

Kdo je delavec?

Who is an employee?

Darja Senčur Peček

Pravna fakulteta Univerze v Mariboru

Povzetek: Prispevek obravnava definicijo delovnega razmerja in delavca, pokazatelje obstoja delovnega razmerja, načelo prednosti dejstev in zakonsko vključitev/izključitev posameznih oblik dela v delovno razmerje oziroma iz njega. Ukvarja se tudi z vprašanjem ali naj se zagotavlja delovno-pravno varstvo le delavcem, ali in v kakšnem obsegu tudi tretji kategoriji oseb (ekonomsko odvisnim) oziroma vsem osebam, ki opravljajo delo.

Ključne besede: delovno razmerje; delavec; pogodba o zaposlitvi; kvazi-zaposleni (ekonomsko odvisni)

Abstract: The article discusses the definition of the employment relationship and of employee, indicators of the existence of an employment relationship, the »principle of primacy of fact« and certain categories of persons legally deemed to be either employees or self-employed. The author also deals with the question whether labour-law protection should be given only to employees or (to the certain extent) also to the third category of persons (economically dependent) or even to all persons who work for another person.

Key words: employment relationship; employee; contract of employment; quasi employee (economically dependent)

1. Uvod

Obseg pravnega varstva osebe, ki odplačno opravlja delo za drugega je odvisen od tega ali delo opravlja na podlagi pogodbe o zaposlitvi (kot delavec, v delovnem razmerju), ali na podlagi kakšne druge pogodbe civilnega oziroma gospodarskega prava (kot neodvisni pogodbenik).

Ko gre za razmerje enakopravnih subjektov se delo opravlja na podlagi pogodbe civilnega oziroma gospodarskega prava, za katero velja načelo pogodbene svobode. Za razmerje med delavcem in delodajalcem pa je značilna neenakost, podrejen položaj delavca nasproti delodajalcu. Kot odgovor družbe na situacijo neenakosti v delovnem razmerju se je razvila delovna zakonodaja. Delavec kot šibkejša stranka v pogodbenem razmerju uživa posebno delovnopravno zaščito.

Za opredelitev kroga oseb, ki jih zajema delovna zakonodaja, je bistvenega pomena opredelitev delovnega razmerja oziroma pogodbe o zaposlitvi, ki je njena podlaga in njena razmejitev od vseh ostalih pogodb, na podlagi katerih se opravlja delo.

Tipični model, na katerem je temeljila delovno-pravna zaščita je bilo dolgo časa delovno razmerje za nedoločen čas, s polnim delovnim časom, pri čemer je bil delavec v

odnosu z enim delodajalcem. Hiter tehnološki razvoj, večja konkurenčnost zaradi globalizacije in spremenljivo povpraševanje potrošnikov terja od gospodarskih subjektov večjo prožnost pri poslovanju. Razvijati so se začele nove oblike dela (na primer delo na daljavo) in v večji meri uporabljati prožnejše oblike delovnih razmerij (pogodba o zaposlitvi za določen čas, s krajšim delovnim časom). Poleg tega se podjetja zaradi zmanjševanja stroškov vedno bolj poslužujejo outsourcinga in vključevanja neodvisnih pogodbenikov (samozaposlenih), pa tudi agencij za posredovanje delavcev. Navedeni pojavi v poslovni praksi terjajo tudi drugačno urejanje delovnih razmerij in drugih razmerij, v katerih se opravlja delo, tako na nacionalni kot na mednarodni in regionalni ravni. Ponovno pa se zastavlja tudi vprašanje ustrezne, novim oblikam opravljanja dela prilagojene opredelitve delovnega razmerja in njegove razmejitve od drugih pogodbenih razmerij.

Da je vprašanje opredelitve pojma delovnega razmerja aktualno, nam kaže tudi dejstvo, da ga je Komisija Evropskih skupnosti skupaj z drugimi ključnimi izzivi delovnega prava izpostavila v t.i. Zeleni knjigi« z

naslovom »Posodabljanje delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja«.¹

Komisija pri tem zavzema stališče, da je reševanje vprašanj, povezanih z opredelitvijo delovnega razmerja v prvi vrsti stvar držav članic, in pri tem pozdravlja sprejetje Priporočila MOD št. 198 o delovnem razmerju iz leta 2006 (v nadaljevanju Priporočilo). Gre za priporočilo, ki je plod desetletja trajajočih prizadevanj v okviru MOD v zvezi z zagotovitvijo delovnopравниh varstva vsem osebam, ki kot delavci to zaščito potrebujejo.

