

# OMEJEVANJE AVTONOMIJE POGODBENIH STRANK KOT DEJAVNIK ZAGOTAVLJANJA DELOVNOPRAVNEGA VARSTVA

LUKA TIČAR\*

UDK: 349.22:331.106

**Povzetek:** Prispevek obravnava fenomen avtonomije volje pogodbenih strank v delovnem pravu. Avtor najprej argumentira različni pomen in vsebino avtonomije volje v civilnem in delovnem pravu, pri čemer izhaja iz posebne pravne narave in družbene vloge delovnega prava kot samostojne pravne panoge. V nadaljevanju se v pretežni meri omeji na omejevanje avtonomije delodajalca, saj jo avtor želi izpostaviti kot enega osrednjih dejavnikov zagotavljanja delovnopravnega varstva delavca. Omejevanje avtonomije delodajalca avtor prikazuje po posameznih institutih delovnega prava oz. po posameznih področjih ravnanja delodajalca pred ali med delovnim razmerjem.

**Ključne besede:** avtonomija volje, delodajalec, delovno pravo, delovnopravno varstvo delavca, pogodba o zaposlitvi

## LIMITATION OF THE FREEDOM OF CONTRACT AS A FACTOR OF ENSURING LABOUR PROTECTION

**Abstract:** The contribution deals with the phenomenon of the autonomy of the contracting parties in labour law. At the beginning author argues different meaning and content of autonomy in civil and labour law accepting labour law as an independent legal branch with its special legal nature and unique role in a society. Afterwards author predominantly deals with limitation of employer's autonomy, which he sees as the key factor of labour

\* Luka Tičar, magister pravnih znanosti, asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.  
luka.ticar@pf.uni-lj.si  
Luka Tičar, LL.M., Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

*protection assurance. Limitation of employer's autonomy is represented through some specific labour law institutes or some fields of employer's acts before or during employment relationship.*

**Key words:** *Freedom of contract, employer, labour law, labour protection of worker, contract of employment*

## 1. UVOD

Zagotavljanje delovnopravnega varstva je prvi in osnovni namen delovnega prava. Slednje se je pojavilo in razvilo v želji zaščititi delavca, ki delo opravlja za drugega, to je delodajalca. Ker v delovnem pravu načeloma ne govorimo o položaju oseb, ki delo za drugega (npr. naročnika) opravljajo na temelju civilno-pravne pogodbe, torej v prirejenem razmerju, delovnopravno varstvo predstavlja dejavnik, namenjen delavcu v odvisnem, do delodajalca podrejenem razmerju. Smisel zagotavljanja delovnopravnega varstva je v skrbi po omilitvi izrazitosti podrejenosti delavca, to je težnji po izenačevanju položajev pogodbenih strank. Zato pomemben in hkrati učinkovit ter nujen način za doseg tega cilja predstavlja odklon od načela avtonomije volje<sup>1</sup> pogodbenih strank v civilnem pravu, odklon, ki je izrazitejši na strani delodajalca. Zakonsko omejevanje avtonomije delodajalca delavcu vsaj pravnoformalno zagotavlja primernejši položaj v delovnem razmerju. Omejevanje avtonomije delodajalca se kaže tako pri: i) izbiri pogodbenega partnerja, ii) določanju vsebine pogodbenega razmerja, iii) vezanosti na institute in pogodbene tipe, določenih v zakonu, iv) upoštevanju zahtev po pisnosti pogodbe, kot tudi v) načinih prenehanja pogodbenega razmerja.

## 2. SPLOŠNO O NAČELU AVTONOMIJE VOLJE

Za urejanje pogodbenih razmerij v civilnem pravu načeloma velja pogodbena svoboda strank oz. avtonomija volje. To pomeni, da stranke, ki so po pozitivnem pravnem redu sposobne skleniti zavezujoč pravni posel, v formalno postavljenih okvirih avtonomije same odločajo o sklenitvi razmerja sploh, o nasprotni stranki,

<sup>1</sup> Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 97/2007-UPB 1, v nadaljevanju OZ) v 3. členu med temeljnimi načeli določa prosto urejanje obligacijskih razmerij.

o prenehanju pogodbenega razmerja, in predvsem o vsebini konkretnega razmerja<sup>2</sup>. V teoriji je pod okriljem avtonomije volje moč zaslediti tudi svobodo pri izbiri institutov in pogodbenih tipov, določenih v zakonu, konsenzualnost pri sklepanju pogodb kot tudi možnost strank pogodbeno razmerje podrediti avtonomnim pravilom ali celo tujemu pravnemu redu<sup>3</sup>.

