

SODNA PRAKSA V ZVEZI Z OBSTOJEM DELOVNEGA RAZMERJA IN FLEKSIBILNIMI OBLIKAMI ZAPOSLOTITVE

Ivan Robnik*

UDK: 347.9:349.2

Povzetek: Prispevek obravnava stališča, ki so bila sprejeta v sodni praksi v zvezi z uveljavljanjem delovnega razmerja (pogodbe o zaposlitvi) na podlagi dejanskega dela in v zvezi z nekaterimi fleksibilnimi oblikami zaposlitve. Glede na specifiko so se morala sodišča v prvi vrsti opredeliti do pogojev za sodno varstvo v zvezi z uveljavljanjem obstoja teh razmerij. Na podlagi definicije delovnega razmerja in zakonske opredelitve pogodbe o zaposlitvi je Vrhovno sodišče RS široko razlagalo obstoj delovnega razmerja na podlagi dejanskega dela z elementi, značilnimi za delovno razmerje.

Ključne besede: delovno razmerje, rok za vložitev tožbe, zaposlitev za določen čas, posredovanje dela delavcev, poslovodni delavci, sprememba delodajalca, prehod pravic in obveznosti

CASE LAW CONCERNING THE EXISTANCE OF AN EMPLOYMENT RELATIONSHIP AND FLEXIBLE FORMS OF EMPLOYMENT

Abstract: The paper presents the case law concerning the existence of an employment relationship on the grounds of the work actually carried out and in relation to some flexible forms of employment. In the first place, the courts had to define the conditions for legal protection regarding the existence of such relationships. According to the definition of the labour relationship and the legal regulations on employment contract, the

* Ivan Robnik, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik – svetnik na Vrhovnem sodišču RS
ivan.robnik@sodisce.si

Ivan Robnik, LL.M., Senior Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia.

Supreme Court of the Republic of Slovenia adopted a rather broad interpretation regarding the existence of labour relationship on the grounds of the work actually carried out which includes elements characteristic for the labour relationship.

Key words: *employment relationship - time limit for filing an action – fixed term contract of employment - posting of workers to user undertakings – managers – transfer of undertakings*

1. UVELJAVLJANJE SODNEGA VARSTVA

V zvezi z nekaterimi fleksibilnimi oblikami zaposlitve in priznavanjem delovnega razmerja na podlagi dejanskega dela so se pred sodiščem odpirala dodatna vprašanja glede samih pogojev za uveljavljanje sodnega varstva. V prvi vrsti to velja za spore o zakonitosti teh oblik zaposlitve in spore o obstoju delovnega razmerja, manj pa v zvezi z drugimi pravicami, ki jih delavci uveljavljajo na podlagi teh razmerij. Pri rešitvi nastalih dilem je sodišče izhajalo iz splošnih določb o uveljavljanju pravic pri delodajalcu in v delovnem sporu pred sodiščem, vsebovanih v 104. členu ZDR.¹

1.1. Pogoji za uveljavljanje delovnega razmerja na podlagi dejanskega dela

Delavec uveljavlja delovno razmerje na podlagi dejanskega dela ob predpostavki, da delovno razmerje, za katero bi morala biti sklenjena pogodba o zaposlitvi, dejansko obstaja. Domneva o obstoju delovnega razmerja pomeni tudi domnevo o obstoju pogodbe o zaposlitvi, čeprav je stranki nista sklenili v pisni obliki. Vsak poseg delodajalca v veljavnost take pogodbe o zaposlitvi pomeni kršitev pravice, zoper katero lahko delavec uveljavlja sodno varstvo, vendar v za to predpisanih rokih.² To velja tudi v primeru, če je bila za opravljanje dela sklenjena pogodba na kakšni drugi pravni podlagi (avtorska ali kakšna druga).³ Uveljavljanje obstoja delovnega razmerja, ker naj bi pri dogovorjenem delu delavca obstajali njegovi

¹ Zakon o delovnih razmerjih

² Sklep VIII lps 123/2007 z dne 27.9.2007

³ Sklep VIII lps 233/2008 z dne 3.11.2009

elementi, tudi če sta ga stranki uredili s kakšno drugo pogodbo, torej pomeni uveljavljanje obstoja pogodbe o zaposlitvi. Dokler (delovno) razmerje še traja, bi delavec lahko na podlagi tretjega odstavka 15. člena ZDR⁴ in po postopku, predpisanem v prvem in drugem odstavku 204. člena ZDR,⁵ zahteval od delodajalca priznanje delovnega razmerja in izročitev pisne pogodbe o zaposlitvi. Ko pa (delovno) razmerje že preneha, bi delavec (tožnik) moral neposredno uveljavljati sodno varstvo v roku, določenem v tretjem odstavku 204. člena ZDR.⁶ Pri tem je sodišče v primeru, ko je delodajalec pisno odpovedal pogodbo z odpovednim rokom, sklenjeno z delavcem na drugi podlagi, štelo, da 30-dnevni rok za vložitev tožbe na podlagi tretjega odstavka 204. člena ZDR⁷ teče od dneva vročitve odpovedi.⁸

Pri tem je sodišče uveljavljanje delovnega razmerja na podlagi dejanskega dela z zahtevo pri delodajalcu, ko razmerje še traja, štelo za procesno predpostavko⁹ za vložitev tožbe.¹⁰ Po poteku 30 dni od prenehanja razmerja (dejanskega dela) oziroma po pisnem obvestilu delodajalca, da razmerje odpoveduje, pa delavec tožbe za priznanje delovnega razmerja ne more več vložiti.¹¹ Takšna rešitev je skladna z načelom pravne varnosti, saj vprašanje obstoja delovnega razmerja v zvezi s preteklim in že zaključenim delom ne more ostajati dalj časa odprto.

