



REPUBLIKA
SLOVENIJA
VIŠJE
DELOVNO
IN SOCIALNO
SODIŠČE

VDSS sklep Pdp 879/2012

Sodišče: Višje delovno in socialno sodišče

Oddelek: Oddelek za individualne in kolektivne delovne spore

ECLI: ECLI:SI:VDSS:2012:PDP.879.2012

Evidenčna številka: VDS0010193

Datum odločbe: 06.12.2012

Področje: DELOVNO PRAVO

Institut: obstoj delovnega razmerja - elementi delovnega razmerja - razlikovanje z drugimi pogodbenimi razmerji - volja - status študenta - začasna in občasna dela dijakov

Zveza: ZDR člen 11, 16, 216. ZZZPB člen 6b, 6f. ZUTD člen 192, 192/2.

Jedro

Razlika med delom po pogodbi o zaposlitvi in delom, ki ga opravljajo dijaki in študenti, je v tem, da je pri dijaškem in študentskem delu poudarjena začasnost in občasnost. Odločilna kriterija za razmejitev dela v delovnem razmerju in dijaškega ter študentskega dela sta čas opravljanja dela in narava dela. Za delovno razmerje je značilno, da se delo opravlja nepretrgano po navodilih in pod nadzorom delodajalca (takšna je tudi definicija delovnega razmerja v prvem odstavku 4. člena ZDR), od ostalih pravnih razmerij pa se bistveno razlikuje po stopnji osebne odvisnosti, s katero je delavec zavezan k opravljanju dela. Delavec ne more prosto oblikovati načina dela in delovnega časa, ampak je vezan na navodila delodajalca. Pri opredelitvi, za kakšno razmerje gre, ni odločilna volja strank, status študenta in delavca v delovnem razmerju pa se ne izključujeta. Posebna ureditev začasnega in občasnega dela študentov in dijakov ne pomeni, da ti ne bi mogli skleniti pogodbe o zaposlitvi (še posebej, če delo opravljajo daljši čas nepretrgano in podaljšujejo svoj status brez namena izpolnjevati študijske obveznosti). Tega ne prepovedujeta niti ZDR (ki celo vzpostavlja domnevo delovnega razmerja) niti ZVis.

Izrek

Pritožbi se ugodi, izpodbijani del sodbe se razveljavi in se zadeva vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje.

Odločitev o pritožbenih stroških se pridrži za končno odločbo.

Obrazložitev

Z izpodbijano sodbo je sodišče prve stopnje zavrnilo tožbene zahtevke tožečih strank, da se ugotovi obstoj delovnega razmerja za nedoločen čas s polnim delovnim časom od 1. 6. 2007 na delovnem mestu

steward/stewardesa (član kabinskega osebja), za prijavo v pokojninsko in invalidsko, zdravstveno ter druga socialna zavarovanja, izročitev pisne pogodbe o zaposlitvi, obračun razlike v plači med plačo, ki je bila izplačana, in plačo najmanj v višini 1.271,44 EUR bruto, odvod davkov in prispevkov in izplačilo neto razlik v plači v višini, ki je razvidna iz izreka izpodbijane sodbe, od dni zapadlosti, ki so prav tako razvidni iz izreka, obračun in izplačilo razlik v povračilu stroškov za prevoz v višini, ki je razvidna iz izreka, od dni zapadlosti, ki so razvidni iz izreka, obračun in izplačilo dnevnic v višini, ki je razvidna iz izreka, od dni zapadlosti, ki so razvidni iz izreka, in obračun in izplačilo regresov za letni dopust za leta 2007 do 2010 v višini, ki je razvidna iz izreka, od dni zapadlosti, ki so razvidni iz izreka. Zavrnilo je tudi tožbene zahteve, da se ugotovi nezakonitost prenehanja delovnega razmerja, za poziv nazaj na delo ter priznanje vseh pravic iz delovnega razmerja za čas nezakonitega prenehanja delovnega razmerja, prijavo v socialna zavarovanja, obračun nadomestil plače v višini najmanj 1.271,44 EUR bruto, plačilo davkov in prispevkov ter izplačilo neto nadomestil plače z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 15. dne v mesecu za pretekli mesec do plačila, in povrnitev stroškov postopka (točka I izreka). Odločilo je, da tožena stranka sama krije svoje stroške postopka.

