

PREDSTAVITEV IN OCENA DOKTORSKE DISERTACIJE KOLEGA

DR. LUKA TIČARJA:

SUBJEKTI DELOVNOPRAVNEGA VARSTVA

Kolega Luka Tičar je svojo doktorsko disertacijo izdelal pod mentorstvom prof. dr. Polonce Končar, predstojnice Katedre za delovno in socialno pravo Univerze v Ljubljani in predsednice Evropskega odbora za socialne pravice pri Svetu Evrope. Uspešno jo je obranil dne 5. februarja 2010 v prostorih Pravne fakultete v Ljubljani.¹

Avtor v disertaciji analizira ne samo v pravni teoriji, temveč tudi praksi zelo aktualno temo prikrivanja dejanske pravne narave razmerja med delavcem in delodajalcem, predvsem z namenom izogniti se omejitvam in obveznostim, ki jih delovna in socialnopravna zakonodaja nalagata delodajalcem. Osrednje vprašanje disertacije je, ali bi bilo potrebno delovno razmerje opredeliti širše kot je opredeljeno sedaj, ali pa vsaj razširiti posamezne vidike delovnopravnega varstva tudi na osebe, ki niso v delovnem razmerju.

V disertaciji sta posebej analizirana "prikrito" in "objektivno dvoumno" delovno razmerje. Prvo daje videz drugačnega razmerja, kot po vsebini dejansko obstaja, pri drugem pa bistveni elementi delovnega razmerja niso povsem jasno izraženi. Disertacija posega na dve pravni področji, delovno pravo in pravo socialne varnosti. Avtor namreč ne obravnava samo delovnega razmerja in na njem temelječega obsega delovnopravnega varstva, temveč preskuša tudi primernost ureditve socialnopravnega položaja (predvsem) samozaposlenih oseb.

V prvem poglavju disertacije so podrobneje analizirane opredelitve temeljnih pojmov delovnega prava, torej delovno razmerje, delavec in delovnopravno varstvo. Avtor ugotavlja, da predstavlja obstoj delovnega razmerja temeljni pogoj za upravičenost delavca do pravic in varstva, ki izvirajo iz tega naslova. Razvoj opredelitve delovnega razmerja je potekal sočasno z razvojem pogodbe o zaposlitvi (kot pogodbe delovnega prava, ali kot pogodbe, ki se razlikuje od drugih pogodb civilnega

¹ Komisijo so sestavljali prof. dr. Grega Strban (predsednik), prof. dr. Polonca Končar in prof. dr. Janez Novak (člana).

prava). Zato je v večini nacionalnih pravnih sistemov mogoče opaziti vsaj poskus opredelitve delovnega razmerja ali pogodbe o zaposlitvi. Kljub nekaterim podobnostim, se pojavljajo razlike tako v izčrpnosti kot obsegu opredelitve. Ponekod se poudarja pogodba o zaposlitvi, stranki le-te in njune obveznosti, ponekod pa delovno razmerje in njegovi elementi.

Avtor ugotavlja, da je lahko delovno razmerje (ali pogodba o zaposlitvi) opredeljeno vsebinsko (substancno), ali opisno (deskriptivno). Značilnost prvega je, da opredelitev vsebuje elemente delovnega razmerja, kar poznamo tudi v slovenski ureditvi. Opisno opredeljujejo delovno razmerje predvsem v anglosaških ureditvah, kjer niso poudarjeni opredelilni elementi, temveč se opisujejo obveznosti pogodbenih strank.

Največ pozornosti avtor namenja podrejenosti (subordinaciji) delavca, ki je hkrati tudi najbolj izrazit dejavnik razlikovanja delovnega razmerja od civilnopravnih razmerij. V kontinentalnih pravnih ureditvah se poudarjajo navodila, ki označujejo osebno podrejenost delavca. Ta morajo biti enostranska, obvezna in se neposredno nanašati samo na opravljanje dela. Tudi različni testi v anglosaških ureditvah poudarjajo navodila in nadzor delodajalca nad opravljanjem dela.

Avtor predstavlja temeljni in dodatne obveznosti strank pogodbe o zaposlitvi. Pri tem poudarja, da je mogoče opaziti trend večjega varstva delavca, poudarjanju njegove vloge v delovnem procesu in zagotavljanju življenja vrednega človekovega dostojanstva. Z razvojem delovnega prava se je namreč razvijalo tudi pravo socialne varnosti (delavca).