Za civilno pravo velja, da je vloga države pri sklepanju tovrstnih poslov minimalna, država torej načeloma v urejanje pogodbenih razmerij med posamezniki ne posega, pravna pravila, ki pa jih vendarle postavi, pa so praviloma dispozitivne narave. Takšno stanje, seveda tudi v civilnem pravu obstajajo kogentne norme, je posledica enakopravnosti pogodbenih strank, prav tako temeljnega načela OZ<sup>4</sup>

V OZ je vprašanje pogodbene svobode urejeno v obliki temeljnega načela v 3. členu pod naslovom »Prosto urejanje obligacijskih razmerij«, ko pravi, da udeleženci prosto urejajo obligacijska razmerja, ne smejo pa jih urejati v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli. Tu se torej pokažejo formalni okvirji znotraj katerih stranke svobodno izražajo svojo voljo. Poleg tega pa avtonomijo strank omejujejo tudi pravni standardi, ki jo nadalje relativizirajo. Med takšne pravne standarde sodijo morala v ožjem smislu<sup>5</sup>, vestnost in poštenje, dobri poslovni običaji, skrbnost dobrega gospodarja in prepoved zlorabe pravic<sup>6</sup>.

### 3. AVTONOMIJA VOLJE V DELOVNEM PRAVU<sup>7</sup>

Drugačno pa je stanje na področju delovnih razmerij, pa čeprav so tudi ta pogodbenena. To dejstvo izvira iz neenakopravnega položaja delavca in delodajalca, zato je tudi vloga države, ki s svojo regulativo nujno vpliva na pogodbeno svobodo, večja in pomembnejša kot na področju civilnega prava.

<sup>2</sup> Tako Strohsack, 1995, str. 51

<sup>3</sup> Tako Kranjc V. v komentarju OZ, str. 92.

<sup>4</sup> 4. Člen OZ določa načelo enakopravnosti udeležencev v obligacijskih razmerjih.

<sup>5</sup> Termin moralna načela iz 3. člena OZ bi lahko razlagali kot zbirni pojem, pod katerega bi bilo mogoče uvrstiti omenjene pravne standarde. Nekateri teoretiki (npr. Cigoj, 1984-1986) namreč pod pojmom morala obravnavajo vse pravne standarde, ki v določeni meri temeljijo na moralnem elementu, spet drugi (npr. Zabel, 1967) pa izrecno opozarjajo na razliko med moralo in dobrimi poslovnimi običaji. Ker stari ZOR, na podlagi katerega so razvijali teorije omenjeni teoretiki, ni vseboval termina »moralna načela«, v tem dejstvu vidim upravičenost za uporabo tega termina kot krovnega termina. Zato tudi morala v ožjem smislu.

<sup>6</sup> O vplivu pravnih standardov na pogodbeno svobodo strank podrobneje V. Kranjc, 1996

<sup>7</sup> O tem glej tudi Tičar, 2003, str. 173-182

Glede na to, da je področje delovnega prava in delovnih razmerij po celem svetu, z uveljavitvijo ZDR 1.1.2003 pa formalno tudi pri nas, močno zaznamovano z idejo in mislijo civilnega pogodbenega prava, je obravnavanje pogodbene svobode v delovnem pravu prav tako izjemnega pomena. Nujno je pri obravnavi tega fenomena potrebno upoštevati dejstva, da je pogodba o zaposlitvi pogodba delovnega prava ter da je normiranje posameznega področja opredeljeno z njegovo naravo<sup>8</sup>. Narava delovnega prava, ki determinira tudi značilnosti pogodbe o zaposlitvi, je jasno izražena v 1. členu ZDR, v katerem je zakonodajalec postavil cilje zakona in načela, ki morajo biti pri doseganju teh ciljev dosledno spoštovana<sup>9</sup>. Omenjeni dejstva zato v delovnem pravu utemeljujeta specifično ureditev pogodbene svobode strank, to je delavca in delodajalca, oz. z drugimi besedami, dovoljujeta izrazitejšo vlogo države kot zakonodajalca. Avtonomija pogodbenih strank je omejena pri sklepanju in prenehanju pogodbe o zaposlitvi in v času trajanja delovnega razmerja in sicer z obveznostjo upoštevati določbe ZDR in drugih zakonov, ratificiranih in objavljenih mednarodnih pogodb, drugih predpisov, kolektivnih pogodb in splošnih aktov delodajalca (povzeto po 7. člen ZDR). To pomeni, da sta tako delavec kot delodajalec vezana tudi s pravnimi standardi v civilnem pravu kot so morala, vestnost in poštenje, dobri poslovni običaji, skrbnost dobrega gospodarja in prepoved zlorabe pravic.

### 3.1. Izbira pogodbenega partnerja

Ob predpostavki, da tudi v delovnem pravu praviloma ne poznamo obvezne sklenitve pogodbe o zaposlitvi (t.i. kontrahirne dolžnosti), je delodajalec, za razliko od delavca, omejen pri izbiri osebe, s katero bo sklenil pogodbo o zaposlitvi. Delodajalec se mora po 6. členu ZDR vzdržati diskriminatornega ravnanja<sup>10</sup>. To kaže na dejstvo, da je vloga države, ki določa osebne okoliščine, na podlagi ka-