Tako v Zeleni knjigi kot v pripravljalnih gradivih v zvezi s Priporočilom se izpostavlja problem razmejitev med delavci in neodvisnimi pogodbeniki, do katerega prihaja zaradi razvoja novih, nestandardnih oblik dela. Ugotavlja se, 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 prikritih delovnih razmerij in v primeru objektivno dvoumnih oziroma nejasnih delovnih razmerij.² Navedena pojava nista nova, dejstvo pa je, da sta v zadnjih dveh desetletjih v velikem porastu. Ugotavlja se tudi naraščanje sporov v zvezi s pravno naravo razmerja, v katerem se opravlja delo.

V konkretnih primerih ločnice med delovnim razmerjem in razmerjem neodvisnih pogodbenikov pogosto ni enostavno potegniti. Med tipičnim delovnim razmerjem in med tipičnim civilno-pravnim pogodbenim razmerjem je možna cela vrsta razmerij, ki se približujejo eni ali drugi skrajnosti. V tej zvezi se je poleg vprašanja opredelitve pojma delovnega razmerja začelo zastavljati tudi vprašanje primernosti stroge delitve na tiste, ki so v delovnem razmerju in tiste, ki niso, in zagotavljanja varstva zgolj delavcem, medtem ko je položaj oseb, ki opravljajo delo na drugih pravnih podlagah v celoti odvisen od pogodbene ureditve. Kažejo se trendi širitve delovnega varstva tudi na osebe, ki ne sodijo med delavce, so pa ekonomsko odvisne od druge pogodbene stranke in pa zagotavljanja določenih minimalnih standardov vsem osebam, ki (osebno) opravljajo delo za drugega.

2. Pojem delovnega razmerja

2.2. Definicija delovnega razmerja

Slovenski Zakon o delovnih razmerjih³ (ZDR) v 4. členu vsebuje definicijo delovnega razmerja.⁴ Elementi delovnega razmerja, ki jih je mogoče izluščiti iz navedene definicije so: dvostranskost (razmerje med delavcem in delodajalcem), prostovoljnost, odplačno opravljanje dela, osebno opravljanje dela, nepretrgano opravljanje dela, vključitev delavca v organiziran delovni proces delodajalca in delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca.

Nekatere od navedenih elementov lahko najdemo tudi v drugih pogodbenih razmerjih, katerih predmet je opravljanje dela za drugega, vključenost v organiziran delovni proces delodajalca in delo po navodilih in nadzorom delodajalca pa sta značilna za delovno razmerje. Delavec se vključi v delovni proces delodajalca, ki ga ta organizira za izvajanje svoje dejavnosti. Delodajalec je tisti, ki sprejema odločitve o opravljanju dejavnosti (o delovnem procesu) in nosi tudi odgovornost za uspeh poslovanja. Delavec je le del tega organiziranega delovnega procesa, v njem opravlja odvisno delo, delo v podrejenosti delodajalcu (delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca). V zameno za to podrejenost je delavec kot šibkejša stranka v razmerju deležen delovnopравниh varstva.

Pravna podrejenost oziroma odvisnost delavca kot pogoj obstoja delovnega razmerja, ki ga lahko razberemo iz ZDR, je uveljavljen v večini pravnih ureditev.⁵

2.3. Pokazatelji obstoja elementov delovnega razmerja

Definicije delovnega razmerja so v večini pravnih sistemov zelo splošne. Sodišča, ki so v konkretnih primerih morala razsojati o obstoju delovnega razmerja, so se pri tem opirala na različne okoliščine in sčasoma so se v sodni praksi uveljavili posamezni pokazatelji oz. razvili posamezni testi kot podlaga za razmejitve delovnega razmerja od ostalih razmerij. Razvoj navedenih pokazateljev oziroma testov je sledil spremembam v

¹ Iz 22. 11. 2006; COM (2006) 708 konč.

² Gre za razmerja, v katerih bistveni elementi, ki opredeljujejo delovno razmerje niso jasno izraženi; delavec ima na primer veliko stopnjo samostojnosti. Ne gre za prikrivanje delovnega razmerja, ampak za resnični dvom o tem, ali obstaja delovno razmerje. Razlog je lahko v posebni, kompleksni obliki razmerja med osebo, ki zagotavlja delo in osebo, ki se ji delo zagotavlja ali v razvoju (evoluciji) takšnega razmerja s tekom časa. V drugih primerih pa gre za različne fleksibilne in dinamične oblike zaposlitvenih razmerij, ki jih je včasih težko uokviriti v tradicionalni okvir delovnega razmerja (delo na daljavo, preko interneta, in podobno).

