, kako stranki izvajata pogodbo, ki sta ji s tem dali drugačno vsebino (pogodba o zaposlitvi). Glej Pennings, v Pennings, Bosse, stran 87.

kljub predhodnim ugotovitvam lahko govorili o delovnem razmerju. Po menju sodišča za takšen zaključek ni dovolj dejstvo, da je moral biti g. Groen prisoten ob določenih terminih in slediti učnemu načrtu, saj mora tudi v primeru pogodbe o zagotavljanju storitev, izvajalec slediti navodilom naročnika. V takšnih primerih je ključno, ali je položaj osebe, ki opravlja delo tako podoben položaju ostalih delavcev (glede na pogodbeno ureditev in način izvajanja pogodbe), da mu je treba priznati status delavca. Končno je sodišče izpostavilo pomen socialnega položaja osebe, ki opravlja delo. V konkretnem primeru je obliko plačila predlagal g. Groen sam. V primeru osebe, ki sklene pogodbo v skladu s svojim željami, je manj verjetno, da bo sodišče prekvalificiralo pogodbo, kot pa v primeru osebe, ki je odvisna od naročnika.

Kriteriji iz zadeve Groen/Schoevers se uporabljajo v nizozemski sodni praksi pri presoji pravne narave pogodbenega razmerja. Odločilen je namen strank ob sklepanju pogodb, pa tudi način, kako sta izvajali pogodbo. Namenu strank lahko nasprotuje obstoj podrejenosti v takšni obliki in obsegu, da je kljub predhodnim ugotovitvam v zadevi, treba ugotoviti obstoj pogodbe o zaposlitvi. V tej zvezi je pomemben socialni položaj osebe, ki opravlja delo.

G. Groenu, ki je bil daleč od osebe, ki je bila prisiljena v prikrito delovno razmerje,<sup>34</sup> sodišče na podlagi teh kriterijev ni priznalo položaja delavca, in s tem pokazalo zadržanost v zvezi z »oportunistično uporabo delovnega prava«. <sup>35</sup> Ti kriteriji pa omogočajo ugotovitev obstoja delovnega razmerja v primerih, ko oblika pogodbe ne odraža namena strank in/ali stranki nista v enakem položaju. Tako je nizozemsko vrhovno sodišče v zadevi *Beurspomovendi* iz leta 2006, osebi ki je na fakulteti pripravljala doktorat, priznalo položaj delavca (kar je na Nizozemskem običajen pravni status teh oseb), čeprav je formalno imela status študenta s štipendijo.<sup>36</sup>

Tudi za nizozemsko pravo je tako mogoče ugotoviti, da je volja pogodbenih strank glede pravne narave pogodbe sicer pomembna, a le v primeru, ko je ugotovljeno, da pogodbeni stranki nista v neenakem položaju in ostala dejstva ne podpirajo domneve, da obstaja pogodba o zaposlitvi.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Predstavljal se je kot samozaposlena oseba, imel je več pogodbenih strank, užival je višji neto prihodek (ker po nizozemskem pravu ni bil obvezno vključen v socialna zavarovanja) in šele, ko je potreboval zaščito pred odpovedjo je trdil, da je delavec.

<sup>35</sup> Pennings, Bosse, stran 180.

<sup>36</sup> Glej Pennings, v Pennings, Bosse, stran 88.

<sup>37</sup> Tako Pennings, Bosse, stran 181.

## 2.4. Zakonska opredelitev in pravne domneve

V objektivno dvoumnih oziroma nejasnih situacijah je elemente delovnega razmerja zelo težko dokazati. Zato zakonodaje nekaterih držav izrecno določajo, da je (bodisi na splošno ali pod določenimi pogoji) opravljanje dela v določenem poklicu ali dejavnosti delovno razmerje, ali v tej zvezi predvidevajo ustrezne zakonske domneve, oziroma določajo, da posamezne oblike opravljanja dela niso delovno razmerje ali izključujejo nekatere kategorije oseb iz delovnega razmerja.<sup>38</sup>

Francoska delovna zakonodaja določa, da se, ne glede na to, kakšno pogodbo imajo sklenjeno, za delavce štejejo novinarji in zaposleni v »zabavni industriji«. Prav tako se za delavce štejejo komercialisti, trgovski potniki, trgovski predstavniki in zavarovalni zastopniki, če: delajo samo za enega delodajalca; delajo trajno in izključno na tem področju (zastopanja oz. predstavljanja); ne izvajajo ekonomske aktivnosti na svoj račun; so vezani na delodajalca z obveznostjo glede narave storitve, ki jo izvajajo, blaga, ki ga ponujajo, območja, na katerem izvajajo svoje aktivnosti, skupin strank, ki jih morajo kontaktirati ali odstotka plačila. Pod določenimi pogoji se za delavce štejejo tudi osebe, ki v prostorih naročnika prodajajo določene izdelke, knjige ali vstopnice.<sup>39</sup> Pri vseh teh kategorijah oseb je pogosto negotovo, ali obstaja element podrejenosti in s tem delovno razmerje, zato je zakonodajalec izrecno določil njihov status. Gre za domnevo obstoja delovnega razmerja, ki jo lahko v nekaterih primerih naročnik (delodajalec) izpodbija, pri tem pa zakonodaja določa tudi, katereih razlogov pri tem ne more uporabljati.<sup>40</sup>

V belgijski delovni zakonodaji so določene izpodbijne domneve, na podlagi katerih se za delavce štejejo farmacevti, zaposleni v lekarnah, odprtih za javnost (njihov delodajalec je lastnik oziroma najemodajalec lekarne); trgovski zastopniki, študenti ter poklicni športniki.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Glej Perulli, strani 88, 89.

<sup>39</sup> Glej Perulli, v Casale, stran 150, ILO guide, stran 31.

<sup>40</sup> Na primer zaposleni v zabavni industriji se štejejo za delavce, ne glede na način ali višino plačila, na oznako pogodbe, pa tudi ne glede na to, da so lastniki opreme, ki se uporablja pri predstavi ter celo, če zaposlujejo osebe, ki jim pomagajo pri nastopu. Glej Daugareilh, v Pennings, Bosse, stran 72.

<sup>41</sup> Glej Humblet, Plets, v Pennings, Bosse, stran 47, 48. Tudi španska zakonodaja določa, da se poklicni športniki štejejo za delavce, če nastopajo za določen klub, ki jim za to plačuje. Glej ILO guide, stran 32.