⁴ Če delavcu ni izročena pisna pogodba o zaposlitvi, lahko kadarkoli v času trajanja delovnega razmerja zahteva njeno izročitev od delodajalca in sodno varstvo.

⁵ Možnost pisne zahteve, da delodajalec kršitev odpravi oziroma da izpolni svojo obveznost v osmih dneh in možnost zahtevati sodno varstvo v nadaljnjih 30 dneh, če delodajalec svoje obveznosti v navedenem roku ni izpolnil.

⁶ Sklep VIII lps 339/2006 z dne 25.10.2007; podobno tudi sklep VIII lps 373/2006 z dne 4.12.2007 in sklep VIII lps 233/2008 z dne 3.11.2009

⁷ Ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi in odločitev o disciplinski odgovornosti delavca lahko delavec zahteva v roku 30 dni od dneva vročitve oziroma od dneva, ko je zvedel za kršitev pravice, pred pristojnim delovnim sodiščem.

⁸ Sklep VIII lps 51/2009 z dne 14.2.2011

⁹ Sodišče razlaga določbe prvega odstavka 204. člena ZDR o uveljavljanju pravic pri delodajalcu kot procesno predpostavko za vložitev tožbe, s tem, da delavec ne izgubi možnosti ponovnega uveljavljanja istih pravic, če ob neizpolnitvi pravice na podlagi prve zahteve v 30-dnevnem roku tožbe ni vložil.

¹⁰ Sklep VIII lps 377/2006 z dne 15.1.2008

¹¹ Sklep VIII lps 51/2009 z dne 14.2.2011

1.2. Pogoji za uveljavljanje zaposlitve za nedoločen čas v primeru, ko je bila pogodba o zaposlitvi sklenjena za določen čas

V zvezi z zakonitostjo pogodbe o zaposlitvi, sklenjene za določen čas, delavci praviloma uveljavljajo sodno varstvo šele ob izteku pogodbe, oziroma točneje, ko jim ob izteku zadnje pogodbe za določen čas delodajalec zaposlitve ni več pripravljen podaljšati. Praksa podaljševanja oziroma zaporednega sklepanja večih pogodb o zaposlitvi za določen čas je pri naših delodajalcih pogosta. Tako bi delavec praviloma lahko že v času trajanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas ugotavljal, da je bila taka pogodba sklenjena nezakonito in na tej podlagi uveljavljal zaposlitev za nedoločen čas¹² (seveda v tem primeru ne bi mogel upati na prostovoljno podaljšanje zaposlitve s strani delodajalca ob poteku obstoječe pogodbe).

Tudi glede uveljavljanja zaposlitve za nedoločen čas, ker je bila pogodba o zaposlitvi za določen čas sklenjena nezakonito, sodišče izhaja iz določb 204. člena ZDR. V času trajanja razmerja šteje delavčevo zahtevo v smislu prvega odstavka navedenega člena, naslovljeno na delodajalca, za procesno predpostavko za vložitev tožbe, če delodajalec v osmih dneh zahteve ne izpolni. Ob poteku (zadnje) pogodbe o zaposlitvi za določen čas pa sodišče dopušča neposredno vložitev tožbe v roku 30 dni od dejanskega prenehanja delovnega razmerja, ne glede na to, kdaj je delavec zvedel za nezakonitost sklenjene pogodbe o zaposlitvi za določen čas.

Če je pogodba o zaposlitvi za določen čas sklenjena v nasprotju z zakonom ali kolektivno pogodbo, se predpostavlja, da je sklenjena za nedoločen čas. Kršitev, ki jo delavec v takem primeru uveljavlja s tožbo pred sodiščem, je nezakonito prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi. Zanj pa je delavec v vsakem primeru zvedel ob poteku določenega časa, ko mu je delovno razmerje prenehalo.¹³

¹² Če je pogodba o zaposlitvi za določen čas sklenjena v nasprotju z zakonom ali kolektivno pogodbo ali če ostane delavec na delu tudi po poteku časa, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi, se šteje, da je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas (54. člen ZDR).

¹³ Sklep VIII lps 184/2008 z dne 5.10.2009.

1.3. Pogoji za uveljavljanje zaposlitve na podlagi spremembe delodajalca

Bistvo spremembe delodajalca, kot je v skladu z Direktivo Sveta 2001/23/ES urejena v 73. členu ZDR, je prehod pravic in obveznosti iz delavčeve pogodbe o zaposlitvi v primeru pravnega prenosa podjetja ali njegovega dela (pojmovano široko tudi kot prenos organizirane dejavnosti oziroma skupka dejavnosti z materialnimi pogoji) na delodajalca prevzemnika po zakonu samem. Kljub takemu zakonskemu avtomatizmu je v praksi vendarle pomemben tudi dejanski prehod delavca, to je dejansko nadaljevanje dela delavca pri delodajalcu prevzemniku. To pa je še vedno odvisno od volje delavca.¹⁴ Tako je ureditev spremembe delodajalca v zakonu (in direktivi) le podlaga, da delavec ob prenosu podjetja ali njegovega dela nadaljevanje delovnega razmerja pod dosedanjimi pogoji pri novem delodajalcu tudi v praksi uveljavi, v spornih primerih tudi s posredovanjem sodišča.