³ Uradni list RS, št. 42/02, 103/07.

⁴ Medtem ko v mnogih evropskih državah (na primer v Nemčiji, Franciji, Belgiji, Italiji, Švedski) definicije delovnega razmerja ne najdemo v zakonodaji, ampak je delovno razmerje definirala sodna praksa in teorija.

⁵ 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 16-26.

organiziranosti dela in novim oblikam dela.⁶ Danes se v mnogih državah uporablja mešani test (>mixed test technique«), pri čemer se kriteriji (pokazatelji) ki jih upoštevajo sodišča v različnih državah med seboj v določeni meri razlikujejo.⁷ Sodišča v konkretnem primeru upoštevajo celo vrsto dejanskih okoliščin, na podlagi katerih se razmerje, v katerem se delo opravlja označi kot delovno razmerje ali kot neko drugo (civilnopravno) razmerje. Nobeno od upoštevanih dejstev ni odločujoče samo po sebi, ampak se odločitev sprejme na podlagi presoje celotne situacije v posameznem primeru.⁸ Sodišča v različnih primerih upoštevajo različne kombinacije kriterijev, odvisno tudi od vrste dela oziroma poklica.

Kljub temu, da določeni elementi (pokazatelji) delovnega razmerja izhajajo iz ZDR, in da je nekatere mogoče izluščiti iz dosedanje sodne prakse in iz literature,⁹ tudi v Sloveniji, podobno kot v drugih državah v praksi obstaja potreba po (dodatnih) pokazateljih, ki bi v spornih primerih omogočili razmejitev med delovnim razmerjem in ostalimi razmerji. Sodišča bodo v bodoče nedvomno morala razviti dodatne pokazatelje obstoja elementov delovnega razmerja v primeru posameznih poklicev, dejavnosti oziroma okoliščin opravljanja dela. Pri tem ji bodo nedvomno v pomoč sodna praksa drugih držav in Priporočilo.

2.4. Prednost obstoja dejstev pred poimenovanjem s strani pogodbenih strank

V pravu večine držav¹⁰ je uveljavljeno načelo prednosti dejstev (vsebine razmerja) pred obliko pogodbe (the

principle of the primacy of fact). Ugotavljanje obstoja delovnega razmerja mora temeljiti na obstoju dejanskih okoliščin – na tem, kako sta pogodbeni stranki dogovorili svoj pogodbeni položaj, pravice in obveznosti, in kako jih dejansko izvajata, in ne na tem, kako ena ali obe pogodbeni stranki opisujeta oziroma označujeta svoje razmerje.¹¹

Navedeno pravilo izhaja tudi iz slovenskega ZDR, ki v 2. odstavku določa, da se v primeru da obstajajo elementi delovnega razmerja (v skladu s 4. in v povezavi z 20. oziroma 52. členom ZDR) delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon.¹² Pogodbeni stranki torej ne moreta izbrati ali bo njuno razmerje opredeljeno kot delovno razmerje ali ne, ampak je to odvisno od načina, na katerega se pogodba uresničuje v praksi.

Pogodbeni stranki lahko svoje razmerje prosto uredita – dogovorita in izvajata ga lahko bodisi na tak način, da oseba delo opravlja samostojno, z lastnimi sredstvi, na lasten riziko, ali tako, da je vključena v delovni proces delodajalca, podvržena njegovim navodilom in nadzoru, sama pa ne nosi poslovnega rizika. Stranki pa nista prosti pri opredelitvi pravne narave tega razmerja. Če je razmerje med strankama takšno, da je v njem mogoče prepoznati elemente delovnega razmerja, je pogodba med strankama pogodba o zaposlitvi, njuno razmerje pa je delovno razmerje, ne glede na to, ali sta pogodbeni stranki sklenili (pisno) pogodbo o zaposlitvi, in ne glede na to, da sta morda sklenili kakšno drugo pogodbo – pogodbo civilnega prava. Velja tudi obratno – če v pogodbenem razmerju ni elementov delovnega razmerja, pogodbeno razmerje ne more biti opredeljeno kot delovno razmerje in oseba, ki opravlja delo ne more biti deležna delovno-pravnega varstva.