Francoska delovna zakonodaja v delu, ki se nanaša na preprečevanje nezakonitega dela ureja tudi prikrita delovna razmerja. V tem poglavju ureja tudi delo oseb, ki se štejejo za samozaposlene (to so osebe, ki so vpisane v register gospodarskih subjektov, trgovinski register itd.). Določena je domneva, da te osebe aktivnosti za svoje naročnike ne izvajajo na podlagi pogodbe o zaposlitvi. V nadaljevanju pa je določeno, da se obstoj pogodbe o zaposlitvi lahko ugotovi, če te osebe storitve za svoje naročnike izvajajo pod takšnimi pogoji, da so v situaciji stalne pravne podrejenosti.<sup>42</sup>

Portugalska delovna zakonodaja določa izpodbojno domnevo obstoja pogodbe o zaposlitvi, če v razmerju med naročnikom in osebo, ki zagotavlja storitev (delo) obstajajo nekateri od navedenih elementov: delo se opravlja v prostorih naročnika ali v prostorih, ki jih je ta določil; oprema za delo je last naročnika, naročnik določa čas pričetka in konca zagotavljanja storitve (dela), izvajalec za opravljeno delo prejema periodična plačila, naročnik vodi posel.<sup>43</sup>

Podobna izpodbojna domneva je bila s spremembo belgijskega zakona o delovnih razmerjih leta 2013 uvedena v štirih dejavnosti, v katerih je problem lažne samozaposlenosti največji (gradbeništvo, storitve varovanja in nadzora, prevoz oseb in blaga, storitve čiščenja). Formalno samozaposlena oseba se šteje za delavca, če je pri njej izpolnjenih pet od devetih meril: odsotnost finančnega oziroma ekonomskega rizika; odsotnost kakršnekoli odgovornosti ali možnosti odločanja v zvezi s finančnimi sredstvi podjetja; odsotnost možnosti odločanja glede prodajne politike podjetja; odsotnost možnosti odločanja glede višine cen svojim strankam; odsotnost obveznosti doseči rezultat; zagotovljeno fiksno plačilo, ne glede na poslovne rezultate naročnika in ne glede na obseg dela, ki ga opravi oseba; oseba ne zaposluje delavcev ali zunanjih pogodbenikov, niti jih ne more zaposlovati oziroma vključevati, da bi zanj (ali namesto njega) opravljali delo; oseba ne nastopa kot poslovni subjekt nasproti naročniku, niti proti tretjim osebam ali v celoti ali v glavnem dela za enega naročnika; delo opravlja v prostorih, ki niso njena last, niti ni njihov najemnik ali opravlja delo z opremo, ki jo je financiral ali zagotovil naročnik.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Glej Daugareilh, v Pennings, Bosse, stran 74.

<sup>43</sup> ILO guide, stran 29.

<sup>44</sup> Glej De Roo P., Pertry V., Easier verification of false self-employment for certain activities? <http://www.eubelius.com/en/spotlight/easier-verification-false-self-employment-certain-activities>

## 2.5. Možnost predhodne presoje razmerja

Kadar je opredelitev pogodbenega razmerja nejasna (mejna), je za pogodbeni stranki (predvsem naročnika/delodajalca) naknadna ugotovitev obstoja delovnega razmerja lahko zelo problematična (z vidika plačila prispevkov, davkov, morebitne globe itd). Tudi za osebo, ki opravlja delo je ustreznejše, če se ji status delavca prizna takoj in ne šele za nazaj.

V nekaterih pravnih sistemih so v tej zvezi predvidene možnosti presoje pravne narave pogodbenega razmerja s strani državnih ali nedržavnih teles.

V Italiji je bila leta 2003 uvedena možnost »certificiranja pogodb«, s čimer naj bi se zmanjšalo število sodnih sporov v zvezi z ugotavljanjem obstoja delovnega razmerja. Gre za neobvezen postopek, ki se začne na skupno pisno zahtevo obeh pogodbenih strank. Certifikacijski organ (bodisi posebna komisija pri uradu za delo, sestavljena s strani predstavnikov delavcev in delodajalcev ali komisija, ki jo imenujejo univerzitetne katedre za delovno pravo in inštituti za delo) pomaga in svetuje pogodbenim strankam v zvezi s sklenitvijo, vsebino in spremembo pogodbe, predvsem pa glede njene ustrezne kategorizacije kot pogodbe o zaposlitvi ali civilne pogodbe. Odločitev o certifikaciji mora izrecno opredeljevati civilne, upravne, socialno-zavarovalne in davčne učinke certifikacije (opredelitev pogodbe).<sup>45</sup>

V Belgiji obstaja možnost t.i. socialnega odločanja (social ruling). Pogodbeni stranki skupaj ali le ena od njiju (oseba, ki opravlja delo ali naročnik dela) lahko sproži postopek pred posebno komisijo za urejanje razmerij v zvezi z delom (administrative commission for regulating of working relations),<sup>46</sup> ki sprejme odločitev o tem, ali v konketnih okoliščinah oseba delo opravlja kot delavec ali kot samozaposleni.<sup>47</sup> Pogodbeni stranki se lahko v roku enega meseca od seznani-tve z odločitvijo, pritožita na delovno sodišče. Sicer pa ostane odločitev v veljavi tri leta in zavezuje organe socialnega zavarovanja.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Glej Perulli, v Casale, stran 149, ILO guide, stran 15.

<sup>46</sup> Člane komisije imenuje kraj, v njej pa je enako število članov, ki jih predlaga ministrstvo za mala in srednja podjetja in članov, ki jih predlaga ministrstvo za delo.

<sup>47</sup> Komisija pa ne odloča o pravni naravi pogodbe, glede katere teče spor pred delovnim sodiščem ali glede katere je organ socialnega zavarovanja sprožil kazensko preiskavo glede obstoja delovnega razmerja.

<sup>48</sup> Glej Humblet, Plets, v Pennings, Bosse, stran 57. Glej tudi <http://www.eubelius.com/en/spotlight/easier-verification-false-self-employment-certain-activities>

Tudi na Nizozemskem, kjer so obvezno vključeni v socialna zavarovanja le delavci (ne pa samozaposleni), je za samozaposlene, ki delo opravljajo sami (nimajo zaposlenih) in naročnike njihovih storitev zelo pomembno, ali oseba delo opravlja kot samozaposelni ali v delovnem razmerju z naročnikom. Samozaposlena oseba lahko zaprosi davčni urad za izdajo Izjave o razmerju v zvezi z delom (Declaration of working relationship). Izjava velja eno leto.<sup>49</sup> Če davčni urad v tej izjavi ugotovi, da je posameznik samozaposlena oseba, niti tej osebi niti njenemu naročniku ni treba plačati davkov in prispevkov za socialno varnost (tudi če se kasneje ugotovi, da oseba ni samozaposlena; razen če naročnik ni ravnal v dobri veri, kar se domeva v primeru, če je naročnik prisilil delavca v status samozaposlenega). Če davčni urad v postopku izdaje izjave ugotovi, da je oseba delavec, mora ta oseba plačati prispevke delavca za socialno varnost (razen v primeru naročnikove slabe vere, ko jih plača naročnik). Za izdajo izjave o statusu samozaposlene osebe, mora ta oseba izpolnjevati določene pogoje,<sup>50</sup> davčni urad pa pri tem upošteva tudi določena pravila, sprejeta v ta namen. Glede na ta pravila je zelo verjetno, da oseba opravlja delo v razmerju podrejenosti do naročnika (in je torej delavec), če njeno delo predstavlja bistveni del naročnikove dejavnosti (na primer voznik v transportnem podjetju, raznašalec pic v piceriji in podobno).<sup>51</sup> Podobno velja v primerih, znanih pod imenom »sprememba pročelja«, ko samozaposlena oseba (bivši delavec) za naročnika (bivšega delodajalca) opravlja enako delo in na enak način, kot ga je opravljala prej v delovnem razmerju.<sup>52</sup>

### 3. POJEM DELAVCA V PRAVU EVROPSKE UNIJE

#### 3.1. Splošno

Zakonodaja Evropske unije (v nadaljevanju EU) pojma delavca ne definira. Čeprav se nekatere določbe ustanovnih pogodb, pa tudi posamezne direktive nanašajo

<sup>49</sup> Po poteku enega leta, lahko oseba zaprosi za njeno obnovitev. Po treh letih se izjava avtomatsko obnovi, če se okoliščine niso spremenile. Glej ILO guide, stran 15.