Glede na prehod pravic in obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi po zakonu samem mora delavec pravice na podlagi spremembe delodajalca, ki se nanašajo na samo nadaljevanje delovnega razmerja oziroma zaposlitve, uveljavljati pri delodajalcu prevzemniku.¹⁵ Če delodajalec prevzemnik delavca ne želi prevzeti, mora delavec pri njem sprožiti postopek v smislu prvega odstavka 204. člena ZDR, to je na delodajalca prevzemnika nasloviti pisno zahtevo za uveljavljanje pravic (za nadaljevanje dela pod pogoji iz dotedanje pogodbe o zaposlitvi pri njem). Šele če delodajalec prevzemnik v osmih dneh ne ugotovi delavčevi zahtevi, so izpolnjeni pogoji za uveljavljanje pravic iz delovnega razmerja na podlagi spremembe delodajalca pred sodiščem. Ko se je delodajalec prevzemnik izrecno skliceval na predhodni postopek, kot pogoj za vložitev tožbe, je sodišče tožbo, vloženo brez predhodnega uveljavljanja nadaljevanja dela pri prevzemniku, kot nedovoljeno zavrglo.¹⁶

¹⁴ „Direktiva delavca ne obvezuje, da bi nadaljeval delovno razmerje s prevzemnikom. Takšna obveznost bi kršila temeljne pravice delavca, ki mora biti svoboden pri izbiri delodajalca in ga ni mogoče prisiliti, da dela za delodajalca, ki si ga ni svobodno izbral“; Senčur Peček, 2010, stran 317.

Podobno glej sodba SEU v zadevi Katsikas and Skreb, št. C-132/91, C-138/91 in C-139/91 (združene zadeve).

¹⁵ V pogojih prenosa (dela) podjetja bo vztrajanje delavca v zaposlitvi pri dotedanjem delodajalcu (prenosniku) praviloma obsojeno na neuspeh, saj je potreba po njegovem delu pri dotedanjem delodajalcu zaradi prenosa podjetja (na katerega delavec ne more vplivati) prenehala, ZDR pa za odklonitev prehoda in nastopa dela pri delodajalcu prevzemniku dotedanjemu delodajalcu omogoča celo izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcu (5. odst. 73. člena ZDR).

¹⁶ Sklep VIII Ips 13/2010 z dne 17.10.2011.

Praksa sodišč glede obveznosti predhodnega uveljavljanja pravic pri delodajalcu prevzemniku dejansko ni enotna, saj je sodišče (brez posebnega ugovora) v drugih primerih sprejelo v obravnavo neposredne tožbe delavcev, čeprav sicer prvostopno sodišče na procesne predpostavke pazi tudi po uradni dolžnosti.¹⁷

V dosedanji praksi se Vrhovno sodišče še ni izrecno opredelilo do vprašanja, v kakšnem roku lahko delavec sploh uveljavlja nadaljevanje dela in zaposlitve pri delodajalcu prevzemniku.¹⁸ Posebej je lahko to vprašanje aktualno v primerih, ko je delodajalec prevzemnik prevzem (dela) podjetja opravil in v njem nadaljeval z dejavnostjo s časovnim zamikom, ko je pred tem delavcu pri delodajalcu prenosniku zaposlitev že prenehala.¹⁹

Ob uporabi analogije se ponuja razlaga, da je treba tudi v tem primeru upoštevati 30-dnevni rok iz tretjega odstavka 204. člena ZDR (tako za uveljavljanje pravic pri delodajalcu prevzemniku, kot za vložitev tožbe) odkar je delavec zvedel za prenos podjetja in prevzemnika (oziroma nadaljevanje dejavnosti s strani prevzemnika).²⁰

2. NASTANEK DELOVNEGA RAZMERJA (POGODBE O ZAPOSLOTVI) NA PODLAGI DEJANSKEGA DELA

Ob definiciji delovnega razmerja²¹ ZDR vzpostavlja domnevo obstoja delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem, če obstajajo njegovi elementi (16.

¹⁷ Glej npr. sodba VIII Ips 209/2011 z dne 5.12.2011.

¹⁸ V zadevi VIII Ips 209/2011 je sodišče obravnavalo tožbo delavke, vloženo zoper delodajalca prevzemnika več mesecev po prenehanju njene zaposlitve pri delodajalcu prenosniku in po nadaljevanju dejavnosti v prevzetem lokalu, vendar je bila tožba zavrnjena na drugi (vsebinski) podlagi.

¹⁹ V zadevi Klarenberg se je Sodišče EU sklicevalo na rok za uveljavljanje pravic na podlagi spremembe delodajalca v nacionalni zakonodaji in se samo do tega na podlagi Direktive ni opredelilo – Sodba C-466/07.

²⁰ Pogodba o zaposlitvi ureja dvostransko odplačno, dalj časa trajajoče razmerje, katerega bistveni predmet sta delo delavca in plačilo za delo. Zato delavec ne more dalj časa taktizirati z uveljavljanjem pravic v zvezi z obstojem zaposlitve in puščati delodajalca v negotovosti, oziroma ne more brez časovne omejitve taktizirati z uveljavljanjem le enostranskih pravic brez ustrezne proti storitve (opravljanja dela).

²¹ Delovno razmerje je razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca (1. odst. 4. člena ZDR).