Delavec ima možnost, da v sodnem sporu uveljavlja obstoj delovnega razmerja in zahteva priznanje pravic iz tega naslova. V primeru, da sta stranki kljub obstoju elementov delovnega razmerja sklenili civilno-pravno pogodbo, se pravi, da gre za prikrito delovno razmerje, bo sodišče ovrglo izraženo, formalno voljo strank in na podlagi dejanskih okoliščin ugotovilo obstoj delovnega razmerja. Pri tem bo moral delavec dokazati obstoj elementov delovnega razmerja, na podlagi 16. člena ZDR

⁶ Pojem podrejenosti se je razvil na modelu tipičnega industrijskega delavca, in temu ustrezen je bil prvi test za razmejitev delovnega razmerja od samozaposlitvenega – test dejanskega nadzora (dejstvo, da delodajalec delavcu daje konkretna navodila glede načina opravljanja dela). Ta test pa ni bil primeren za osebe, ki so bile posebej usposobljene za opravljanje določenih del, saj jim nihče ni dajal navodil glede načina opravljanja dela. Namesto dejanske kontrole je zadostovala možnost izvajanja nadzora (ne glede na to, ali se je dejansko izvajala ali ne). Ponekod so kot odziv na nove oblike delovnih razmerij (delo na domu, delo za določen čas, delo s krajšim delovnim časom) razvili test integracije oziroma organiziranosti (vključenosti delavca v delovni proces delodajalca). Glej *Employed or self-employed*, 1992, stran 4, Engels, 2001, stran 332., Thematic Report 2009, stran vi.

⁷ Za italijansko pravo glej v *Labour Law in Motion*, 2005, stran 29; za nizozemsko (*Report V (1)*, 2006, stran 25); za nemško pravo *Labour Law in Motion*, 2005, stran 22.

⁸ Glej Thematic Report 2009, stran vi

⁹ Vključenosti delavca v delovni proces delodajalca se na primer kaže s tem, da delodajalec zagotavlja sredstva, material, prostor (glej Kresal Šoltes K., 2003, stran 406) oziroma s tem, da je delavec vezan na določen čas, kraj opravljanja dela, način delovnega procesa (Belopavlovič et al, 2003, stran 43).

¹⁰ Glej v: *The employment relationship: an annotated guide to ILO recommendation* no. 198

(<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/guide-rec198.pdf>), stran 32. Države navedeno pravilo urejajo na različne načine. Glej primere v *Report v (1)*, 2006, strani 24 – 26. Glej tudi Thematic report 2009, strani 8 – 10.

¹¹ *Report V (1)*, stran 24, *Meeting of Experts*, 2000, stran 26. Glej tudi Davies P.L., 1999, stran 180; Engels, C., 2001, stran 328.

¹² Takšen primer izhaja iz 109.a člena Zakona o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (Ur. l. RS, št. 16/07 - ZOFVI-UPB5), ki pod določenimi pogoji dopušča, da se zaradi nemotenega izvajanja vzgojno-izobraževalnega procesa sklene pogodba o delu, če so bile pred tem izkoriščene vse možnosti za sklenitev pogodbe o zaposlitvi.

pa se v primeru obstoja elementov delovnega razmerja, delovno razmerje domneva.

Čeprav tovrstnih (objavljenih) sodnih primerov ni veliko,¹³ je nesporno, da primeri prikritih delovnih razmerij v slovenski praksi obstajajo – med drugim jih ugotavljajo tudi delovni inšpektorji.¹⁴

2.5. Zakonska vključitev ali izključitev opravljanja dela v določenih okoliščinah ali dejavnostih v delovno razmerje

V objektivno dvoumni oziroma nejasni situaciji je elemente delovnega razmerja zelo težko dokazati. Zato zakonodajec 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.¹⁵

V Španiji je na primer določeno, da se razmerje poklicnega športnika po zakonu šteje za posebno delovno razmerje, v primeru, ko le-ta prostovoljno, redno in odplačno izvaja športne aktivnosti za športni klub, v njegovi organizaciji ter pod njegovim nadzorom. Podobno je določeno glede umetnikov.¹⁶ V Franciji se (pod določenimi pogoji) za delavce štejejo trgovski predstavniki, novinarji, umetniki in manekeni. Gre za kategorije oseb, pri katerih je pogosto negotovo, ali obstaja element podrejenosti in s tem delovno razmerje, zato je zakonodajalec izrecno določil njihov status.¹⁷ Belgijska zakonodaja vsebuje (sicer izpodbojno) domnevo o obstoju delovnega razmerja v primeru trgovskih predstavnikov.¹⁸