<sup>50</sup> Pogoj za izdajo izjave o statusu samozaposlene osebe je, da ima oseba letno vsaj tri pogodbenne partnerje (naročnike); da ni v razmerju podrejenosti z naročnikom; delovati mora kot neodvisno podjetje; delo za svoje podjetje mora opravljati vsaj 1.225 ur letno.

<sup>51</sup> Če oseba, ki v takšnih okoliščinah opravlja delo, zanika podrejenost, je dokazno breme na njegovi strani.

<sup>52</sup> Več o tem glej Pennings, v Pennings, Bosse, strani 103 do 106.

le na delavce, v njih ni najti definicije pojma delavec, pač pa ga je s svojimi odločitvami oblikovalo Sodišče EU (v nadaljevanju Sodišče). Pri tem kaže opozoriti na ugotovitev, da v pravu EU ni enotnega, splošno veljavnega pojma delavec.<sup>53</sup> Opredelitve, ki so se razvile v zvezi s posameznimi določbami zakonodaje Unije niso nujno enake, ampak se lahko med seboj razlikujejo. V teoriji se tako poudarja, da ima delovno in socialno pravo EU kaleidoskopski pristop pri opredelitvi obsega svoje uporabe, saj se je na različnih področjih oblikovala pravna ureditev, ki velja za različne kategorije delavcev.<sup>54</sup>

### 3.2. Prosto gibanje delavcev

Sodišče je pojem delavca sprva oblikovalo v povezavi z eno od temeljnih svoboščin prava EU, opredeljeno v 39. členu PES<sup>55</sup> (sedaj 45. členu PDEU)<sup>56</sup> - prostim gibanjem delavcev. V zadevi Hoekstra (C-75/63) je zavzelo stališče, da je opredelitev pojma »delavec« v pristojnosti prava EU in ne pravnih ureditev posameznih držav članic. V primeru, da bi pojem delavca opredeljevala nacionalna prava, bi bilo namreč možno, da bi posamezna država članica spremenila, prilagodila pomen tega pojma in s tem poljubno izključila določene kategorije oseb iz zaščite, ki jo zagotavlja PES.

Sodišče je tudi v kasnejših primerih vztrajalo, da ima v 39. členu PES uporabljen izraz »delavec« pomen na ravni Skupnosti (a Community Meaning). Ker določa obseg temeljne svobode, mora biti ta pojem delavca široko opredeljen.<sup>57</sup>

Glede na to, da so se temeljne svoboščine nanašale na osebe, ki opravljajo pridobitno dejavnosti (svoboda gibanja na delavce, v členu 49 PES oziroma 56 PDEU opredeljena svoboda opravljanja storitev in v členu 43 PES oziroma 49

<sup>53</sup> Glej Rebhahn R., *Der Arbeitnehmerbegriffe des Unionsrechts*, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZa), 1/2012, stran 5. Tako ugotavlja tudi Sodišče v več zadevah (na primer v sodbah v zadevah Martinez Sala, C-85/96, točka 31; Kiiski, C-116/06, točke od 62 do 67 in Allonby, C-256/01, točki 25 in 26).

<sup>54</sup> Countouris, stran 197. Glej tudi Junker A., *Die Einflüsse des europäischen Recht auf die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes – Der Arbeitnehmerbegriff in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht, München, 2/2016, stran 190.

<sup>55</sup> Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti, UL C 321 E/1 iz 29. 12. 2006.

<sup>56</sup> Pogodba o delovanju Evropske unije, UL C 83/47 iz 30. 3. 2010.

<sup>57</sup> Glej na primer sodbe v zadevah Levin, C 53/81, točka 11-12; Kempf, C 139/85, točka 15; Lawrie-Blum, C - 66/85, točka 16.

PDEU opredeljena pravica do ustanavljanja pa na samozaposlene), se vprašanje opredelitve pojma delavec v zvezi s prostim gibanjem primarno ni nanašalo na razmejitve med delavci in samozaposlenimi,<sup>58</sup> ampak predvsem na razmejitve med osebami, ki pridobitno opravljajo delo in tistimi, tega ne opravljajo.<sup>59</sup> V tem smislu je mogoče razumeti stališče Sodišča, da je pogoj za opredelitev osebe kot delavca dejstvo, da ta oseba opravlja dejansko in pristno ekonomsko dejavnost (effective and genuine economic activity), razen če gre za dejavnost tako majhnega obsega, da jo je mogoče šteti za obrobno oziroma postransko.<sup>60</sup> Kot »pristno in dejansko ekonomsko aktivnost« je Sodišče štelo zelo različne aktivnosti – na primer profesionalno ukvarjanje s športom, dejavnost prostitucije, opravljanje vajeništva, pa tudi delo v verski skupnosti, za katero oseba ni prejemal denarnega plačila, ampak oskrbo,<sup>61</sup> ne pa opravljanja plačanega dela, ki ga je zagotovila država kot del rehabilitacijskega programa odvajanja od drog.<sup>62</sup>

V zadevi Lawrie-Blum (C - 66/85)<sup>63</sup> je Sodišče izpostavilo, da mora biti pojem delavca opredeljen v skladu z objektivnimi kriteriji, ki označujejo delovno razmerje glede na pravice in obveznosti oseb v tem razmerju. Bistvena značilnost delovnega razmerja je v tem, da »določeno časovno obdobje oseba za drugo osebo in po njenih navodilih opravlja delo, ki ima ekonomsko vrednost, in v

<sup>58</sup> To je jasno vidno v primeru Trojani, C-456/02, kjer se postavlja vprašanje, ali lahko oseba uveljavlja pravico do prebivanja po členu 39 PES kot delavec ali po členu 43 PES kot samozaposleni.

<sup>59</sup> Tako tudi Rebhahn, 2012, stran 9.

<sup>60</sup> Glej sodbo v zadevi Levin, C 53/81, točka 17. Sodišče je v tej zadevi odločilo, da je treba za delavko šteti angleško državljanko, ki je bila na Nizozemskem zaposlena part-time kot sobarica, kljub temu, da je bil njen zaslužek manjši od minimalne plače na Nizozemskem (in po nizozemskih merilih ni zadoščal za preživljanje).

<sup>61</sup> Glej zadeve Walrave in Koch, C 36/74; Bosman, C – 415/93; Jany, C – 268/99; Kurz, C – 188/00; Steyman, C-196/87. V zadnji zadevi je bilo Sodišče mnenja, da kljub temu, da delo v konvencionalnem smislu ni bilo plačano, to ne pomeni, da ni šlo za dejansko ekonomsko dejavnost. Steymann je verski skupnosti zagotavljal storitve, ki so imele določeno vrednost, in ki bi jih sicer moral zagotavljati nekdo drug; v zameno za to pa je skupnost poskrbela za njegove materialne potrebe.

<sup>62</sup> Zadeva Betray, C 344/87. Sodišče je razsodilo, da takšno delo ne predstavlja pristne in dejanske ekonomske aktivnosti, ker je bilo delo (zagotovljeno tistim, ki niso mogli sprejeti dela pod normalnimi pogoji) prilagojeno potrebam posameznikov in je bilo namenjeno predvsem njihovi ponovni vključitvi v trg dela. Glej sodbo, točke 17 do 19.