člen). Niti pisnost pogodbe o zaposlitvi in niti soglasje volj za sklenitev pogodbe o zaposlitvi torej nista nujna pogoja za nastanek delovnega razmerja. ZDR gre v bistvu še dlje. Če obstajajo elementi delovnega razmerja, kot so ti opredeljeni v njegovi definiciji, in delavec izpolnjuje pogoje za zaposlitev na delih, ki jih opravlja, tudi če gre za pogoje, ki sicer omogočajo sklenitev pogodbe o zaposlitvi le za določen čas, prepoveduje opravljanje takega dela na podlagi pogodb civilnega prava, razen če zakon ne določa drugače (drugi odstavek 11. člena). Nekatere izjeme določa že ZDR (omejeno delo otrok, vajencev), vsaj posredno pa so predvidene izjeme tudi za dela študentov in dijakov.²² Takšna ureditev priznavanja delovnega razmerja na podlagi dejanskega dela pomeni poskus zamejitve drugih neformalnih in v bistvu še bolj fleksibilnih oblik dela oziroma dela na drugih pravnih podlagah.

2.1. Redno opravljanje novinarskega dela

Na podlagi navedene ureditve je sodišče v sporu samostojnega novinarja, ki je pri toženi stranki več let opravljal redno delo za plačilo po navodilih in v režimu, kot je veljal za zaposlene novinarje pri toženi stranki, ugotovilo, da se formalni status samostojnega novinarja in delavca v delovnem razmerju pojmovno ne izključujeta. Zato ni ovir, da tudi novinar, ki je vpisan v razvid samostojnih novinarjev, ne bi mogel skleniti tudi pogodbe o zaposlitvi, kot pogodbe o trajnem razmerju. Veljavna zakonodaja tega ne prepoveduje, ZDR pa ne glede na formalno obliko razmerja vzpostavlja celo domnevo delovnega razmerja, če obstajajo elementi le-tega. V skladu z drugim odstavkom 11. člena ZDR je namreč prepovedano opravljati delo na podlagi pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja v skladu s četrtem in v povezavi z 20. členom ZDR, razen v primerih, ki jih določa zakon. Avtonomija strank glede na navedeno določbo torej ni neomejena. Vsebinsko se navedena določba navezuje na 16. člen ZDR, ki uzakonja domnevo o obstoju delovnega razmerja, če so podani elementi le-tega. Gre za zakonsko presumpcijo, pri kateri stranki v primeru spora ni potrebno dokazovati domnevnega pravnega dejstva – obstoja delovnega razmerja, temveč le tako imenovano domnevno bazo – elemente delovnega razmerja.

²² Glej 6.b člen ZZZPB-UPB 1 v zvezi z drugim odstavkom 192. člena ZUTD.

Pomemben poseg v ureditev priznavanja delovnega razmerja na podlagi dejanskega dela bi pomenil tudi zakon o malem delu, katerega uveljavitev pa je bila na referendumu v letu 2011 zavrnjena.

Med elementi delovnega razmerja, ki so opredeljeni v 4. členu ZDR, razen izjemoma ni odločilna volja za sklenitev takšnega razmerja, temveč je v zvezi z voljo delavca odločilna le prostovoljna vključitev v organizirani delovni proces delodajalca, kar pomeni, da delavec dela v organizacijsko opredeljenem in urejenem delovnem procesu. Kriteriji za razlikovanje, ali gre za podjemno ali delovno razmerje, morajo biti čimbolj objektivni.

Vrhovno sodišče je že večkrat zavzelo stališče, da je poleg ostalih elementov, ki izhajajo iz narave delovnega razmerja, zlasti pomembno poudariti element nepretrganega opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca, saj se delovno razmerje od ostalih pravnih razmerij razlikuje predvsem po stopnji osebne odvisnosti, s katero je delavec zavezan k opravljanju določenega dela. Pravica dajanja navodil s strani delodajalca se lahko nanaša na vsebino, izvedbo, čas, trajanje in kraj dejavnosti. Poleg tega lahko na obstoj delovnega razmerja kažejo tudi drugi indici, npr. objava prostega delovnega mesta, zagotavljanje orodij in drugih pripomočkov za delo s strani delodajalca ter dejstvo, da se delo opravlja v okviru določenega delovnega časa, v delovnih prostorih, ki jih določi delodajalec, itd. Elemente delovnega razmerja je treba ugotavljati v vsakem posameznem primeru posebej. Zato je zgrešena splošna primerjava tožene stranke med delom tožnika (novinarsko delo) in delom v drugih poklicih.

Tožena stranka pa je pravilno opozarjala, da je treba poleg elementov delovnega razmerja dokazovati tudi izpolnjevanje pogojev za delo na delovnem mestu v organiziranem delovnem procesu. Vendar je tožnik izpolnjevanje teh pogojev izkazal.²³

2.2. Opravljanje dela čistilke

Tožnici je bilo pri toženi stranki ob podaji vloge za zaposlitev ponudeno, da takoj nastopi delo. Dne 10.8.2005 ji je bila v podpis dana podjemna pogodba za čas do izteka naslednjega meseca s pojasnilom, da bo potem z njo sklenjena pogodba o zaposlitvi, če bo z njenim delom vse v redu.