<sup>8</sup> Ibidem., str. 493

<sup>9</sup> »Cilji zakona so vključevanje delavcev v delovni proces, zagotavljanje usklajenega poteka delovnega procesa ter preprečevanje brezposelnosti, pri čemer se upošteva pravica delavcev do svobode dela, dostojanstva pri delu in varuje interese delavcev v delovnem razmerju.« (drugi odstavek 1. člena ZDR, op.avtorja)

<sup>10</sup> Delodajalec mora iskalcu zaposlitve oz. kandidatu pri zaposlovanju zagotavljati enako obravnavo ne glede na narodnost raso ali etnično poreklo, nacionalno in socialno poreklo, spol, raso,... ali drugo osebno okoliščino v skladu s tem zakonom, predpisi o uresničevanju načela enakega obravnavanja in predpisih o enakih možnosti žensk in moških (povzeto po prvem odstavku 6. člena ZDR).

terih izbira delavca velja za neprimerno in nezakonito, prisotna, vendar delodajalcu še vedno pušča dovolj maneverskega prostora. Delodajalčeva volja je vse do trenutka, ko izbira temelji na nedopustni osebni okoliščini kandidata, povsem svobodna. Specifična narava delovnega prava pa utemeljuje omejevanje pogodbene svobode delodajalca pri postopku izbiranja delavcev tudi ko delodajalec ne ravna diskriminatorno.

Primer takšne izjeme od pogodbene svobode delodajalca v postopku izbire je poznala že stara delovna zakonodaja, saj je do 31.12.2002 veljavni ZDR (Uradni list RS, št. 14/90 s spremembami in dopolnitvami- v nadaljevanju stari ZDR) določal prednostno pravico pri morebitnem vnovičnem zaposlovanju delodajalca, ki je zaradi nujnih operativnih razlogov moral »odpustiti«<sup>11</sup> določeno število trajno presežnih delavcev.<sup>12</sup> Tudi ZDR ohranja institut prednostne pravice do zaposlitve delavcev, ki jim je delodajalec redno odpovedal pogodbo o zaposlitvi zaradi poslovnih razlogov (102. člen ZDR), s to omejitvijo, da so titularji te pravice le delavci, ki jim je pogodba o zaposlitvi bila odpovedana kot večjemu številu delavcev<sup>13</sup>. To pomeni, da delavec, kateremu delodajalec redno odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnih razlogov kot posamezniku, prednostne pravice do zaposlitve nima<sup>14</sup>.

### 3.2. Vsebina pogodbenega razmerja

V času, ko država s svojo zakonodajo posega v pogodbeni odnos med delavcem in delodajalcem, ko torej definira tako obveznosti strank, kot tudi obseg pravic, je pogodbeni svoboda strank pri določanju natančne vsebine pogodbe o zaposlitvi bolj ali manj omejena. Trend poseganja države v smislu zakonskih norm je vse bolj izrazit celo v pravnih sistemih držav, ki temeljijo na običajnem pravu, torej držav anglosaksonskega pravnega področja. V teh državah, za razliko od kontinentalne Evrope, ki temelji na širokem zakonskem urejanju družbenih razmerij, se je vprašanju omejevanja pogodbene svobode v pravni teoriji namenjalo veliko pozornosti.

<sup>11</sup> Stara delovna zakonodaja ni poznala termina odpuščanje in odpovedi, temveč je govorila o prenehanju delovnega razmerja, v tem primeru, zaradi nujnih operativnih razlogov pri delodajalcu.

<sup>12</sup> Stari ZDR je v 36.f členu določal, da je imel delavec, ki mu je prenehalo delovno razmerje, pri istem delodajalcu, v primeru da le ta v enem letu ponovno zaposluje, pod enakimi pogoji prednostno pravico pri sklenitvi delovnega razmerja.

<sup>13</sup> Pogoj za uveljavitev prednostne pravice pri novem zaposlovanju je, da titularji te pravice izpolnjujejo pogoje za opravljanje dela.

<sup>14</sup> O kontrahirni dolžnosti pri sklepanju pogodbe o zaposlitvi tudi Mežnar, 1998, str. 104

Sprva v teh državah zakonov s strani države praktično niso poznali, vse je bilo prepuščeno volji strank in v primeru sporov odločitvam sodišč, ki so v precedenčnem sistemu izgrajevali t.i. Common Law. Z razvojem zavesti po nujno potrebnem varstvu delavca, kot izrazito šibkejše stranke, je država vse pogosteje začela posegati tudi na to področje. To pa seveda nujno pomeni, da ni več celotna pogodbeni vsebina prepuščena volji strank, temveč sta le ti, predvsem pa delodajalčeva, omejeni. Pravni teoretiki so ugotavljali trend od pogodbe k statusu<sup>15</sup>.