<sup>63</sup> V zadevi se je zastavilo vprašanje ali je kot delavko mogoče opredeliti učiteljico začetnico na praksi, ki je imela po nemškem pravu status začasne javne uslužbenke (Beamte auf Widerruf). Upoštevanje v sodbi izpostavljene kriterije, je Sodišče priznalo status delavke.

zameno za to prejme plačilo».<sup>64</sup> T.i. Lawrie-Blum formulo (iz katere izhajajo trije kriteriji za opredelitev delovnega razmerja: delo, ki ga oseba opravlja mora imeti ekonomsko vrednost, delo mora opravljati po navodilih druge stranke (v razmerju podrejenosti) in za delo mora prejeti plačilo) Sodišče uporablja in izrecno citira v vseh svojih po letu 1986 sprejetih sodbah, v katerih se ukvarja s pojmom delavca.<sup>65</sup>

Iz obsežne judikature,<sup>66</sup> ki se nanaša na pojem delavca v zvezi s prostim s prostim gibanjem delavcev izhaja, da je Sodišče pri prepoznavanju elementov delovnega razmerja postavilo nizke kriterije, kar je odraz težnje, da bi se čim širšemu krogu oseb zagotovile pravice, povezane s prostim gibanjem delavcev (zaposlitev in bivanje v drugi državi članici).

Iz prakse Sodišča izhaja tudi, da je v primeru ugotovitve obstoja bistvenih značilnosti delovnega razmerja, mogoče osebo opredeliti kot delavca v smislu 39. člena PES (45 PDEU), ne glede na pravno naravo razmerja med to osebo in drugo pogodbeno stranki (kot izhaja iz nacionalnega prava).<sup>67</sup>

### 3.3. Načelo enake obravnave

S pojmom delavca v zvezi z načelom enake obravnave (konkretno v zvezi z enakim plačilom za moške in ženske) se je Sodišče prvič srečalo v primeru Allonby (C-256/01). Izpostavilo je, da spada načelo enakega plačila za moške in ženske med temelje Skupnosti, zato pojem delavec, uporabljen v smislu 1. odstavka 141. člena PES (157 PDEU) ne more biti definiran s sklicevanjem na zakonodajo držav članic, ampak ima pomen na ravni Skupnosti. Poleg tega ta pojem ne more biti interpretiran ozko.<sup>68</sup> Sodišče je sledilo formuli iz Lawrie-Blum ter izpostavilo, da mora biti na vprašanje, ali v konkretnem primeru obstaja delovno razmerje, odgovorjeno ob upoštevanju vseh kriterijev in okoliščin, ki so značilne za raz-

<sup>64</sup> Glej sodbo z dne 3. julija 1986, točka 17.

<sup>65</sup> Tako Rebhahn, 2012, stran 10. V literaturi se Deborah Lawrie Blum označuje kot »mati evropskega pojma delavca«. Glej Junker, 2016, stran 188.

<sup>66</sup> Na primer sodbe v zadevah Trojani, C-456/02; Mattern; C-10/05; Raccanelli, C-94/07; Vatsouras, C-22/08; Genc, C-14/09.

<sup>67</sup> Glej primer sodbo v zadevi Bettray, točka 16, tudi sodbo v zadevi Raulin, C-357/89 točka 10, 11.

<sup>68</sup> Sodba v zadevi Allonby, točka 66.

merje med strankama.<sup>69</sup> V konkretnem primeru<sup>70</sup> je Sodišče menilo, da je treba pri ugotavljanju obstoja značilnosti delovnega razmerja posebej presoditi obseg omejitev njene svobode, da si sama izbere čas, kraj in vsebino svojega dela.<sup>71</sup>

Široko opredelitev pojma delavec je Sodišče uporabilo tudi v drugih primerih kršitve načela enake obravnave (konkretiziranim z direktivami). V primeru Wippel (C-313/02), je presodilo, da je oseba, ki ima sklenjeno okvirno part-time pogodbo o zaposlitvi v smislu »dela na poziv«, v kateri trajanje delovnega časa in njegova razporeditev nista določeni, ampak sta odvisni od količine dela, ki je na razpolago in sta opredeljeni sproti z dogovorom med strankama, delavec v smislu Direktive 76/207/EGS o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev (UL L 39, str. 40).<sup>72</sup>

Na področju enakega obravnavanja delavcev in delavk se pojem delavca tako šteje za samostojni pojem prava Unije, ki ga je treba razlagati široko.<sup>73</sup>

### 3.4. Direktive s področja delovnega prava

Na ostalih, klasičnih delovno-pravnih področjih, ki so na ravni EU urejena z direktivami, je vrsto let veljalo, da enotnega pojma delavca ni.<sup>74</sup> Direktive praviloma veljajo za delavce, pri tem pa jih večina določa, da se pojem delavca presoja po nacionalnem pravu.<sup>75</sup> Le tri direktive tega dostavka ne vsebujejo, kar omogoča

<sup>69</sup> Gre za stališče, ki ga je Sodišče prvič zavzelo v zadevi Ninni-Orasche, C-413/01, povezani s prostim gibanjem delavcev.

<sup>70</sup> Debra Allonby je na šoli (na kateri je bila predhodno zaposlena part-time) poučevala, ne da bi bila s šolo v pogodbenem razmerju, ampak jo je šola vsakokrat, ko jo je potrebovala, angažirala s posredovanjem agencije, pri kateri je bila gospa Allonby vpisana v register (v bistvu pa je bila samozaposlena), plačilo, ki ga je prejela pa je bilo del plačila, ki ga je agencija prejela od šole,

<sup>71</sup> Sodba v zadevi Allonby, točka 72..

<sup>72</sup> Sodišče pa je odločitev o tem, ali oseba sodi pod pojem delavca v smislu Direktiva Sveta 97/81/ES z dne 15. decembra 1997 o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, prepustilo predložitvenemu sodišču, kar kaže na to, da se obseg pojma delavca v povezavi z različnimi predpisi lahko razlikuje. Tako Rebhahn, 2012, stran 22. Pri tem kaže poudariti, da se Direktiva 97/81/ES glede pojma delavca sklicuje na nacionalno pravo.

<sup>73</sup> Glej sklepne predloge v zadevi O'Brien, C-393/10, točka 25. Glej tudi tam navedene sodbe.

<sup>74</sup> Tudi Komisija EU je v t.i. Zeleni knjigi« z naslovom »Posodabljanje delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja« iz 22. 11. 2006; COM (2006) 708 konč) zavzela stališče, da je reševanje vprašanj, povezanih z opredelitvijo delovnega razmerja v prvi vrsti stvar držav članic.