Zoper navedeno sodbo se, razen v delu, v katerem je odločeno o stroških postopka tožene stranke, smiselno iz vseh pritožbenih razlogov pritožujejo tožeče stranke. Pritožbenemu sodišču predlagajo, da izpodbijani del sodbe spremeni, tako da tožbenim zahtevkom ugotovi. Navajajo, da so od junija 2007 do marca 2011 delale pri toženi stranki s polnim delovnim časom na sistemiziranem delovnem mestu steward/stewardesa. Delo so opravljale po navodilih tožene stranke v obsegu in vsebini, kot so ga opravljali delavci v delovnem razmerju. Odsotnosti z dela so morale vnaprej javiti in opravičiti. Edina razlika z delavci v delovnem razmerju je bila, da so prejemale nižje plačilo za delo, ki je bilo nakazano preko študentskega servisa. Sodišče prve stopnje je kljub navedenim dejstvom tožbene zahteve za ugotovitev obstoja delovnega razmerja zavrnilo. Sprejelo je enako odločitev kot v zadevi opr. št. Pd 36/2011, le da je nekoliko dopolnilo razloge v obrazložitvi sodbe, v tem individualnem delovnem sporu je kot bistveno upoštevalo, da so imele tožeče stranke voljo, da delajo kot študenti. Sodišče prve stopnje je izhajalo iz stališča, da predstavlja študentsko delo izjemo od pravila, določenega z drugim odstavkom 11. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR; Uradni list RS, št. 42/02 in nadalj.), ki vzpostavlja domnevo o obstoju delovnega razmerja, če so podani elementi tega razmerja. Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (ZZZPB; Uradni list RS, št. 5/91 in nadalj.), na katerega se sklicuje sodišče prve stopnje, tega ne določa, ampak ureja začasno in občasno posredovanje dela za dijake in študente. Delo, kot so ga opravljale tožeče stranke, ni bilo občasno in začasno. V podobni zadevi, kot je obravnavana, je odločalo Vrhovno sodišče RS. V sklepu opr. št. VIII Ips 129/2006 z dne 18. 12. 2007 je poudarilo, da je pri študentskem delu bistvena prav občasnost in začasnost dela. Pri opredelitvi, ali gre za študentsko delo ali za delo v delovnem razmerju, je treba v prvi vrsti izhajati iz objektivnih kriterijev. Avtonomija strank ni neomejena. Sodišče prve stopnje je zmotno menilo, da je bil obseg dela, ki so ga opravljale tožeče stranke, odvisen od njihove volje. V obrazložitvi se je sklicevalo na dejstvo, da mesečna norma za študente ni bila določena. Sodišče prve stopnje je pri odločitvi upoštevalo tudi domnevno voljo strank. Navedlo je, da so tožeče stranke želele delo opravljati kot študenti. Tožena stranka pred sodiščem prve stopnje niti ni ugovarjala, da tožeče stranke niso imele volje, da bi bile v delovnem razmerju. Dejstva glede volje strank je sodišče prve stopnje ugotavljalo brez trditvene podlage, kar je v nasprotju z razpravnim načelom. Ravnalo je v nasprotju s 7. členom Zakona o pravnem postopku (ZPP; Uradni list RS, št. 26/99 in nadalj.), ki dopušča ugotavljanje dejstev po uradni dolžnosti le, če gre za nedovoljena razpolaganja strank. Iz izpovedb tožečih strank izhaja, da so se želele redno zaposliti pri toženi stranki, vendar na razpisu za prosto delovno mesto niso bile izbrane. Priča A.A. je tudi izpovedala, da pri toženi stranki niso zaposlili delavca, če ni pred tem dela opravljal kot študent. Tožena stranka je sistematično zlorabljala delo preko študentskega servisa, da bi znižala stroške dela. Ugotovitev sodišča prve stopnje, da je nedopustno, da tožeče stranke za nazaj zahtevajo ugotovitev obstoja delovnega razmerja, s čimer zlorablajo zaupanje tožene stranke, ni