Urejevanje medsebojnih razmerij v pogodbi ima vse manjši vpliv na definiranje vzajemnih pravic in obveznosti. Le te naj bi za posameznika, ki ima t.i. status delavca v večji ali manjši meri že bile določene. V tem kontekstu Deakin in Morris na slikovit način pogodbo o zaposlitvi označujeta kot mehanizem za izražanje vpliva norm iz različnih pravnih virov na individualno pravno razmerje dveh strank<sup>16</sup>. Seveda pri tem ne gre prezreti pomembnih konceptualnih razhajanj med anglosaksonskimi in kontinentalnimi pravnimi sistemi. Dejanska vsebina pogodbe o zaposlitvi je namreč odvisna od ravni integriranosti pravnih virov v pogodbo o zaposlitvi. Ta raven je v anglosaksonskih pravnih ureditvah bistveno nižja od ravni vključenosti v kontinentalnih pravnih sistemih.<sup>17</sup>

Glede na povedano bi lahko, vsaj kar se kontinentalne pravne kulture tiče, trdili, da ima pogodba o zaposlitvi predvsem funkcijo vzpostavitve delovnega razmerja. Na tej točki pa je moč na pogodbeno svobodo gledati iz dveh vrednostno nasprotnih si stališč. Nekateri teoretiki z negativnim pristopom in pesimizmom zatrjujejo, da pogodbene svobode praktično ni več, saj sta stranki pri določanju vsebine pogodbe povsem omejeni, drugi pa z pozitivnim pristopom in optimizmom zatrjujejo, da pogodbeni svoboda še vedno obstaja, in sicer zlasti pri odločitvi glede samega vstopa v zaposlitev in delovni proces, ki je ne more ogroziti niti dejstvo, da je vsebina oz. vsaj njen del v naprej že določen. Pozitiven pogled je celo v očeh kontinentalnega pravnika možen tudi glede vsebine pogodbe o zaposlitvi, saj zakonska norma ali norma kolektivne pogodbe postavljata zgolj minimum pravic, ki na individualni ravni ne more biti zmanjšan. Rezultat pogodbene svobode in volje pa je lahko višji nivo pravic kot je določen s kogentno normo. Manevrski

<sup>15</sup> Deakin S./Morris G.S., 2005, 121 in nasl. Glej tudi Veneziani, 1986, str. 54 in nasl., kjer paradigma »od pogodbe k statusu« postavi tudi v zgodovinski kontekst.

<sup>16</sup> »*The contract of employment is above all a mechanism for expressing the impact upon the individual relationship of one or more of a number of external sources of governance or regulation.*« (Deakin S./Morris G.S., 2005, str. 239)

<sup>17</sup> Podrobneje o tem glej Freedland M./Kountouris N., 2008, str. 68,69.

prostor za pogajanja glede pogodbene vsebine na individualni ravni torej vendarle obstaja, upoštevati je potrebno zgolj močno zakoreninjeni pravni standard in favorem laboratoris.

Dejstvo upoštevanja pravnega standarda in favorem laboratoris se odraža tudi v ZDR, ko na obvezujoč način določa vsebino pogodbe o zaposlitvi. V 29. členu je določeno, da mora pogodba o zaposlitvi poleg določitve strank pogodbe, datuma nastopa dela, kraja opravljanja dela, vsebovati tudi čas trajanja delovnega razmerja, dolžino delovnega časa, višino plače in njene sestavine, dolžino letnega dopusta, dolžino odpovednih rokov itd. Pri klavzulah, ki opredeljujejo obseg pravic je pogodbena svoboda strank neomejena samo pri določanju večjega obsega teh pravic. Po 30. členu ZDR namreč velja, da se v primeru nezakonite pogodbene določbe kot del pogodbe o zaposlitvi šteje prekršena kogentna norma. Prekršena je lahko bodisi zakonska norma, norma kolektivne pogodbe, sklenjene na kateremkoli nivoju ali norma splošnega akta delodajalca, sprejetega na podlagi tretjega odstavka 8. člena ZDR<sup>18</sup>. Znotraj tega segmenta pogodbene svobode strank je le-ta pri določanju vsebine pogodbe o zaposlitvi omejena na najmočnejši način. Mežnar si v tem in širšem kontekstu zastavlja celo vprašanje morebitnega pojava ali obstoja adhezijske pogodbe<sup>19</sup>.

### 3.3. Vezanost na delovnopravne institute in tipizacije pogodb

V tesni povezavi z ravno napisanim je tudi možnost strank, da izberejo različen tip pogodbe o zaposlitvi. Tudi tu so stranke lahko omejene in sicer predvsem v primeru, ko zakonodaja države kot pravilo postavlja npr. pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas s polnim delovnim časom. To namreč pomeni, da morajo za vsako izjemno obliko pogodbe o zaposlitvi, npr. za določen čas, s krajšim delovnim časom (part time), biti izpolnjeni posebni pogoji, ki takšno obliko pogodbe utemeljujejo. Vendar pa se na tem področju ugotavlja trend k vse večji pogodbeni svobodi strank, saj sodobno tržno gospodarstvo in hitro spreminjajoče se zahteve in potrebe trga dela, zahtevajo vse bolj fleksibilne oblike pogodb o zaposlitvi, ki dovoljujejo primeren odziv takšnim situacijam.

<sup>18</sup> Gre za tip splošnega akta delodajalca, v katerem je pod določenimi pogoji lahko urejena materija, sicer lastna kolektivnim pogodbam oz. predmet kolektivnega pogajanja.