V nadaljevanju disertacije so predstavljeni posamezni elementi delovnopravnega varstva, denimo zagotavljanje varnega in zdravega dela, minimalna raven pravic iz delovnega razmerja, načelo varstva zaposlitve in prepoved diskriminacije pri zaposlovanju in delu. S tem želi avtor predstaviti pravni položaj oseb, ki tega varstva ne uživajo, pa bi ga morda morale. Pri tem poudarja omejitve avtonomije volj pogodbenih strank za zagotovitev standarda v korist delavca. Ugotavlja, da pogodba o zaposlitvi ni zgolj pogodba po pristopu (adhezijska pogodba), saj obstaja možnost dvostranskega oblikovanja njene vsebine.

V drugem poglavju avtor natančno kronološko prikaže aktivnosti Mednarodne organizacije dela (MOD) pri poskusu sprejetja mednarodnega dokumenta o delovnem razmerju, ki bi na nacionalni ravni omogočil in olajšal prilagoditve novim oblikam dela in s tem zagotovil učinkovito delovnopravno varstvo osebam, ki ga opravljajo in takšno varstvo potrebujejo. Poudarjeno je, da je cilj vse od ustanovo-

vitve MOD (1919) omogočiti ljudem delo v pogojih, ki zagotavljajo svobodo, pravičnost, varnost in človekovo dostojanstvo.

MOD se je odločila pri analizi pogodbene sfere dela, ki ni delovno razmerje uporabiti pojem *pogodbenege dela*. To je umeščeno med delovnim in civilnim razmerjem. Posebno težavo predstavlja denimo razmerje, ki vsebuje elemente obeh. Tedaj je odločilna jasna opredelitev predvsem delovnega razmerja in s tem razmejitev od civilnega razmerja. Nejasnost razmejitve lahko povzroči, da oseba potrebna delovnopравниh varstva le tega ni deležna in *vice versa*, da se civilno razmerje po nepotrebnem obremenjuje z atributi delovnega razmerja.

Avtor pojasnjuje, da tudi MOD posebno pozornost posveča prikritemu in objektivno dvoumnemu delovnemu razmerju. Pomembno je, da pri prvem poudarja *načelo primarnosti dejstev*, ki naj razkrije vsebino pravnega razmerja, kljub morebitnemu drugačnemu poimenovanju, ki ne sme biti odločilno. Pri drugem gre lahko za primere sklenjene pogodbe o zaposlitvi, vendar visoko stopnjo avtonomije delavca, ali formalne neodvisnosti, vendar z elementi delovnega razmerja.

Avtor argumentirano pripisuje poseben pomen Priporočilu št. 198 o delovnem razmerju, ki predstavlja sicer pravno navezujoč, a vendar pravni okvir možnih pristopov reševanja težav zagotavljanja delovnopравниh varstva vsem, ki ga potrebujejo. Poudarja, da so vse aktivnosti MOD dejansko končale v izhodišču, to je delovnem razmerju. Sprejem le-tega kot temelja opravljanja dela je primerno, ker je delovno razmerje hkrati tudi edini pravni vir zagotavljanja delovnopравниh varstva. Priporočilo vsebuje vrsto pokazateljev obstoja delovnega razmerja, s čemer le-to postavlja v sodobne razmere dela in omogoča njegovo širšo opredelitev.

V drugem poglavju so poleg prizadevanj MOD kritično predstavljena tudi razmišljanja *Marka Freedlanda* o osebni veljavnosti delovnega prava. Le-ta opaza vrednostno nekompatibilne cilje MOD in EU, saj so cilji slednje izraziteje ekonomske narave. Predlaga razširitev delovnega prava od pogodbe o zaposlitvi k vsem pogodbam, katerih predmet je osebno delo, z oblikovanjem šestih kategorij osebnih delovnih razmerij. Doktorand ugotavlja zavedanje teorije delovnega prava o težavah osebne veljavnosti delovne zakonodaje, vendar Freedlandov pristop kritično označuje kot nenavaden poskus soočanja s težavami, saj ne obravnava delovnopравниh varstva, ki odraža skrb za položaj posameznika.