Kot primer izključitve določenih oseb iz obsega delovnega razmerja je mogoče navesti pa v španskem pravu uveljavljeno domnevo, da se delo poslovnih svetovalcev in delo družinskih članov ne šteje za delovno razmerje (razen če obstaja dokaz, da so delavci).¹⁹ Po belgijskem pravu je pogodba med družbo in članom upravnega odbora (board of directors) zakonsko opredeljena kot civilno-pravna pogodba, in oseba kot člana upravnega odbora ne more biti delavec.²⁰

V slovenskem ZDR tovrstnih zakonskih rešitev ni najti, bi pa bile v primeru nekaterih pogodbenih razmerij, kot je na primer pogodba o opravljanju funkcije direktorja (predvsem člana uprave, člana upravnega odbora) zelo dobrodošle.

3. Zagotovitev določenega obsega delovno-pravnega varstva osebam, ki ne sodijo med delavce

Sodobno delovno pravo se sooča z vprašanjem ustrezne, novim oblikam opravljanja dela prilagojene opredelitve delovnega razmerja, hkrati pa tudi z vprašanjem potrebe po zagotovitvi določene delovno-pravne zaščite kategoriji oseb, ki delo opravljajo na način, ki jih uvršča med delavce in samostojne pogodbenike ter celo z vprašanjem možnosti nastanka splošnega delovnega prava, ki bi zagotavljalo minimalno zaščito vsem vrstam opravljanja dela za plačilo, pri tem pa upoštevalo različne pogodbenne oblike, v katerih je opravljanje dela izraženo.²¹

3.1. Varstvo tretje kategorije oseb (kvazi-zaposleni, ekonomsko odvisni)

Uveljavljena delitev na delavce, ki so deležni posebne zaščite in samozaposlene, ki so izven nje izvira iz časa industrializacije, ko so samozaposleni imeli majhen pomen na trgu in v socialni strukturi. V današnjem času, za katerega so značilne nove oblike organiziranosti in poslovnih sodelovanj (na primer outsourcing), pridobiva kategorija samozaposlenih večji pomen. Ocenjuje se, da v EU samozaposleni predstavljajo 10% oseb, ki opravljajo pridobitno delo, od teh pa jih četrtnina (cca 5 milijonov) ni tržno orientiranih, ampak delo v glavnem opravlja za enega pogodbenega partnerja.²²

Razprava o uvedbi »tretje kategorije dela«, ki ne sodi niti k delavcem niti k samostojnim pogodbenikom, se je prvič pojavila v Italiji,²³ sedaj pa je to kategorijo v različnih oblikah mogoče najti v več nacionalnih zakonodajah.²⁴ Večinoma gre za obliko delne veljavnosti delovnega prava za osebe, ki so pravno neodvisne, ekonomsko pa so odvisne od svojega pogodbenega partnerja.²⁵

V nemškem pravu se določena delovno-pravna zaščita daje osebam, ki sodijo v kategorijo »delavcem podobnih

¹³ Glej v Debelak, 2008, strani 439 do 457.

¹⁴ V 2010 so inšpektorji zasledili tovrstnih 67 kršitev. Glej Poročilo o delu za leto 2010, stran 106.

¹⁵ Glej Perulli, stran 88, 89.

¹⁶ Report V (1), 2006, stran 26.

¹⁷ Labour Law in Motion, 2005, stran 14, 15; tudi Report V (1), 2006, stran 27.

¹⁸ Employed or Self-Employed, 1992, stran 55.

¹⁹ Report V (1), 2006, stran 27, 28.

²⁰ Employed or Self-Employed, 1992, stran 44.

²¹ Glej tudi Supiot A., 1999, stran 151.

²² Rebhahn, 3/2009, strani 155, 156; Rebhahn, 4/2009, strani 239, 240.

²³ Gre za t.i. podrejene osebe (parasubordinazione; quasi-subordinated). Glej v Labour Law in Motion, 2005, stran 32.

²⁴ V Italiji, Veliki Britaniji, Nemčiji, pa tudi v Avstriji, na Nizozemskem, na Portugalskem, v Španiji in na Švedskem. Glej Thematic Report 2009, stran 34-37.