<sup>19</sup> Podrobneje Mežnar, 1998, str. 106, 107.

Delovne zakonodaje sicer postavljajo pogoje za t.i. atipične oblike zaposlovanja, vendar ti pogoji upoštevajoč dogajanja na trgu dela postajajo vse bolj odprti, kar ima za posledico vse milejše omejevanje drugih, atipičnih, pogodb o zaposlitvi. Tudi pri večjem ali manjšem omejevanju drugih tipov pogodb o zaposlitvi se kaže prvotna vloga delovnega prava, to je varstvo delavca, ki naj bi mu v večini primerov zagotovilo trajen pogodbeni odnos z delodajalcem ali zagotovilo vsaj kakršno koli formalno obliko dela z ciljem zagotoviti eksistenco delavca.

V prejšnji točki omenjene razlike glede ravnih vključenosti pravnih virov v pogodbo o zaposlitvi imajo neposreden vpliv tudi izbiri tipov pogodb, ki so lahko podlaga za opravljanje dela. Freedland in Kountouris ugotavljata, da relativno nizka raven vključitve pravnih virov (zakonodaje in kolektivnega pogajanja) v pogodbo o zaposlitvi, s čimer se večjo težo namenja volji pogodbenih strank, slednjim v pretežni meri dopušča samo-oblikovanje (self-design) pogodb, podlag za osebno delo. Na drugi strani kontinentalni pravni sistemi (npr. nizozemski, italijanski, francoski)<sup>20</sup> slovijo po izrazitejši oz. močni vključitvi pravnih virov v pogodbo o zaposlitvi in s tem hkrati tudi bolj standardizirani pogodbeni tipologiji.<sup>21</sup>

V našem sistemu individualnih delovnih razmerij pa delodajalec ni omejen zgolj pri izbiri v okviru posebnosti pogodb o zaposlitvi, čeprav pravilo pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas žal izgublja na pomenu. Delodajalec ne sme skleniti pogodbe civilnega prava oz. se delo ne sme opravljati na tej podlagi, če obstajajo elementi delovnega razmerja iz 4. člena ZDR. V zvezi s prvim odstavkom 7. člena ZDR<sup>22</sup> je namreč v drugem odstavku 11. člena jasno vsebovana prepoved opravljanja dela na podlagi pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Na ta način naj bi se zagotovilo delovnopravno varstvo širšemu krogu oseb, to je tudi osebam, ki delo formalno opravljajo na temelju civilne pogodbe vendar v okoliščinah, lastne delovnemu razmerju.

ZDR torej ne dopušča pogodbenim strankam označitve njunega razmerja za civilno, če so ob izvajanju tega razmerja podani elementi delovnega razmerja. Če zoper v 7. členu ZDR urejeno omejitev avtonomije pogodbenih strank ob dejstvih, da je delovno pravo samostojna in neodvisna pravna disciplina (panoga), da je po-

<sup>20</sup> Freedland M./Kountouris N., 2008, str. 60, 61, 65.

<sup>21</sup> Ibidem., str. 68, 69.

<sup>22</sup> "Pri sklepanju in prenehanju pogodbe o zaposlitvi in v času trajanja delovnega razmerja sta delodajalec in delavec dolžna upoštevati določbe tega in drugih zakonov, ratificiranih in objavljenih mednarodnih pogodb, drugih predpisov, kolektivnih pogodb in splošnih aktov delodajalca."



godba o zaposlitvi pogodba delovnega prava in da je namenjena varstvu delavca, načeloma nimamo tehtnih pomislekov, se pri določitvi drugega odstavka 11. člena ZDR lahko pojavi slutnja morebitne protiuustavne kolizije s svobodno gospodarsko pobudo. S prepovedjo opravljanja dela na določeni (to je civilnopravni) podlagi se načelna omejitev avtonomije pogodbenih strank nadgradi in omeji na točno določeno pravno dejanje hkrati pa izrazito intenzivira.

### 3.4. Obličnost pogodbe o zaposlitvi

Element omejevanja avtonomije volje delodajalca je tudi odstop od načela konsenzualnosti pri sklepanju pogodb, kot to velja v civilnem pravu. ZDR namreč v 15. členu določa, da se pogodba o zaposlitvi sklenu v pisni obliki. Vendar je potrebno kljub temu ugotoviti, da načelo konsenzualnosti prevladuje nad zahtevo po pismenosti.

Za nastanek delovnega razmerja ni potrebna pisna pogodba o zaposlitvi, zadošča že obstoj elementov delovnega razmerja iz 4. člena ZDR. To pomeni, da v našem delovnem pravu velja obličnost pogodbe o zaposlitvi v smislu »ad probationem« in ne »ad valorem«, ko je nastanek pravnega razmerja odvisen od pismenosti pogodbe. S takšno ureditvijo se ščiti pravni položaj delavca, saj za uveljavljanje pravic iz naslova delovnega razmerja ni potrebna pisna pogodba o zaposlitvi. ZDR na obstoj elementov delovnega razmerja veže domnevo obstoja delovnega razmerja. Na ta način je delavcu v prid določena pravna posledica kršitve obveznosti sklenitve pisne pogodbe o zaposlitvi.