Vsebinsko najpomembnejše in tudi najobsežnejše je tretje poglavje disertacije. V njem je izčrpno in konkretno analiziran pravni položaj oseb, ki formalno opravljajo delo izven delovnega razmerja. Avtor temeljito in ločeno analizira prikrita delovna

razmerja, ko osebe opravljajo delo v okoliščinah podobnim delovnemu razmerju, vendar brez pogodbe o zaposlitvi, in objektivno dvoumna delovna razmerja, ko se ekonomsko odvisno delo opravlja brez pogodbe o zaposlitvi, vendar tudi brez jasno izražene osebne odvisnosti.

Prikrita delovna razmerja so podrobno analizirana predvsem v slovenski pravni ureditvi. Avtor pri tem razpravlja o stališčih pravnih teoretikov, ugotavlja ustrezno zakonsko in ustavno ureditev ter prikaže pomembnejše sodne odločitve. Natančno analizira pravni položaj nekaterih skupin oseb med katerimi posebno pozornost posveča samozaposlenim osebam, ki jih loči predvsem od delavca in neregistriranega izvajalca pogodbenega dela. Pri tem ugotavlja, da posamezne pravne pange različno opredeljujejo samozaposleno osebo. Najpogosteje je opredeljena v pravu socialne varnosti, saj se njen socialnopravni položaj razlikuje predvsem od položaja delavca.

Kolega Tičar poskuša najti razloge za opravljanje samostojnega dela namesto zaposlitve. Ugotavlja, da čeprav obstajajo pomembne, včasih neutemeljene razlike pri pravicah in obveznostih samozaposlenih oseb, je njihov pravni položaj v socialnih zavarovanjih v pretežni meri primerljiv položaju delavcev. Pomembnejši je drugačen davčnopravni položaj samozaposlenih in predvsem pomanjkanje javnopravnih omejitev, ki sicer veljajo za prenehanje pogodbe o zaposlitvi. Avtor poudarja, da opredelitev delovnega razmerja v naši ureditvi zajame običajna, tradicionalna pogodbenega razmerja med delavcem in delodajalcem, ki pa so v praksi pogosto presežena.

Pri *dvoumnih delovnih razmerjih* izvajalec dela ni deležen delovnopravnega varstva zaradi objektivne okoliščine in ne zaradi volje strank prikriti odvisno delovno razmerje. Vendar lahko osebna podrejenost obstaja tudi brez natančnih navodil in nadzora naročnika, zaradi česar je potrebno izvajalcem del zagotoviti vsaj določen obseg delovnopravnega varstva. Pri tem avtor analizira predvsem delovnopravni položaj poslovodne in vodilne osebe. Kritičen je do stališč, da pojem poslovodne osebe ni združljiv s pojmom delavca. Meni, da se tudi direktor lahko znajde v podobnem pravnem položaju kot delavec. Zato zagovarja presojo dejanskega pravnega položaja pogodbenega razmerja, saj je le tako mogoče zagotoviti delovnopravno varstvu tudi direktorjem, ki ga potrebujejo. Predlaga tudi primernejše zakonske določbe.

V disertaciji je podrobneje analizirana ekonomska odvisnost, odvisnost posameznika od dohodka, ki ga pridobi od navadno enega naročnika, v različnih prav-

nih ureditvah. Ugotovljeno je, da ekonomska odvisnost presega razmejevanje odvisnega dela od neodvisnega, torej delovnega od civilnega razmerja, in s tem osebno, pravno podrejenost oziroma subordinacijo. Pri tem je obravnavan delovnopравни položaj ekonomsko odvisnih oseb v posameznih dejavnosti, denimo gradbeništvu in zavarovalništvu.

Avtor zaključuje s prepričljivo mislijo, da značilnosti dela posameznih skupin ljudi, ki sicer (dejansko) niso delavci utemeljujejo zagotovitev vsaj določenih elementov delovnopravnega varstva. Pri tem pa utemeljeno zavrača širšo opredelitev delovnega razmerja, tudi zato, ker ekonomsko odvisne osebe (čeprav osebno neodvisne) ne potrebujejo delovnopravnega varstva v enakem obsegu kot osebno podrejeni delavci.

Ugotoviti je mogoče, da predstavljena disertacija kolega Luka Tičarja samostojno, poglobljeno in izvorno analizo subjektov delovnopravnega varstva, ki bo lahko v pomoč zakonodajalcu pri bodočem urejanju omenjenega področja, pa tudi sodnikom in drugim praktikom pri reševanju konkretnih zadev.

Grega Strban*

* Grega Strban, profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. grega.strban@pf.uni-lj.si