V delovnem sporu je sodišče ugotovilo, da je bila tožena stranka registrirana za opravljanje dejavnosti vzdrževanja in čiščenja, da se je tožnica prijavila na objavo prostega delovnega mesta čistilke za določen čas enega leta na podlagi na-

²³ Sodba VIII Ips 321/2009 z dne 6.9.2011.

potitve zavoda za zaposlovanje, da je izpolnjevala pogoje za objavljeno delovno mesto, da ji je tožena stranka odredila dela čistilke na konkretnem delovišču, ji dala na razpolago delovna sredstva in je na tem delovišču tožnica delala v enakem delovnem režimu, kot še dve redno zaposleni čistilki, da je delo opravljala v času od 10.8. do 9.9.2005 v vseh zaporednih delovnih dnevih v rednem delovnem času, ki je značilen za delovno razmerje, če se upošteva tudi pravica do odmora za malico, da je tožena stranka njeno delo občasno nadzorovala, da jo je 9.9.2005 z dela odslovila in da je potem s 1.10.2005 na podlagi iste objave prostega delovnega mesta čistilke, na podlagi katere se je pri toženi stranki zglasila in nastopila delo tožnica, tožena stranka pogodbo o zaposlitvi sklenila z drugo delavko.

Na podlagi navedenih dejanskih ugotovitev je sodišče zaključilo, da so bili s tožničnim delom podani vsi bistveni elementi delovnega razmerja v smislu določb 4. člena ZDR. Pri tem za nastanek delovnega razmerja in pogodbe o zaposlitvi ni bistveno, da tožena stranka ni soglašala s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi, saj vzpostavlja ZDR v 16. členu zakonsko domnevo o obstoju delovnega razmerja in s tem pogodbe o zaposlitvi, če so podani njegovi elementi, tudi v primeru spora o obstoju takšne pogodbe oziroma nesoglasja volj za sklenitev le-te. Hkrati pa ZDR v drugem odstavku 11. člena ob teh pogojih izrecno prepoveduje opravljanje dela na podlagi drugih pogodb civilnega prava. Tako se ne more upoštevati podjemne pogodbe, ki sta jo stranki na zahtevo tožene stranke sklenili ob nastopu tožničinega dela.²⁴ Hkrati je sodišče presodilo, da delovno razmerje oziroma pogodba o zaposlitvi, do katere je prišlo na podlagi dejanskega opravljanja tožničinega dela, z 9.9.2005 ni zakonito prenehala, saj ni bil podan nobeden od razlogov in načinov prenehanja, kot so ti opredeljeni v 75. členu ZDR. Zato je sledilo tožničnemu zahtevku za ugotovitev obstoja in priznanja pravic iz delovnega razmerja za čas enega leta, to je za čas, za katerega je tožena stranka objavila potrebo po delu čistilke, na katerem je tožnica dejansko nastopila opravljanje dela.²⁵

²⁴ „Ugotavljanje obstoja delovnega razmerja mora temeljiti na obstoju dejanskih okoliščin in ne na tem, kako ena ali obe pogodbeni stranki označujeta svoje razmerje. Navedeno pravilo izhaja tudi iz slovenskega ZDR, ki določa, da se, če obstajajo elementi delovnega razmerja (v skladu s 4. in v povezavi z 20. členom ZDR), delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon. Pogodbeni stranki torej ne moreta izbrati, ali bo njuno razmerje opredeljeno kot delovno razmerje ali ne, temveč je to odvisno od načina, kako se pogodba uresničuje v praksi.“ Senčur Peček, 2007, stran 1231

²⁵ Sodba VIII Ips 110/2011 z dne 14.9.2011

3. OHRANJANJE PRAVIC V ZVEZI S SPREMEMBO DELODAJALCA

Za institut spremembe delodajalca lahko le pogojno ugotovimo, da prispeva k fleksibilnosti delovnih razmerij. Njegovo bistvo je ureditev oziroma varstvo položaja delavca v primeru pravnega prenosa podjetja ali dela podjetja. Hkrati pa vendar poenostavlja delodajalski položaj v takem prenosu udeleženih podjetij z dovolj jasno in logično ureditvijo pravic iz delovnega razmerja, katerega bistvo je, da delavec (ob nespremenjenih pravicah in obveznostih) sledi svojemu delu.

3.1. Sprememba delodajalca in vezanost delavca na izbiro zaposlitve pri delodajalcu prenosniku

Ne glede na to, da v primeru spremembe delodajalca preidejo pogodbene in druge pravice in obveznosti iz delovnega razmerja po zakonu samem na delodajalca prevzemnika, je že glede na ustavno načelo svobode dela in proste izbire zaposlitve v praksi tudi od odločitve delavca odvisno, ali bo dejansko nadaljeval (uveljavil) zaposlitev pri delodajalcu prevzemniku.

V obravnavanem sporu je bila tožnici v mesecu marcu 2009 pri delodajalcu odpovedana pogodba o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Tožnica je navedeno odpoved izpodbijala pred sodiščem. Mesec dni kasneje je dotedanji delodajalec opustil dejavnost v prodajnem lokalu, kjer je delala tožnica in prekinil najem lokala. Več kot mesec dni kasneje je na podlagi novega najemnega razmerja z enako dejavnostjo v lokalu pričel novi najemnik (delodajalec prevzemnik). Po ponovni vzpostavitvi dejavnosti je tožnica z novo tožbo pri sodišču uveljavljala zaposlitev pri delodajalcu prevzemniku na podlagi spremembe delodajalca, s tem, da je še naprej vztrajala tudi pri prvi tožbi zoper bivšega delodajalca. Pred sodiščem je bil najprej rešen spor o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi pri tožničinem prejšnjem delodajalcu s pravnomočno sodbo (na podlagi pripoznave), da je bila odpoved nezakonita in da mora prejšnji delodajalec tožnici omogočiti nadaljevanje delovnega razmerja. Na podlagi te sodbe je tožnica nadaljevala delo in zaposlitev pri prejšnjem delodajalcu. Nekaj mesecev kasneje je tožnici pri tem delodajalcu delovno razmerje prenehalo v posledici začetka stečaja.