<sup>75</sup> Kljub odkazovanju na nacionalno pravo, pravo EU določa skrajne meje pri opredelitvi kroga

Sodišču EU, da opredeli pojem delavca in s tem določi obseg uporabe direktive.<sup>76</sup> Vrsto let je bilo Sodišče EU do tovrstnih opredelitev zadržano.<sup>77</sup> V zadnjih letih pa je pričelo formulo *Lawrie-Blum* uporabljati tudi pri opredelitvi pojma delavca v zvezi s temi direktivam. Zadevi *Kiiski* (C-116/06, 20.9.2007) in *Danosa* (C-232/09; 11. 11. 2010) se nanašata na Direktivo Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo,<sup>78</sup> zadevi *Iserie* (C-428/09, 14. 10. 2010) in *Fenoll* (C-316/13, 26. 3. 2015) na Direktivo 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa,<sup>79</sup> zadeva *Balkaya* (C-229/14, 9. 7. 2015) pa na Direktivo Sveta 98/59/ES z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti.<sup>80</sup>

V zadevi *Kiiski* se je Sodišče (kljub temu, da sam obstoj delovnega razmerja ni bil sporen) ukvarjalo s pojmom noseče delavke v smislu člena 2(a) Direktive 92/85, ki določa, da »noseča delavka« pomeni »nosečo delavko, ki svojega delodajalca obvesti o svojem stanju v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali nacionalno prakso. Po mnenju Sodišča iz navedene določbe izhaja, da je za uporabo Direktive 92/85 normodajalec Skupnosti nameraval pojem »noseča delavka« opredeliti na ravni Skupnosti (čeprav glede enega od elementov – obvestitve delodajalca napotuje na nacionalno pravo).<sup>81</sup> Takoj za tem pa Sodišče spomni, da ima pojem delavec na podlagi ustaljene sodne prakse enoten pomen na ravni Skupnosti in sklicujoč na sodno prakso v zvezi s prostim gibanjem delavcev citira kriterije iz zadeve *Lawrie-Blum*.<sup>82</sup> Stališči Sodišča nista najbolj prepričljivi. Vprašanje je, ali je bil res namen zakonodajalca pojem noseča delavka opredeliti na ravni Unije, ali pa je bil namen prepustiti opredelitev nacionalnemu pravu, kot je to bolj določno opredeljeno v členih 2(b) in 2(c) glede pojmov delavka, ki je pred kratkim rodila

---

varovanih oseb. Glej sklepne predloge v zadevi O'Brien, C-393/10, točka 25. Države članice ne smejo samovoljno izključiti nekaterih oseb iz varstva, saj so dolžne zagotoviti rezultat, ki ga nalaga pravo Unije (direktiva). Glej na primer sodbo v zadevi Del Cerro Alonso, C-307/05, točka 29. V tej zvezi glej tudi Junker, 2016, strani 196-198.

<sup>76</sup> V tem smislu tudi Rebhahn, 2012, stran 22; Junker, 2016, stran 187.

<sup>77</sup> Glej Waas B., The legal definition of the employment relationship, *European Labour Law Journal*, 1/2010, stran 49.

<sup>78</sup> UL L 348, 28.11.1992, strani 1-7.

<sup>79</sup> UL L 299, 18.11.2003, strani 9-19.

<sup>80</sup> UL L 225, 12.8.1998, strani 16-21.

<sup>81</sup> Sodba v zadevi *Kiiski*, točka 24.

<sup>82</sup> Sodba, točka 25.

in delavka, ki doji. V tem primeru bi bil tudi pojem delavca stvar nacionalne opredelitve. Pa tudi sicer se opredelitev delavca v smislu prostega gibanja delavcev doslej ni štela za splošno opredelitev delavca v drugih primerih.<sup>83</sup>

V zadevi *Danosa* je Sodišče šlo korak naprej in je navedlo, da pojma delavca v smislu Direktive 92/85 »glede na ustaljeno sodno prakso« ni mogoče razlagati različno glede na nacionalne pravne ureditve.<sup>84</sup> Gre za zelo vprašljivo stališče, če upoštevamo, da ustaljeno sodno prakso predstavlja ena sama sodba (v zadevi *Kiiski*). Pri vprašanju, ali je direktorja kapitalske družbe treba šteti za delavca v smislu Direktive 92/85 se je (kot običajno) Sodišče naslonilo na znano *Lawrie-Blum* formulo in odločilo, da je odgovor pritrdilen, če predložitveno sodišče ugotovi, da je le-ta svojo dejavnost nekaj časa opravljal pod vodstvom in nadzorom drugega organa te družbe in je za to dejavnost dobival plačilo (1. točka izreka sodbe).<sup>85</sup>

Iz sklepnih predlogov<sup>86</sup> izhaja stališče, da funkcija direktorja sama po sebi ne izključuje možnosti obstoja podrejenega razmerja.<sup>87</sup> Generalni pravobranilec je upošteval naravo direktorjeve funkcije, ki vključuje zelo široka pooblastila in dejstvo, da direktor med zaposlenimi nima nadrejene osebe. Zato je pri presoji, ali je direktor v razmerju podrejenosti upošteval pogoje, pod katerimi je direktor zaposlen, kakšen nadzor se je izvajal nad njim in pod kakšnimi pogoji je bil lahko odpoklican. Ugotovil je, da je bila D. *Danosa* imenovana za tri leta, da je bila pooblaščenca za upravljanje premoženja družbe ter njeno vodenje in zastopanje v odnosih s tretjimi, ter da je bila del družbe. Glede nadzora je ugotovil, da je morala direktorica za vodenje družbe odgovarjati nadzornemu svetu in z njim sodelovati (kot nesporno je bilo ugotovljeno tudi, da je za nadzorni svet pripravila več poročil in pojasnil). Glede odpoklica pa je ugotovil, da lahko družbeniki direktorico odpokličejo že zgolj zaradi izgube zaupanja.<sup>88</sup>

<sup>83</sup> Tako tudi *Rebhahn*, 2012, stran 25.

<sup>84</sup> Sodba v zadevi *Danosa*, točka 39.

<sup>85</sup> Več o tem v *Senčur Peček D.*, Vpliv sodbe v zadevi *Danosa* na varstvo noseče direktorice pred odpoklicem in odpovedjo pogodbe. *Podjetje in delo*, 2/2013, strani 268-292.

<sup>86</sup> Glej točke 74 do 84.

<sup>87</sup> V zadevi *Ascher*, C-107/94 (pa tudi v zadevi *Jany*, C-268/99) je Sodišče sicer odločilo, da direktor, ki je hkrati edini družbenik te družbe, svojega dela ne opravlja v razmerju podrejenosti, zato ne more biti obravnavan kot delavec v smislu člena 39. PES, ampak je samozaposlena oseba v smislu 43. člena PES. Pri tem pa delovno razmerje ni bilo izključeno zaradi narave njegove funkcije, ampak zato, ker je bil edini delničar družbe, tako da je kot direktor družbe za njeno vodenje odgovarjal le samemu sebi.