²⁵ Supiot A., 1999, stran 158.

oseb« (Arbeitnehmerähnliche Personen, quasi-employees). V navedeno kategorijo sodijo osebe, ki so ekonomsko odvisne (wirtschaftlich abhängig) in podobno kot delavci potrebne socialne zaščite (sozial schutzbedürftig). Nadaljnje predpostavke so, da: opravljajo delo za druge osebe na podlagi službene (Diensvertrag) ali podjemne pogodbe (Werkvertrag); dogovorjene storitve (delo) opravljajo osebno in v glavnem brez sodelovanja delavcev in delo opravljajo pretežno za eno osebo ali plačilo, ki ga prejmejo od ene osebe predstavlja v povprečju več kot polovico vseh prihodkov od opravljanja njihove dejavnosti v zadnjih šestih mesecih.²⁶

Delavcem podobne osebe so samostojni pogodbeniki (samozaposleni), ki se od delavcev razlikujejo po tem, da z naročnikom dela niso v razmerju osebne odvisnosti, so pa od njega ekonomsko odvisni, in zaradi podobnosti s položajem delavca potrebni socialne zaščite.

Izrecno je položaj delavcem podobnih oseb priznan določenim poklicnim skupinam – na primer delavcem na domu, majhnim trgovskim zastopnikom. Kot klasične skupine »delavcem podobnih oseb« se štejejo tudi osebe, ki opravljajo svobodne poklice (umetniki, pisatelji, novinarji in drugi sodelavci medijev).

Delavcem podobne osebe v omejenem obsegu uživajo delovno-pravno zaščito. Posamezni zakoni, kot so Zakon o dopustu (BUrIG), Zakon o delovnih sodiščih (ArbGG), Zakon o kolektivnih pogodbah (TVG), Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ArbSchG), Zakon o zaščiti zaposlenih pred spolnim nadlegovanjem na delovnem mestu (BeschSchG) izrecno določajo, da veljajo ne le za delavce, ampak tudi za delavcem podobne osebe. Poleg tega pa se zanje določene delovno-pravne norme analogno uporabljajo.²⁷

Tudi nizozemsko pravo zagotavlja določen obseg delovno-pravnega varstva osebam, ki nimajo sklenjenih pogodb o zaposlitvi, delo pa opravljajo v razmerju ekonomske odvisnosti. Kriteriji, po katerih se presoja, ali oseba sodi v to kategorijo, so: osebno opravljanje dela; oseba opravlja delo največ za dva delodajalca; delo opravlja s pomočjo največ dveh oseb; delo ni pomožne narave. Ekonomsko odvisnim pogodbenikom se zagotavlja varstvo v zvezi z odpovedjo pogodbe iz ekonomskih razlogov in v zvezi z omejitvijo delovnega časa.²⁸

V francoskem pravu se določeno delovno-pravno varstvo zaradi ekonomske odvisnosti zagotavlja osebam, ki vodijo svoja podjetja, pri tem pa dejavnost opravljajo ekskluzivno ali kvazi-ekskluzivno za eno, dominantno družbo, ki jim določa cene (na primer vodje bencinskih

servisov, stranke licenčnih pogodb, ekskluzivni dobavitelji in v zadnjem času tudi franšizojemalci), managerjem, ki niso v delovnem razmerju (nanje se nanašajo predvsem določbe o minimalni plači), delavcem na domu, osebam, ki so zaposlene pri svojem zakonskem partnerju (kjer zaradi načel družinskega prava podrejenost v delovno-pravnem smislu ni mogoča).²⁹

Kljub razlikam v ureditvi, se v vseh pravnih sistemih v okviru tretje kategorije kot kvazi zaposleni (ekonomsko odvisni) varujejo osebe, ki ne izpolnjujejo pogojev za uvrstitev v pojem delavca, hkrati pa niso v neodvisnem razmerju, ampak v razmerju ekonomske odvisnosti, zato so potrebne določene zakonske zaščite.

Zakonodaja in praksa mnogih evropskih držav, ki so kvazi zaposlene (ekonomsko odvisne) izrecno opredelile³⁰ in jim zagotovile določen obseg delovno-pravne zaščite³¹ kaže, da se je ta kategorija uveljavila. Hkrati pa je vidno, da te države niso bile pripravljene pojma delavca razširiti na ekonomsko odvisne (kvazi-zaposlene), ampak ti ostajajo formalno samostojni pogodbeniki (samozaposleni), zakonodaje pa izrecno določajo, katere delovno-pravne norme veljajo tudi zanje. Ekonomska odvisnost (ki je ključni opredelilni znak odvisnih pogodbenikov) kot kaže, zaenkrat še ni uspela izpodriniti pravne podrejenosti (osebne odvisnosti) kot temeljnega kriterija opredelitve delavca.³²