Ne glede na uspeh v prvem sporu je tožnica nadaljevala spor z delodajalcem prevzemnikom, s tem, da je na podlagi spremembe delodajalca pri njem uveljavljala

pravice iz delovnega razmerja le od prenehanja zaposlitve zaradi stečaja nad prvim delodajalcem dalje.

Sodišče je v končni fazi postopka tožničin tožbeni zahtevek zoper delodajalca prevzemnika zavrnilo. Presodilo je, da ob uspešnem izidu spora s prvim delodajalcem ne more biti dvoma, da je tožnica, kljub pogojem za spremembo delodajalca v mesecu aprilu oziroma maju 2009, v dejanskem smislu (z uveljavitvijo zaposlitve in vrnitve na delo) izbrala nadaljevanje delovnega razmerja pri prejšnjem delodajalcu. Glede na navedeno je izgubila pravico do zaposlitve pri delodajalcu prevzemniku na podlagi spremembe delodajalca. Dejstvo, da je tožnici kasneje prenehalo delovno razmerje pri prejšnjem delodajalcu zaradi začetka stečaja nad njim, na tako presojo ni moglo vplivati.

Sodišče je ugotovilo, da v primeru spremembe delodajalca tako ZDR kot Direktiva res določata tako rekoč ipso iure prenos pravic in obveznosti zaposlenih delavcev na novega delodajalca (delodajalca prevzemnika), vendar ta ureditev ne posega v ustavno zagotovljeno svobodo dela in prosto izbiro zaposlitve (49. člen Ustave RS). To pomeni, da delavčeve pravice in obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi na podlagi spremembe delodajalca kljub določbam 73. člena ZDR in 3. člena Direktive ne preidejo na delodajalca prevzemnika, če delavec takšno spremembo zaposlitve odkloni ali če vztraja v zaposlitvi pri delodajalcu prenosniku (glede na to, da delavec sočasno ne more biti zaposlen za isti delovni čas pri dveh delodajalcih). Ko kljub siceršnjim pogojem za spremembo delodajalca delavec izbere in realizira nadaljevanje zaposlitve pri delodajalcu, je na tako izbiro vezan ne glede na kasnejše razmere pri tem delodajalcu. V to ne more biti dvoma zlasti takrat, ko pri delodajalcu prenosniku uveljavi nadaljevanje zaposlitve na podlagi pravnomočne sodne odločbe.²⁶

3.2. Ohranjanje pravic pri delodajalcu prevzemniku

V primeru, ko je delavka ob spremembi delodajalca z delodajalcem prevzemnikom podpisala novo pogodbo o zaposlitvi za nižjo obračunsko osnovo plače na njenem delovnem mestu, hkrati pa uveljavljala razporeditev na delovno mesto z višjo osnovno plačo, za katero je imela sklenjeno pogodbo o zaposlitvi pri delo-

²⁶ Sodba VIII Ips 209/2011 z dne 5.12.2011; podobno tudi sodba VIII Ips 308/2010 z dne 21.2.2012.

dajalcu prenosniku v preteklosti, še preden je prišlo do spremembe delodajalca, je sodišče v sporu oblikovalo naslednja stališča:

Na podlagi prvega odstavka 73. člena ZDR zaradi prenosa podjetja ali dela podjetja (pod kar se šteje tudi prenos trgovinske poslovalnice), preidejo pogodbene in druge pravice in obveznosti iz delovnih razmerij, ki so jih imeli delavci na dan prenosa pri delodajalcu prenosniku, na delodajalca prevzemnika. Gre za zaščito pravic delavcev v javnem interesu in torej za prisilno zakonsko določbo, od katere stranke ne morejo veljavno odstopiti v škodo delavca.²⁷

Glede na navedeno je za odločitev o tožničinem tožbenem zahtevku pomembno, kako so bile urejene njene pogodbe in druge pravice in obveznosti iz delovnega razmerja pri delodajalcu prenosniku v času prenosa poslovalnice. Po ugotovitvah sodišča je imela tožnica dotlej pri delodajalcu prenosniku sklenjeno pogodbo o zaposlitvi z dne 15.6.2005 za delovno mesto prodajalec-blagajnik z relativnim razmerjem za obračun plače 1,50. Na podlagi določb prvega odstavka 73. člena ZDR so bile v smislu spremembe delodajalca s 23.1.2006 na delodajalca prenosnika lahko prenesene le tožničine pravice in obveznosti iz navedene pogodbe o zaposlitvi.

Res naj bi v tem času pred sodiščem tekel spor o zakonitosti odpovedi že predhodno dne 12.6.2004 sklenjene pogodbe o zaposlitvi med tožnico in delodajalcem prenosnikom za delovno mesto referent z relativnim razmerjem 1,76, vendar ta spor v času prenosa poslovalnice še ni bil pravnomočno rešen. Tudi iz kasnejše pravnomočne sodbe sodišča v navedenem sporu ne izhaja, da bi bila tožničina pogodba o zaposlitvi z dne 15.6.2005 za delovno mesto prodajalec-blagajnik spoznana za nezakonito oziroma sicer neveljavno. Takratni toženi stranki (delodajalcu prenosniku) je bilo naloženo le, da je dolžna od 15.6.2005 dalje tožnici plačati razliko plače v mesečnem znesku 125,12 EUR neto z zakonskimi zamudnimi obrestmi.