<sup>88</sup> Čeprav (kot navaja latvijska vlada) iz navedb ne izhaja, da so nadzorni svet in družbeniki lahko

Sodišče torej ni presojalo, ali je direktor s pogodbo vezan na navodila družbenikov v zvezi s tekočimi posli oziroma ali družbeniki poslovodji dejansko v takšni meri dajejo navodila, da mu s tem določajo vsebino oziroma organizacijo dela (se pravi navodila, ki so značilna za delovno razmerje), ampak je utemeljitev obstoja delovnega razmerja našlo v korporacijskih razmerjih med organi družbe, ki so značilna za vsako družbo z omejeno odgovornostjo (vezanost direktorja na navodila družbenikov, možnost, da družbeniki direktorja odpokličejo brez razloga).<sup>89</sup> Videti je, da gre za namensko široko opredelitev. Iz točke 85 sklepnih predlogov izrecno izhaja, da je »ta analiza« (se pravi opredelitev pravnega razmerja direktorice kot delovnega razmerja) »v skladu s ciljem člena 10 Direktive 92/85,« ki varuje nosečo delavko pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi.<sup>90</sup>

Člana uprave kapitalske družbe (dejansko je šlo za poslovodjo družbe z omejeno odgovornostjo) je Sodišče opredelilo kot delavca tudi v smislu Direktive 98/59. V zadevi *Balkaya* je odločilo, da določba 1(1)(a) direktive (ki opredeljuje pojem kolektivni odpust) nasprotuje nacionalni zakonodaji ali praksi, ki iz izračuna števila zaposlenih delavcev, določenega v tej določbi, izključuje člana uprave kapitalske družbe, ki svojo dejavnost opravlja pod vodstvom in nadzorom drugega organa te družbe, za to dejavnost prejema plačilo in nima deležev v tej družbi (1. točka izreka sodbe). Tudi v tej sodbi je Sodišče poudarilo, da je treba pojem »delavec« razlagati avtonomno in enotno v pravnem redu Unije,<sup>91</sup> in da opredelitev pogod-

---

vsakodnevno dajali navodila članom uprave, generalni pravobranilec ugotavlja, da člani uprave niso popolnoma neodvisno opravljali svoje funkcije, saj so bili zaradi možnosti odpoklica dejansko prisiljeni sprejemati odločitve o vodenju družbe glede na pričakovanja članov nadzornega sveta in družbenikov.

<sup>89</sup> Kot navaja Junker, 2011, stran 951, je težko najti dejanski stan, kjer glede na kriterije Sodišča direktor družbe z omejeno odgovornostjo ne bi bil prepoznan kot delavec.

<sup>90</sup> Mogoče je pritrditi stališču (ki izhaja iz 88. in 89. točke sklepnih predlogov), da je direktorica, ki se ji zaradi nosečnosti odpove mandatna pogodba (se pravi civilno-pravna pogodba o opravljanju funkcije), v enakem položaju kot delavka, ki se ji zaradi nosečnosti odpove pogodba o zaposlitvi. V obeh primerih ima izguba zaposlitve lahko negativne posledice za zdravje ženske in otroka (in lahko spodbudi tudi prekinitve nosečnosti). Prav je tudi, da se noseči direktorici, ne glede na pravno naravo njenega pogodbenega razmerja zagotovi varstvo pred odpovedjo pogodbe iz razloga, ki je povezan z njeno nosečnostjo. Dejansko je ta cilj Sodišče doseglo s tem, ko je v 2. točki izreka sodbe odločilo, da se odpoklic direktorice zaradi nosečnosti (ne glede na to, ali se direktorica šteje za delavko) šteje za diskriminacijo na podlagi spola in je v nasprotju s pravom Unije. Iz 1. točke izreka izhajajočo opredelitev direktorja kot delavca v smislu Direktive 92/85 je torej mogoče razumeti kot težnjo po zagotovitvi širšega, delovno-pravnega varstva nosečih direktoric, ki vključuje varstvo pred vsako odpovedjo v času nosečnosti in porodniškega dopusta (ne le pred odpovedjo zaradi nosečnosti).

<sup>91</sup> Kar utemelji s tem, da je namen direktive hkrati zagotoviti primerljivo varstvo pravic delavcev

benega razmerja v nacionalnem pravu ni pomembna za opredelitev z vidika prava Unije,<sup>92</sup> ampak je bistveno, ali oseba v konkretnem primeru izpolnjuje objektivne pogoje za delovno razmerje (kot izhajajo iz zadeve Lawrie-Blum). V obravnavanem primeru je Sodišče (ob sklicevanju na zadevo Danosa) štel kot pomembno, da je poslovodja kapitalske družbe imenovan na skupščini družbenikov te družbe, ki lahko v vsakem trenutku prekliče njegov mandat proti volji poslovodje. Poleg tega je ta poslovodja pri izvajanju svoje dejavnosti podrejen navodilom in nadzoru tega organa kot tudi predvsem zahtevam in omejitvam, ki so mu naložene v ta namen. Poleg tega je navedlo (čeprav se Sodišču ta vidik v teh okoliščinah sam po sebi ni zdel bistven), da poslovodja, kot je v zadevi v glavni stvari, nima v lasti deležev družbe, za katero opravlja svoje naloge. Glede na navedeno je Sodišče ugotovilo, da je tak član uprave kapitalske družbe v podrejenem položaju v razmerju do družbe, prav tako ni sporno, da za svojo dejavnost prejema osebni dohodek. Opredelitev člana uprave v konkretnem primeru kot delavca je po mnenju Sodišča tudi v skladu s ciljem direktive (zagotovitev boljšega varstva delavcem v primeru kolektivnih odpustov).<sup>93</sup> Pojemov, od katerih je odvisna uporaba te direktive (med njimi je tudi delavec) se ne sme razlagati ozko.<sup>94</sup>

V isti zadevi (*Balkaya*) je Sodišče kot delavca v smislu direktive o kolektivnih odpustih štel tudi »osebo, ki opravlja praktično delo v podjetju v obliki pripravištva (prakse), ne da bi jo plačeval delodajalec, vendar od organa javne oblasti, pristojnega za spodbujanje zaposlovanja, ki to dejavnost priznava, prejema finančno spodbudo za praktično opravljeno delo z namenom pridobivanja ali poglobitve znanja ali dokončanja poklicnega usposabljanja« (točka 2. izreka sodbe).<sup>95</sup> Pri tem se je sklicevalo na ustaljeno sodno prakso (ki se je nanašala na prosto gibanje!), iz katere izhaja, da pojem delavca v pravu Unije zajema osebe, ki opravljajo pripravništvo ali poklicno usposabljanje v določenem poklicu, če to opravljajo v pogojih učinkovite plačljive dejavnosti za delodajalca, v njegovo

---

v različnih državah članicah in približati stroške, ki jih zaradi tega imajo podjetja v Uniji. Glej sodbo, točki 32 in 33.

<sup>92</sup> Glej sodbo, točki 35 in 36.

<sup>93</sup> Ne gre le za varstvo direktorja (čeprav se po mnenju Sodišča tudi njegov položaj, ko gre za malo ali srednje veliko gospodarsko družbo, ne razlikuje dosti od položaja ostalih delavcev v primeru odpustitve), ampak tudi za zagotavljanje varstva v zvezi s kolektivnimi odpusti ostalim delavcem. Spoštovanje pravil v zvezi s kolektivnimi odpusti je (v konkretnem nemškem primeru) odvisno od tega, ali je v obratu zaposlenih 20 delavcev.

<sup>94</sup> Glej sodbo, točka 44.

<sup>95</sup> Šlo je za gospo, ki se je pri v gospodarski družbi usposabljala za prekvalifikacijo v poslovno sekretarko, ki jo je financiral zavod za zaposlovanje.

korist in po njegovih navodilih. Na takšno opredelitev ne vpliva niti dejstvo, da je njihova produktivnost majhna, da delajo omejeno število ur in da prejemajo nizek dohodek. Prav tako ni pomembno, kako se to razmerje opredeljuje v nacionalnem pravu, pa tudi ne dejstvo, da je delo financirano iz javnih sredstev.<sup>96</sup> Upošteva je navedena stališča,<sup>97</sup> pa tudi upošteva dejstvo, da je pojem delavca enotni pojem Unije, da je pri njegovi opredelitvi treba upoštevati objektivne kriterije, in glede na namen direktive o kolektivnih odpustih,<sup>98</sup> je Sodišče štel o osebo na poklicnem usposabljanju za delavko.