ZDR pa vsebuje tudi nekaj določb, ki delodajalcu z vidika avtonomije njegove volje predstavljajo določene omejitve. Zakon namreč obvezuje delodajalca, da delavcu tri dni pred predvidenim datumom podpisa pogodbe izroči pisni predlog pogodbe o zaposlitvi, ob sklenitvi pa pogodbo v pisni obliki. Zakonska obveznost pisnega predloga pogodbe o zaposlitvi sili delodajalca k temu, da bo delovno razmerje nastalo na podlagi pisne pogodbe o zaposlitvi. Kršitev obveznosti je razlog za izrek globe, kar predstavlja dodaten vzvod za uresničevanje določbe v praksi. Poleg tega k dosežku pisne pogodbe o zaposlitvi prispeva tudi možnost delavca sodno zahtevati od delodajalca izročitev pogodbe o zaposlitvi.

Opisana zakonska ureditev glede oblike pogodbe o zaposlitvi sledi Direktivi 91/533/EEC o obveznosti delodajalca obvestiti delavce o pogojih, ki se nanašajo

na pogodbeno oz. delovno razmerje<sup>23</sup>. Le ta vsebuje zahtevo, da mora delodajalec delavca obvestiti o bistvenih sestavinah delovnega razmerja, in sicer z ustreznim pisnim dokumentom; pri nas je to bodisi pisni predlog pogodbe o zaposlitvi ali pisna pogodba sama. S tem je tudi Direktiva 91/533/EEC sugerirala pravno učinkovanje zahtev po obličnosti, katere osnovni namen je delavcu zagotoviti pisni dokument o delovnem razmerju in ne poseg v nacionalne ureditve glede obličnosti pogodbe o zaposlitvi kot dejavnika za nastanek delovnega razmerja.

Pomen in vpliv pismenosti pogodbe o zaposlitvi je povsem drugačen, če gre za katerokoli izmed posebnosti pogodbe o zaposlitvi ali kakšen poseben dogovor strank. Če npr. želita delavec in delodajalec skleniti delovno razmerje za določen čas, mora dogovor o času trajanja biti v pisni obliki, sicer se šteje, da je predmet pogodbe o zaposlitvi delovno razmerje za nedoločen čas. Poseben dogovor med delavcem in delodajalcem, kjer je pismenost prav tako konstitutivnega značaja je npr. dogovor o konkurenčni klavzuli, to je dogovoru o prepovedi konkurence delodajalcu po prenehanju delovnega razmerja.

### 3.5. Načini prenehanja pogodbe o zaposlitvi

V civilnem pogodbenem pravu je pogodbeno svoboda strank relevantna tudi pri prenehanju pogodbenega razmerja. Vsaka stranka je načeloma svobodna pri izjavi o odpovedi pogodbe, s tem da je dolžna upoštevati morebitne pogodbene omejitve glede nastopa pravnih učinkov takšne odpovedi. V delovnem pravu je zopet njegova narava tista, ki narekuje omejevanje svobodnega prenehanja pogodbe o zaposlitvi in s tem delovnega razmerja.

Pri tem ima delovno pravo pred očmi posledice prenehanja delovnega razmerja predvsem za delavca. Le ta je navadno eksistenčno odvisen od obstoja delovnega razmerja, saj iz tega naslova dobiva največkrat edini vir sredstev za preživljanje sebe in potencialno svoje družine. Konec takšnega pogodbenega razmerja ima za delavca torej lahko zelo drastične in pogosto dolgotrajne posledice. Zato delovno pravo v smislu varstva položaja delavca vzpostavlja sistem prenehanja pogodbe o zaposlitvi<sup>24</sup>, znotraj katerega je zlasti odpoved s strani delodajalca razumljena kot

---

<sup>23</sup> OJ L 288, z dne 18.10.1991

<sup>24</sup> V ZDR vzpostavljen sistem prenehanja pogodbe o zaposlitvi loči več načinov prenehanja; upoštevajoč pogodbeno naravo delovnega prava in predvsem pogodbeno svobodo znotraj njega, je potrebno kot enega izmed načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi omeniti prenehanje pogodbe

ultima ratio sredstvo. V tem smislu mora delodajalec odpoved pogodbe o zaposlitvi vedno natančno utemeljiti, ZDR govori utemeljenih razlogih za redno odpoved, ki morajo hkrati onemogočati nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi.<sup>25</sup>