Glede na navedeno so na toženo stranko na podlagi sprememb delodajalca s 23.1.2006 prešle le tožničine pravice in obveznosti iz delovnega razmerja na podlagi pogodbe o zaposlitvi z dne 15.6.2005, ki je pri delodajalcu prenosniku veljala

²⁷ „Iz odločitev Sodišča EU izhaja, da je zaščita, ki jo daje Direktiva (s tem, ko zagotavlja prehod pravic iz delovnih razmerij na delodajalca prevzemnika) stvar javnega interesa in ni odvisna od volje strank pogodbe o zaposlitvi, zato je treba pravila, ki izhajajo iz direktive, šteti za obvezna in od njih ni mogoče odstopiti na način, ki bi bil v škodo delavcev. Delavci se torej pravic, ki jim jih daje direktiva, ne morejo odpovedati, prav tako teh pravic niti s soglasjem delavcev ni mogoče zmanjšati.“ - Senčur Peček, 2010, stran 306.

na dan prenosa poslovalnice. Dejstvo, da je imela tožena stranka v svojem splošnem aktu za delovno mesto prodajalca-blagajnika predvideno nižjo obračunsko osnovo plače (relativno razmerje 1,41), ni moglo vplivati na tožnično pravico do plače, kot ji je bila zagotovljena na podlagi prisilnih določb o spremembi delodajalca. Drugačna opredelitev delovnih mest in njihovo vrednotenje v obstoječem aktu o sistemizaciji pri delodajalcu prevzemniku v času spremembe delodajalca ne pomeni spremenjenih okoliščin, ki bi pogojevale spremembo pravic prenesenih delavcev. Do takih sprememb bi lahko eventualno prišlo šele kasneje, poslabšanje pravic zaradi drugačne ureditve le-teh v aktih delodajalca prevzemnika ob sami spremembi delodajalca pa je v nasprotju z določili prvega odstavka 73. člena ZDR o prehodu in varstvu pri delodajalcu prenosniku pridobljenih pravic, oziroma se lahko šteje, da bi v tem primeru prišlo do poslabšanja pravic tožnice zgolj zaradi prenosa poslovalnice, v kateri je delala.

Glede na navedeno je na podlagi spremembe delodajalca tožnica s 23.1.2006 prešla k toženi stranki ne glede na sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi s pravicami in obveznostmi iz delovnega razmerja, kot so bile opredeljene v dotlej veljavni pogodbi o zaposlitvi pri delodajalcu prenosniku. Ker je pogodba o zaposlitvi, ki sta jo na novo sklenili tožnica in tožena stranka, določala isto delovno mesto, kot je bilo tožnici določeno v na dan prenosa veljavni pogodbi o zaposlitvi pri delodajalcu prenosniku, v tem delu nova pogodba ni bila nezakonita (čeprav se v zvezi s spremembo delodajalca z delavcem praviloma ne sklepa nova pogodba o zaposlitvi). Določba o nižjem relativnem razmerju (1,41) za obračun plače oziroma o nižji osnovni plači pri toženi stranki pa je nasprotovala prisilnim določbam o prehodu pravic in obveznosti, ki jih je imela tožnica na dan prenosa pri delodajalcu prenosniku (relativno razmerje za obračun plače 1,50) in je zato sodišče ni smelo upoštevati.²⁸

V primeru, ko je prišlo pri delodajalcu prevzemniku več kot leto dni po spremembi delodajalca do odpovedi pogodbe o zaposlitvi tožnici iz poslovnega razloga s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi za isto delovno mesto z nižjo obračunsko osnovo plače (kar je tožnica sprejela) na podlagi sprejema novega splošnega akta, ki je poenotil plačne osnove privzetih delavcev s plačami delavcev na enakih delovnih mestih pri delodajalcu prevzemniku, se je sodišče izognilo neposrednemu odgovoru na vprašanje, ali je ne glede na ureditev spremembe delodajalca tako poenotenje (znižanje) osnovnih plač prevzetih delavcev tudi po

²⁸ Sodba VIII Ips 353/2008 z dne 6.9.2010.

daljšem časovnem zamiku dopustno. V sporu je sodišče v končni fazi postopka ugotovilo, da zgolj znižanje osnovne plače iz pogodbe o zaposlitvi ni utemeljen poslovni razlog in da je tudi za primer znižanja osnovne plače v splošnem aktu ali kolektivni pogodbi varstvo pravice delavca do plače zagotovljeno že glede na določbe 49. člena ZDR, da delavec ne glede na spremembo zakona, kolektivne pogodbe ali splošnega akta delodajalca ohranja ugodnejše pravice, določene v pogodbi o zaposlitvi.²⁹

Ker v primeru spremembe delodajalca delavec pri delodajalcu prevzemniku ohranja pravice iz dotedanje pogodbe o zaposlitvi (pred tem sklenjene z delodajalcem prevzemnikom), vključno s pravico do dogovorjene osnovne plače, do znižanja njegove plače zgolj zaradi uskladitve s plačami ostalih delavcev tudi na podlagi nove kolektivne pogodbe ali splošnega akta delodajalca torej ne more priti že zaradi navedene varovalne določbe ZDR.³⁰