V dveh odločitvah se je Sodišče ukvarjalo s krogom oseb, za katere se uporablja direktiva 2003/88.

V zadevi *Iserre* je Sodišče izpostavilo, da Direktiva 2002/88 (ki določa minimalne varnostne in zdravstvene zahteve pri organizaciji delovnega časa) ne napotuje na opredelitev delavca v Direktivi 89/391 (ki določa minimalne zahteve glede varnosti in zdravja pri delu),<sup>99</sup> prav tako ne odkazuje na opredelitev delavca v nacionalnem pravu, iz česar izhaja, da ima ta pojem v pravu Unije avtonomen pomen.<sup>100</sup> Sodišče je (ob sklicevanju na zadevo *Kiiski*) presodilo, da sui generis pravna narava delovnega razmerja glede na nacionalno pavo ne more imeti posledic na status delavca v smislu prava Unije, ampak se ta pojem opredeli glede na objektivna merila (ki izhajajo iz formule Lawrie-Blum). Sodišče se ni ukvarjalo z obstojem teh elementov v konkretni zadevi, ampak je zgolj s sklicevanjem na informacije, ki jih je dalo predložitveno (francosko) sodišče presodilo, da so osebe, ki delo opravljajo na podlagi t.i. »pogodbe o izobraževalnem udejstvovanju«<sup>101</sup> zajete s pojmom delavca. Tudi za te osebe, ki začasno in sezonsko – v času počitnic in prostih dni (največ 80 ur letno) delajo v počitniških centrih za mlade, se uporablja minimalno varstvo v zvezi z delovnim časom, kot ga določa Direktiva.<sup>101</sup>

<sup>96</sup> Glej odločitve Sodišča, navedene v sodbi *Balkaya*, točke 50 in 51.

<sup>97</sup> Ki izhajajo iz odločitev Sodišča, v katerih je to široko priznavalo pravico do prostega gibanja pripravnikom in osebam na usposabljanju.

<sup>98</sup> Glej sodbo *Balkaya*, točka 52.

<sup>99</sup> Direktiva Sveta 89/391/EGS z dne 12. junija 1989 o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu, UL L 183, 29.6.1989, strani 1–8.

<sup>100</sup> Gre za dosti bolj prepričljivo argumentacijo kot v zadevi *Kiiski*. Glej tudi *Junker*, 2016, stran 188.

<sup>101</sup> V konkretnem primeru to pomeni, da tudi tem osebam pripada minimalni dnevni počitek (11 ur v 24 urah) in ne le tedenski počitek v trajanju 24 ur, kot je za to vrsto dela določala francoska zakonodaja.

V zadevi *Fenoll* pa je Sodišče presodilo, da lahko pojem delavec v smislu Direktive 2003/88 zajema osebo, ki opravlja delo v »centru za pomoč z delom«, v katerega so vključene invalidne osebe na podlagi odločbe posebne komisije, za svoje delo pa prejemajo določeno plačilo. Tako generalni pravobranilec kot Sodišče sta se pri presoji vprašanja, ali je g. Fenoll delavec, sklicevali na kriterije in stališča, zavzeta v »klasični sodni praksi Sodišča v zvezi s prostim gibanjem delavcev«.<sup>102</sup> Ugotovila sta da so ti kriteriji – da gre za dejansko in resnično dejavnost (ki ni tako majhnega obsega, da bi bila samo obrobna in pomožna), da gre za delo v razmerju podrejenosti do druge osebe in da gre za odplačno delo – v konkretnem primeru izpolnjeni. Pri tem sta zavzela tudi stališče, da se zadeva *Fenoll* razlikuje od zadeve *Bettray*, v kateri je Sodišče zavrnilo status delavca (v smislu prostega gibanja) osebi, ki je bila vključena v program odvajanja od drog.<sup>103</sup> Sodišče je sicer končno odločitev prepustilo nacionalnemu sodišču, ki naj bi presodilo, ali dela, ki jih je opravljal g. Fenoll, običajno spadajo na trg dela. V tem primeru bi tudi zanj veljala Direktiva 2003/88 in bi bil upravičen do izplačila neizkoriščenega letnega dopusta.<sup>104</sup>

Ugotovimo lahko, da je utemeljevanje obstoja delovnega razmerja s kriteriji in stališči, razvitimi v zvezi s prostim gibanjem delavcev, v obravnavanih primerih pripeljalo do širitve pojma delavca na osebe, ki se v nacionalnem pravu niso šttele za delavce. V nekaterih primerih je zajelo osebe, ki so po nacionalnih merilih samozaposlene (direktorji), v drugih osebe, ki delo opravljajo na način, ki ne pomeni klasičnega opravljanja organiziranega dela za plačilo (oseba na prekvalifikaciji, invalid v delovnem centru). Obravnavane odločitve, s katerimi je Sodišče določilo domet veljavnosti direktiv, vplivajo tudi na nacionalno pravo. Države

<sup>102</sup> Sklepni predlogi, točka 29.

<sup>103</sup> Zanimivo je, da generalni pravobranilec, ki sicer utemeljuje obstoj delovnega razmerja s kriteriji, razvitimi v sodni praksi v zvezi s prostim gibanjem, glede vprašanja resnične in konkretne dejavnosti (kot enega od kriterijev) navaja, da je bil ta pogoj razvit za namene prostega gibanja, pri opredelitvi pojma delavca v zvezi z varstvom pri delu, pa ni tako zelo odločilen. Glej sklepne predloge, točka 38.

<sup>104</sup> Po francoskem pravu v času konkretnega primera, osebe ki so opravljale delo v centrih za pomoč z delom, po zakonu niso bile upravičene do letnega dopusta, ampak je bilo to prepuščeno »dobri volji« centrov. Od leta 2007 naprej jim je ta pravica priznana z zakonom. G. Fenoll je letni dopust koristil, center mu je tudi priznal pravico do izplačila nekaj dni neizkoriščenega letnega dopusta (v času, ko je opravljal delo), ni pa mu priznal pravice do nadomestila za letni dopust, ki ga ni izkoristil zaradi bolniškega staleža (odločitev je bila v skladu s takratno francosko delovno zakonodajo).

članice morajo varstvo, ki ga v skladu z direktivo določajo nacionalni predpisi, zagotavljati vsem osebam, ki jih Sodišče opredeli kot delavce.

## 5. SKLEPNO

Opredelitev kroga oseb, ki jim delovno pravo zagotavlja varstvo je postalo eno zahtevnejših delovno-pravnih vprašanj. Z njim se na abstraktni ravni ukvarja teorija delovnega prava in zakonodajalci, na pravno-politični ravni ministrstva za delo,<sup>105</sup> na konkretni ravni pa sodišča v posameznih državah.

Upoštevanje izkušnje drugih evropskih držav je mogoče zaključiti, da je priporočljivo zakonsko urediti status oseb, ki opravljajo poklice ali dela, pri katerih značilnosti delovnega razmerja niso jasno izražene (na primer novinarji, poklicni športniki itd.). Glede na težavnost ugotavljanja prikritih delovnih razmerij je pomembno, kdo lahko zahteva sodno presojo ter kako se to razmerje dokazuje. Pri tem so zelo koristne zakonske domneve obstoja delovnega razmerja (ob obstoju določenih kriterijev), ki jih lahko naročnik dela izpodbije. Najpomembnejšo vlogo pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja imajo sodišča, ki poleg kriterija podrejenosti (prilagojenega sodobnim oblikam in organizaciji dela) upoštevajo tudi druge kriterije (predvsem odsotnost elementov, ki kažejo na delovanje osebe na svoj račun). Glede na negotovost izida morebitnega sodnega spora, se kot primerne kažejo tudi možnosti predhodne ugotovitve pravne narave razmerja pred ustrezno oblikovanimi organi.