pravilna. Tožena stranka je tista, ki je zlorabila zaupanje tožečih strank. Tožeče stranke so izvedele, da so v njihovem razmerju s toženo stranko elementi delovnega razmerja, šele ko jih je pooblaščenec seznanil z odločitvijo Vrhovnega sodišča opr. št. VIII Ips 129/2006. Tožena stranka je že s prejemom te odločitve izvedela, da je zaposlovanje študentov v nasprotju z določbami ZDR. Kljub temu s tožečimi strankami ni sklenila pogodb o zaposlitvi. Sodišče prve stopnje je zmotno menilo, da se lahko zahteva ugotovitev obstoja delovnega razmerja le, če s tem soglašata tako delodajalec kot delavec. Takšno stališče je v nasprotju s stališči v sodni praksi, na primer v zadevah Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 110/2011 in opr. št. VIII Ips 266/2009, in s stališči pravne teorije (Darja Senčur Peček: Komu zagotoviti delovnopravno varstvo; Podjetje in delo, št. 6-7/2007, str. 1231). Nadalje je sodišče prve stopnje zmotno menilo, da tožeče stranke ne morejo biti v delovnem razmerju, ker jim Zakon o visokem šolstvu (ZVis; Uradni list RS, št. 67/93 in nadalj.) kot študentom daje določene ugodnosti. V postopku niti ni bilo ugotovljeno, katere ugodnosti so tožeče stranke koristile. Poleg tega je treba upoštevati, da bo država (javne finance) v primeru, če se ugotovi obstoj delovnega razmerja, na boljšem zaradi davkov in prispevkov, kot je bila "oškodovana" zaradi ugodnosti, ki bi jih tožeče stranke lahko koristile. Sodišče prve stopnje je napačno povzelo izpovedbe strank in priče A.A., da so tožeče stranke delale predvsem v poletni (visoki) sezoni, sicer pa so delale za ostale delodajalce. To ne drži. Tožeče stranke so delale nesorazmerno veliko, pogosto celo več kot delavci v delovnem razmerju. Nekateri študentje so pri toženi stranki delali le v poletni sezoni, tožeče stranke pa so delale celo leto. Na leto so opravile 500 do 600 ur, kar ustreza polni obremenitvi redno zaposlenih delavcev. Tožeče stranke si niso mogle izbirati obsega dela, ampak je to določala vodja kabinskega osebja pri toženi stranki A.A. skupaj s plansko službo. Priča B.B., ki je delala v planski službi, je izpovedala, da ni bilo razlik pri razporejanju dela med študenti in delavci v delovnem razmerju. Ob koncu pritožbe tožeče stranke še navajajo, da jim tožena stranka ni podala zakonitih odpovedi delovnega razmerja.

Tožena stranka v odgovoru na pritožbo preroka navedbe tožeče stranke. Pritožbenemu sodišču predlaga, da pritožbo kot neutemeljeno zavrne in da potrdi izpodbijani del sodbe sodišča prve stopnje.

Pritožba je utemeljena.

Na podlagi drugega odstavka 350. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99 in naslednji) je pritožbeno sodišče izpodbijani del sodbe preizkusilo v mejah razlogov, ki so navedeni v pritožbi. Pri tem je po uradni dolžnosti pazilo na bistvene kršitve določb pravnega postopka po 1., 2., 3., 6., 7., 11. točki, razen glede obstoja in pravilnosti pooblastila za postopek pred sodiščem prve stopnje, 12. in 14. točki drugega odstavka 339. člena ZPP ter na pravilno uporabo materialnega prava.