3.2. Minimalno delovno-pravno varstvo za vse osebe, ki opravljajo delo?

Ob razpravi pri sprejemanju Priporočila št. 198 v okviru MOD in uvedbi kategorije kvazi-zaposlenih (ekonomsko odvisnih) v različnih nacionalnih pravnih sistemih se je izpostavilo vprašanje potrebnosti zagotavljanja določene zaščite vsem osebam, ki opravljajo delo za drugega, ne glede na pravno obliko, v kateri to počnejo. Temeljna dilema v zvezi z razvojem sodobnega delovnega prava je, ali naj se ohrani razlikovanje med podrejenimi delavci na eni strani in samostojnimi pogodbeniki na drugi strani, ali pa naj delovno pravo ureja vsa razmerja, v katerih se opravlja delo.³³

²⁹ Glej v Labour law in motion, 2005, stran 16.

³⁰ Kot negativni kriterij se navaja odsotnost podrejenosti, kot pozitivni obstoje ekonomsko odvisnost, kot pokazatelj le-te pa dejstvo, da oseba delo opravlja osebno, kontinuiranost in koordinacija dela in dejstvo, da oseba prihodek (v celoti ali večjem delu) prejme od enega naročnika. Perulli, stran 98 - 100

³¹ Poleg socialne varnosti (pokojnine) se zagotavlja tudi določen obseg delovno-pravne zaščite, predvsem na področju postopkovnih pravil in v zvezi s pravico do vključitve v sindikat in kolektivnega pogajanja. Perulli, stran 98 - 100.

³² Glej Labour Law in Motion, 2005, stran ix.

³³ Supiot A., 1999, stran 161, Davies, 1999, stran 189.

²⁶ Gre za definicijo iz 12. člena Zakona o kolektivnih pogodbah (TVG).

²⁷ Labour Law in Motion, 2005, stran 24, 25.

²⁸ Glej Supiot A., 1999 stran 159.

V teoriji je v tej zvezi najti različne možne smeri razvoja delovnega prava – od tega, da naj se ponovno definira in razširi pojem delovnega razmerja (tudi na ekonomsko odvisne osebe),³⁴ preko predloga, da naj se poleg kategorije podrejenih delavcev in samozaposlenih zakonsko uredi tretja kategorija – kvazi-podrejenih ali ekonomsko odvisnih,³⁵ do ideje, da naj se temeljna zaščita zagotavlja vsem osebam, ki osebno opravljajo delo za drugega, ne glede na vrsto razmerja, v katerem ga opravljajo (najširši krog zaščite), medtem ko se ožji skupini oseb (ekonomsko odvisnim) zagotavlja večji obseg pravic, najvišji obseg pa skupini odvisnih delavcev.³⁶ Nekateri avtorji se v tej zvezi zavzemajo za novo pravo dela, ki bi preseglo strogo delitev na delavce in samozaposlene. Delovno pravo naj ne bi bilo več posebno pravo za določeno skupino oseb, ki opravljajo delo, ampak vsota načel in pravil, ki pri nekaterih oblikah dela v večji, pri drugih pa v manjši meri uporabljajo (v odvisnosti od tega, kaj je pri posameznih določbah cilj zaščite).³⁷

4. Sklepno

Spremembe v opravljanju dela (prožne oblike dela, manjša stopnja hierarhičnega vodenja, višja stopnja samostojnosti delavcev in potreba po njihovi koordinaciji) vplivajo na opredelitev delovnega razmerja. Da bi delovno pravo zajelo vse osebe, potrebne zaščite, mora opredelitev delovnega razmerja slediti razvoju oblik opravljanja dela. Kot kažejo stališča v teoriji, se upravičenost posebnega varstva delavcev še vedno utemeljuje s pravno podrejenostjo oziroma osebno odvisnostjo delavcev. Pokazatelji delovnega razmerja, kot so delo po navodilih in vključenost v organizacijo delodajalca pa dobivajo drugačen pomen.

Hkrati ni mogoče mimo dejstva, da so tudi druge kategorije oseb, ki opravljajo delo, potrebne določene pravne zaščite. Pri tem menim, da v bližnji prihodnosti ni pričakovati nastanka splošnega delovnega prava oziroma prava dela, ki bi poleg delavcev zajelo tudi ekonomsko odvisne (kvazi zaposlene) ali celo vse osebe, ki osebno opravljajo delo za drugega. Bolj verjetno je, da se bo nadaljeval trend širjenja delovno-pravnega varstva na ekonomsko odvisne osebe in na nekaterih ožjih področjih – na primer prepoved diskriminacije³⁸ in varnost ter zdravje

pri delu³⁹ tudi na samostojne pogodbenike (samozaposlene).