Dodatno negotovost pa vnašajo na področje ugotavljanje obstoja delovnega razmerja tudi sodbe Sodišča EU. Sodišče pri presoji statusa oseb ne sledi v nacionalnih pravnih sistemih uveljavljenim kriterijem, ampak selektivno uporablja svoje kriterije, razvite v zvezi s prostim gibanjem delavcem, zato so odločitve nepredvidljive, pogosto pa tudi nerazumljive. Razlaga pojma delavec v skladu s sodno prakso Sodišča pomeni velik izziv za delodajalce in nacionalna sodišča. Hkrati pa je vprašljiv tudi njen učinek na varstvo delavcev. Širitev varstva na vse, ki osebno opravljajo delo, lahko posledično pomeni nižanje standardov tega varstva.

---

<sup>105</sup> Glejte dokument Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti RS, Za dostojno delo, marec 2016, strani 11 in naslednje.

## LITERATURA, PRAVNI IN DRUGI VIRI

- Casale G., *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, International Labour Office, Geneva, 2011.
- Countouris N., *The Changing Law of the Employment Relationship, Comparative Analyses in the European Context*, Ashgate Publishing Limited, Hampshire, 2007.
- Davidov G., Langille B. (ed.), *Boundaries and Frontiers of Labour Law*, Hart Publishing, 2006.
- De Roo P., Pertry V., *Easier verification of false self-employment for certain activities?* <http://www.eubelius.com/en/spotlight/easier-verification-false-self-employment-certain-activities> (18. 4. 2016).
- Junker A., *Auswirkungen der neueren EuGH-Rechtsprechung auf das deutsche Arbeitsrecht*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 17/2011, strani 950-957.
- Junker A., *Die Einflüsse des europäischen Recht auf die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes – Der Arbeitnehmerbegriff in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht*, München, 2/2016, strani 184-206.
- Kresal B., *Prikrita delovna razmerja-nevarno izigravanje zakonodaje*, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2014, strani 177 do 199.
- Pennings F., Bosse C. (Eds.), *The Protection of Working Relationships, A comparative study*, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2011.
- Perulli A., *Economically dependent/quasi subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, študija, pripravljena za Evropsko komisijo, 2003.
- Rebhahn R., *Der Arbeitnehmerbegriff in vergleichender Perspektive*, *Recht der Arbeit*, 3/2009, strani 154-175.
- Rebhahn R., *Der Arbeitnehmerbegriffe des Unionsrechts*, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZa)*, 1/2012, strani 3-34.
- *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198*, Governance and Tripartism Department, International Labour Office Geneva, European Labour Law Network (ELLN), 2013 (citirano ILO guide).
- *Report V (1)*, International Labour Conference, 95 th Session, 2006 (citirano *Report V (1)*, 2006).
- Robnik I., *Sodna praksa v zvezi z obstojem delovnega razmerja in fleksibilnimi oblikami zaposlitve*, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2012, strani 405 do 421.
- Senčur Peček D., *Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja*, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2014, strani 201 do 220.
- Senčur Peček D., *Vpliv sodbe v zadevi Danosa na varstvo noseče direktorice pred odpoklicem in odpovedjo pogodbe. Podjetje in delo*, 2/2013, strani 268-292.
- Senčur Peček D., *Komu zagotavljati delovnopravno varstvo*, *Podjetje in delo*, 6-7/2007, strani 1223-1237.
- Supiot A., *Transformation of labour law and future of labour law in Europe*, Evropska komisija, 1999.
- *Thematic Report 2009, Characteristics of the Employment Relationship*, European Network of Legal Experts in the field of Labour Law, 2009 (citirano *Thematic Report*).

- Waas B., The legal definiton of the employment relationship, *European Labour Law Journal*, 1/2010, strani 45-57.
- Wank R., Die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Perspektive, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2/2016, strani 143-170.
- Za dostojno delo, Republika Slovenija, Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, marec 2016.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/2013 (ZDR-1).
- Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti, UL C 321 E/1 iz 29. 12. 2006.
- Pogodba o delovanju Evropske unije, UL C 83/47 iz 30. 3. 2010.
- Direktiva 76/207/EGS o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev, UL L 39, str. 40.
- Direktiva Sveta 89/391/EGS z dne 12. junija 1989 o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu, UL L 183, 29.6.1989, strani 1-8.
- Direktiva Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo, UL L 348, 28.11.1992, strani 1-7.
- Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa, UL L 299, 18.11.2003, strani 9-19.
- Direktiva Sveta 98/59/ES z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti, UL L 225, 12.8.1998, strani 16-21.
- Zelena knjiga »Posodabljanje delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja«, COM (2006) 708 konč.
- Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o zlorabi statusa samozaposlene osebe (mnenje na lastno pobudo), UL C 161, 6. 6. 2013, strani 14-19.
- Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o novih težnjah na področju samozaposlovanja: Poseben položaj ekonomsko odvisnih samozaposlenih (mnenje na lastno pobudo), UL C 18, 19. 1. 2011, strani 44-52.
- Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju, 2006.

# THE CONCEPT OF A WORKER FROM THE COMPARATIVE AND THE EU PERSPECTIVE

Darja Senčur Peček\*

## SUMMARY

The norms of labour law contained in international documents, in national labour law and also in collective agreements as a rule only apply to workers. International documents do not clearly specify the criteria for categorising a person as a worker; this matter is a subject to national regulations. The definition of worker is similar in different European legal systems, as is the issue of differentiation between the workers and the self-employed. The paper discusses the definition of elements of the employment relationship, primarily so the criterion of subordination, legal definitions of persons who perform certain work or occupations as employees or as self-employed, the application of legal assumption about the existence of an employment relationship, ways of preventing covert employment relationships and other related issues in the light of legal solutions in some European countries.

Despite the fact that the definition of employment relationship is subject to national legislation, the European perspective has become increasingly important through the influence of the recent ECJ case law. The EU legislation does not define the concept of worker, but in connection with free movement of workers the ECJ has established one (the so-called Lawrie-Brown formula). In relation to certain Directives, the ECJ has recently started to apply this formula also for the definition of the term *worker*. The article discusses the decisions of the ECJ (in particular in cases *Kiiski* C-116/06, 20. 9. 2007, ECLI: EU: C: 2007: 536; *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, 14. 10. 2010, ECLI: EU: C: 2010: 612; *Danosa* C-232/09, 11. 11. 2010 ECLI: EU: C: 2010: 674, *Fenoll* C-316/13, 26. 3. 2015 ECLI: EU: C: 2015: 200 and *Balkaya* C-229/14, 9. 7. 2015 ECLI: EU: C: 2015: 455) and analyses the concept of worker arising from those decisions. It further discusses the importance of this broad European definition for the Slovenian labour law.

---

\* Darja Senčur Peček, PhD, Associate Professor at the Faculty of Law, University of Maribor  
darja.sencur-pecek@um.si