3.3. Vprašanje jamstev pravic delavcev v posebnih primerih

Čeprav vsebuje ZDR dodatna jamstva pravic delavcev v primerih spremembe delodajalca,³¹ je v kriznih razmerah in za primer insolvenčnih postopkov sedanja ureditev jamstva pomanjkljiva in v praksi delavcem ne zagotavlja realizacije nekaterih pravic³². Tudi to lahko prispeva k nerazumevanju in odporu do sprejemanja instituta spremembe delodajalca v praksi, čeprav gre za evropsko ureditev, ki je bila v prvi vrsti sprejeta zaradi zaščite pridobljenih pravic delavcev.

²⁹ Glej sodba VIII Ips 69/2010 z dne 19.12.2011; podobno tudi sklep VIII Ips 192/2010 z dne 20.12.2011

³⁰ Za javni sektor, v katerem je pogodbeno svoboda delavca in delodajalca dodatno omejena (tretji odstavek 16. člena ZJU), to ne velja, hkrati pa ureditev plač v javnem sektorju lahko tudi sicer vpliva na varstvo plače delavcev, zaposlenih na podlagi spremembe delodajalca – glej: Končar, Komentar ZDR, stran 332.

³¹ V primerjavi z Direktivo ZDR dodatno določa solidarno odgovornost delodajalca prenosnika in delodajalca prevzemnika za terjatve delavca, ki je utemeljeno odpovedal pogodbo o zaposlitvi zaradi objektivnega poslabšanja pravic pri delodajalcu prevzemniku.

³² V primeru stečajja družb iz sistema Mura so delavci hčerinske družbe, v katero so pred stečajem prešli na podlagi spremembe delodajalca iz matične družbe, ostali brez izplačila odpravnin, ker pri delodajalcu prevzemniku ni bila oblikovana stečajna masa, ki bi lahko krila njihovo izplačilo, temelja za odgovornost delodajalca prenosnika pa sodišče ni našlo – glej sklep VIII DoR 15/2011 z dne 23.2.2011, v zvezi s sodbo Pdp 847/2011 z dne 8.12.2011.

LITERATURA IN VIRI:

Senčur Peček: Komu zagotoviti delovnopravno varstvo, Podjetje in delo, Ljubljana, št. 6-7/2007.

Senčur Peček: Aktualna vprašanja spremembe delodajalca, Delavci in delodajalci, Ljubljana, št. 2-3/2010.

Skupina avtorjev: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008.

ZDR – Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 42/02 do št. 103/07.

Direktiva Sveta 2001/23/ES z dne 12. marca 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov (UL L št. 82, 22. 3. 2001).

Odločbe Vrhovnega sodišča RS v zadevah: VIII Ips 339/2006, VIII Ips 373/2006, VIII Ips 377/2006, VIII Ips 123/2007, VIII Ips 184/2008, VIII Ips233/2008, VIII Ips353/2008, VIII Ips51/2009, VIII Ips 321/2009, VIII Ips13/2010, VIII Ips 69/2010, VIII Ips 192/2010, VIII Ips 308/2010, VIII Ips 110/2011, VIII Ips 209/2011 in VIII DoR 15/2011.

Odločbe Sodišča EU v zadevah: C-132/91, C-138/91 in C-139/91 (združene zadeve) in C-446/07.

CASE LAW CONCERNING THE EXISTANCE OF AN EMPLOYMENT RELATIONSHIP AND FLEXIBLE FORMS OF EMPLOYMENT

Ivan Robnik*

SUMMARY

Establishing a labour relationship on the grounds of the work which is actually carried out and enforcement of these rights on the grounds of some flexible forms of employment required additional definitions regarding enforcement of these rights before the court of law. Initially, the employee should attempt to enforce the rights arising from a labour relationship with the employer; only if this attempt fails, he should resort to the Labour Court. Within 30 days after the labour relationship has been terminated, the concerned employee can claim the existence of the labour relationship directly before the Court of Law. The Court adopted a broad interpretation regarding regulations on the existence of the labour relationship if the work carried out by the employee had essential characteristics of a labour relationship. In such cases, the court considered that the inconsistency between the will as well as other legal foundations were not a hindrance to recognise the existence of the employment contract. This way the court aimed to restrict even more flexible forms of work.

As a rule, the courts are faced with disputes on fixed term employment contracts only after they have expired and the employer was not willing to prolong them. When assessing the legality of the fixed-term employment contracts, the Court referred to the regulations laid in the ZDR (Labour Relationships Act) and in some cases also to sectoral laws (i.e. for education).

The case law concerning posting of workers to user undertakings (agency workers), is relatively modest. Though such forms of employment are common in daily practice and undoubtedly present one of the more flexible forms of employment with very limited protection of the employees, only few such workers turn to courts.

* Ivan Robnik, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia.
ivan.robnik@sodisce.si

In Slovenia, a large part of managers in executive positions in business companies as well as of procurators perform their work under an employment contract. However, many restrictive provisions regarding the contents of such contracts do not apply. In numerous court disputes initiated by these “workers”, the court took the viewpoint that the provisions of the ZDR (Labour Relationships Act) on termination of employment contract and other rights deriving from the labour relationship are to be applied for them too if not regulated separately or otherwise in the respective employment contract.