Literatura, pravni in drugi viri:

1. Belopavlovič N. et al: Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2003
2. Blanpain R. (editor), Araki T., Ouchi S. (guest editors), Labour Law in Motion, Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment, Kluwer Law International, 2005 (Labour Law in Motion, 2005)
3. Blanpain R. (editor), Brooks B., Engels C. (guest editors), Employed or Self-employed, Bulletin of Comparative Labour Relations, Vol 24, Kluwer Law and Taxation, 1992 (Employed or Self-employed , 1992)
4. Davies P. L., Wage employment and self-employment – a common law view, in Reports to the 6th European Congress for Labour Law&Social Security, Warsaw, Poland, 13-17 September 1999, Scholar, Warszawa, 1999, strani 165 – 190
5. Debelak M, Sodna praksa v sporih o obstoju delovnega razmerja med delavci in delodajalci, Delavci in delodajalci, 2-3/2008, strani 439-457
6. Engles C.: Subordinate Employees or Self-employed Workers? v Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, Kluwer Law International, The Hague - London Boston, 2001, strani 323-337
7. Kresal Šoltes K.: Podjemna pogodba (pogodba o delu) in presoja elementov delovnega razmerja, Gospodarski subjekti na trgu na pragu Evropske unije, (XI. Posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, 15. do 17. maj 2003, Portorož), Inštitut za gospodarsko pravo, Maribor, 2003, strani 399 – 413
8. Perulli A., Economically dependent/quasi subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects, 2003
9. Rebhahn R., Der Arbeitnehmerbegriff in vergleichender Perspektive, Recht der Arbeit, 3/2009, strani 154 – 175
10. Rebhahn R., Arbeitnehmerähnliche Personen – Rechtsvergleich und Regelungsperspektive, Recht der Arbeit, 3/2009, strani 236 - 253

³⁴ Glej Perulli, stran 114., Rebhahn 4/2009, strani 245-247.

³⁵ Glej Perulli, stran 113, Rebhahn 4/2009, strani 247-249.

³⁶ Glej Supiot-Report, poglavje 2.

³⁷ Glej Rebhahn 4/2009, stran 251.

³⁸ Glej na primer Konvencijo MOD št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih, 1958 (ki se med drugim nanaša tudi na možnost vključevanja v določene poklice), Direktivo 2002/73/ES, ki je dopolnila Direktivo 76/207/EGS, Direktivo 2000/43/ES in Direktivo 2000/78/ES (ki

se med drugim nanašajo na pogoje samozaposlitve – glej člen 3, točka 1a) navedenih direktiv).

Tudi nekatere nacionalne zakonodaje so pravila v zvezi z diskriminacijo uveljavila tudi na samostojne pogodbenike (na primer Velika Britanija).

³⁹ Kot primer je mogoče navesti angleško, švedsko, tudi slovensko zakonodajo.

11. Supiot A., Transformation of labour and future of labour law in Europe, Final Report, 1998 (Supiot Report)
12. Supiot A., Wage employment and self-employment, v Reports to the 6th European Congress for Labour Law&Social Security, Warsaw, Poland, 13-17 September 1999, Scholar, Warszawa, 1999, strani 129-164
13. Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/02, 103/07 (ZDR)
14. Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (Ur. l. RS, št. 16/07 - ZOFVI-UPB5)
15. Meeting of Experts on Workers in Situation Needing Protection (The employment relationship: Scope), Basic technical document, Geneva, 15. -19. maj 2000 (Meeting of Experts, 2000); <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/public/mewnp/index.htm>
16. Report V (1), International Labour Conference, 95th Session, 2006 (Report V (1), 2006); <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>
17. The Employment Relationship; An annotated guide to ILO Recommendation No 198; <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/guide-rec198.pdf>
18. Thematic Report 2009: Characteristics of the Employment Relationship, European Network of Legal Experts in the field of Labour Law
19. Zelena knjiga; Posodabljanje delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja, COM (2006) 708 konč
20. Inšpektorat RS za delo - Poročilo o delu za leto 2010 http://www.mddsz.gov.si/si/delovna_podrocja/inspektorat_rs_za_delo/