Vidno torej je, da pravzaprav sleherna aktivnost z namenom vzpostaviti sistem prenehanja pogodbe o zaposlitvi pomeni poseg v pogodbeno svobodo delodajalca<sup>26</sup>. Poleg jasno določenih razlogov, na podlagi katerih delodajalec lahko sploh redno odpove pogodbo o zaposlitvi, pogodbeno svobodo omejujeta pri rednem odpuščanju vsaj še instituta odpovednega roka, katerega cilj je, da pogodba o zaposlitvi preneha šele z njegovim potekom, in odpravnine, katere smoter počiva v omilitvi negativnih materialnih posledic prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Za razliko od delodajalca je delavec pri redni odpovedi popolnoma svoboden, saj mu v skladu z ZDR svoje odločitve ni potrebno utemeljevati. Pri svobodi pogodbo o zaposlitvi izredno odpovedati, pa sta omejeni obe stranki, saj ZDR taksativno našteva razloge, zaradi katerih je takšna odpoved sploh možna. Stranka, ki izredno odpoveduje pogodbo o zaposlitvi, mora pri razlogu, ki je glede na težo pravzaprav utemeljen in resen že sam po sebi, dokazati zgolj njegov obstoj. Kljub temu je pomemben dejavnik zakonitosti izredne odpovedi tudi izkaz nezmožnosti delovnega razmerja do izteka odpovednega roka.

Zakonodajalec močnejše omejevanje pogodbene svobode strank pri izrednem odpovedovanju utemeljuje z posledicami, ki jih izredna odpoved povzroči. V obeh primerih, če odpoveduje delavec ali delodajalec, pogodba o zaposlitvi preneha takoj, brez odpovednega roka, do odpravnine pa je delavec upravičen zgolj, če je on tisti, ki odpoveduje.

Za zakonsko ureditev redne odpovedi, ki, kot rečeno v znatno večji meri omejuje pogodbeno svobodo delodajalca, je značilno, da predmetne svobode ne ome-

---

s sporazumom. Le ta je povsem v diskreciji pogodbenih strank. Tudi tu pa bi morda lahko govorili o delni omejitvi pogodbene svobode, saj je delodajalec delavca dolžan opozoriti na posledice, ki jih takšen sporazum povzroči glede uveljavljanja pravic iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti (povzeto po 79. členu ZDR). Teoretična razmišljanja o pomenu sporazumnega prenehanja glej v Mežnar, 1998, str. 198.

<sup>25</sup> Razloge za redno odpoved ZDR ureja v 88. členu; ti razlogi so: poslovni razlog, razlog nesposobnosti, krivdni razlog in nezmožnost opravljanja dela zaradi invalidnosti. Razlogi morajo, podobno kot po konvenciji MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, biti resni in utemeljeni. Konvencija uporablja termin »valid reason«. Seveda isto velja tudi za razloge pri izredni odpovedi, ki pa pomenijo tako hudo kršitev pogodbenega razmerja, da so že sami po sebi resni in utemeljeni. Ravno teža teh razlogov utemeljuje prenehanje pogodbe o zaposlitvi brez odpovednega roka.

<sup>26</sup> O omejevanju pogodbene svobode govori tudi Končar, 2002

juje zgolj v materialnem smislu, to je v tem., da mora delodajalec redno odpoved vsebinsko utemeljiti. Delodajalec mora pri rednem odpovedovanju pogodbe o zaposlitvi upoštevati tudi vrsto formalnih določil, ki za delodajalca nujno pomenijo nadaljnje omejevanje njegove avtonomije volje. V ta sklop obveznosti sodijo npr. pisno opozorilo delavcu v primeru redne odpovedi iz krivdnega razloga (83/1. člen ZDR), omogočanje zagovora delavcu v primeru redne odpovedi iz razloga nesposobnosti in krivdnega razloga ter v primeru izredne odpovedi (83/2. člen ZDR), pisno obvestilo o nameravani redni odpovedi iz poslovnega razloga (83/3. člen ZDR), vloga sindikata v postopku redne odpovedi (84. člen ZDR) idr. Z vidika delavca je torej zelo pomembno, da se pri sodni presoji zakonitosti redne odpovedi upošteva tako vsebinski kot tudi postopkovni vidik.

#### 4. SKLEP

Kratek pregled fenomena pogodbene svobode v delovnem pravu, podan z namenom prikazati temeljno vsebinsko podlago za zagotovitev delovnopravnega varstva delavca, v določenih segmentih kaže na veljavo pogodbene svobode, kot je razumljena civilnem pogodbenemu pravu. Nedvomno pa pomembni odkloni od civilnega koncepta pogodbene svobode v precejšnji meri determinira narava delovnega prava. Slednje je v svojem bistvu namenjeno varstvu delavca.

Nova miselnost v delovnem pravu, ki jo je še formalno vpeljal ZDR, zahteva zavedanje se in upoštevanje obeh dimenzij pogodbene svobode. Ne strinjam se z zgoraj omenjenimi pesimisti, češ da pogodbene svobode v delovnem pravu ni oz. ne more biti, saj poleg omenjenih možnosti dvostranskega določanja vsebine pogodbe o zaposlitvi, ZDR vendarle na več mestih odkazuje na smiselno uporabo pravil civilnega prava, med katera v določeni meri sodijo tudi tista o pogodbeni svobodi. Oba argumenta, torej tako tistega, ki pogodbeno svobodo potrjuje, kot tistega, ki jo v določeni meri omejuje, lahko hkrati uporabimo tudi v utemeljitev stališča, da pogodba o zaposlitvi glede njene vsebine **ni** t.i. adhezijska pogodba, kot pogodba, katere vsebino je tradicionalno določal delodajalec in h kateri naj bi delavec le pristopil.

Danes bi nekateri teoretiki želeli obstoj bolj novodobne adhezijske pogodbe utemeljiti z dejstvom, da je, ne več delodajalec, temveč zakonodajalec tisti, ki določa vsebino pogodbe o zaposlitvi in da sta obe pogodbeni stranki pri določanju njene vsebine zgolj sekundarnega pomena. Kot je bilo ugotovljeno manevrski prostor

za pogodbeno in dejansko dvostransko določanje vsebine pogodbe o zaposlitvi vedno obstaja, v kolikšni meri pa bo ta možnost v praksi manifestirana, pa je odvisno zgolj od pogodbenih strank samih.

Nenazadnje pa tudi za učinkovito delovnopravno varstvo ni bistvena zgolj dobra in primerna zakonska ureditev, čeprav je nujna. Odgovornost države se ne izčrpa z sprejemom regulative temveč se celo poveča, ki preidemo na področje nadzora in uveljavitve pravne ureditve v praksi.

#### LITERATURA IN PRAVNI VIRI:

Gigoj S.: Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih I-IV, Uradni list RS, Ljubljana 1984-1986  
Deakin S., Morris G.S., Labour Law, Fourth edition, Hart publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2005

Freland M., Kountouris N., Towards a comparative theory of the contractual construction of personal work relations in Europe, Industrial Law Journal, Vol. 37, No. 1, 2008, str. 49-74

Juhart M., et. al., Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba Ljubljana, 2003

Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002

Končar P.: Svoboda dela, Nova ustavna ureditev, Zbornik razprav, Uradni list RS, 1992, Ljubljana, str.83, 84,

Končar P.: Splošno o novi zakonski ureditvi prenehanja pogodbe o zaposlitvi, Podjetje in delo, št. 6-7/2002, Ljubljana, 2002, str. 1316-1325,

Kranjc V.: O pravnih standardih pogodbenega prava, Pravniki, let. 51, 9-10, 1996,

Mežnar D., Pogodba o zaposlitvi, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1998

Strohsack B.: Obligacijska razmerja I, tretja spremenjena in dopolnjena izdaja, Uradni list RS, 1995

Tičar L., Pogodbena svoboda v delovnem pravu, Pravniki, št. 1-3/2003, str.173-182

Veneziani B., The evolution of the contract of employment, The making of labour law in Europe, Mansell Publishing Limited, 1986, 31-72

Zabel B.: Poslovna morala, dobri poslovni običaji in pogodbeni disciplina, Privreda i pravo, 3/1967, str. 9-14,

Obligacijski zakonik, Uradni list RS, št. 97/2007-UPB 1

Ustava RS, Uradni list RS 33/91, s spremembami in dopolnitvami

Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS št. 42/02, 103/07

Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS št. 14/90 s spremembami in dopolnitvami

# LIMITATION OF THE FREEDOM OF CONTRACT AS A FACTOR OF ENSURING LABOUR PROTECTION

LUKA TIČAR\*

## SUMMARY

Assurance of labour protection seems to be the first and the most basic intent or objective of labour law. The latter appeared and developed in order to protect a worker, who works for his employer. A predominant element of employment relationship is a subordinate status of a worker, who is personally and economically dependent from his employer. Labour law wishes to soften the pronounced subordination of a worker and tends to create an employment relationship as relationship of the two more or less equal parties. One of the most important, effective and also urgent manners to achieve that basic objective is the limitation of the freedom of contract. Limitation of freedom of contract in labour law is stronger than in civil law and an employer is limited much stricter than a worker. They are both obliged to respect or follow the provisions of Employment relationships Act, other statutes, ratified and published international agreements as well as other regulations, collective agreements and employer's general acts. But all these legal sources limit employer's autonomy explicitly with protection of worker in mind.

We see the limitation of employer's autonomy as the key factor of labour protection assurance. Therefore legislation needs to limit that autonomy within some specific labour law institutes or some fields of employer's acts before or during employment relationship. Employer's autonomy is limited: i) at procedure of employing new workers with prescribed procedure and prohibition of discrimination, ii) at defining the content of the employment relationship with *ius cogens* provisions, iii) at selection of the type of the contract with prohibition to conclude a civil law contract if the elements of employment relationship exist, iv) with formality of a

---

\* Luka Tičar, LL.M., Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.  
luka.ticar@pf.uni-lj.si

contract of employment, which in principle has to be in a written form, v) at termination of employment contract with precise procedure and reasons for ordinary and extraordinary termination.

After the sensitive analyses author ascertains that an achievement of effective labour protection needs much more than just a clear and strict legal provision. The legal system should possess an effective system monitoring and enforcing the law and its provisions.