Pri tem preizkusu je ugotovilo, da sodišče prve stopnje ni zagrešilo absolutnih bistvenih kršitev določb pravnega postopka, na katere se pazi po uradni dolžnosti, niti ni zagrešilo bistvenih kršitev določb pravnega postopka, ki jo uveljavlja pritožba.

Sodišče prve stopnje ni kršilo razpravnega načela, četudi je v obrazložitvi izpodbijane sodbe kot enega izmed razlogov za zavrnitev tožbenega zahtevka navedlo, da so imele tožeče stranke ves čas dela pri toženi stranki voljo, da to delo opravljajo kot študenti. Trditveno podlago za takšno ugotovitev je tožena stranka podala v odgovoru na tožbo in sicer je navedla, da je bilo v času, ko so tožeče stranke delale kot študenti, objavljenih več razpisov za prosto delovno mesto stevard/stevardesa, pa se tožeči stranki C.C. in D.D. na razpise nista prijavili, ostale tožeče stranke pa so se prijavile le v letu 2006. Zoper odločitev tožene stranke, da jih ne izbere, tožeče stranke niso uveljavljale pravnega varstva, kar potrjuje dejstvo, da jim je ustrezalo delo preko študentskega servisa. Tožeče stranke, kot zaključni tožena stranka v odgovoru na tožbo, niso imele namena, da bi s toženo stranko sklenile pogodbo o zaposlitvi. Glede na takšne navedbe sodišče prve stopnje dejstev ni

ugotavljalo po uradni dolžnosti oz. mimo trditvene podlage strank, kot neutemeljeno navaja pritožba.

Sodišče prve stopnje je glede dela, ki so ga opravljale tožeče stranke pri toženi stranki, torej glede odločitve o tožbenih zahtevkih po temelju (obstoj delovnega razmerja), sprejelo dokazno oceno, ki ni prepričljiva. Dejansko stanje je na podlagi izvedenih dokazov zmotno ugotovilo, poleg tega je zmotno uporabilo materialno pravo.

ZDR je v 216. členu, ki je bil črtan s sprejemom Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (ZZZPB-F; Uradni list RS, št. 79/06), določal, da lahko dijaki, ki so dopolnili 15 let, in študentje opravljajo začasno ali občasno delo na podlagi napotnice pooblaščenice organizacije, ki opravlja dejavnost posredovanja dela dijakom in študentom, v skladu s predpisi s področja zaposlovanja. Kot začasno ali občasno delo v skladu s prejšnjim odstavkom lahko dijak ali študent opravlja delo na delovnem mestu pri posameznem delodajalcu, vendar najdalj 90 dni brez prekinitve v posameznem koledarskem letu. Te določbe so prenehale veljati 27. 7. 2006, to je pred spornim obdobjem.

V pretežnem delu spornega obdobja (od 1. 6. 2007 do 31. 12. 2010) je študentsko delo urejal ZZZPB, spremenjen z ZZZPB-F, s katerim so bile dodane določbe od 6.b do 6.f člena. Skladno z drugim odstavkom 6.b člena ZZZPB pooblaščenica organizacija, ki na podlagi koncesijske pogodbe posreduje začasna ali občasna dela za dijake in študente, lahko ta dela opravlja le za dijake, ki so že dopolnili 15 let, študente in za udeležence izobraževanja odraslih, ki so mlajši od 26 let in se izobražujejo po javno veljavnih programih osnovnega, poklicnega, srednjega in višjega strokovnega izobraževanja. Kot določa naslednji, tretji odstavek istega člena ZZZPB, lahko osebe iz prejšnjega odstavka opravljajo začasno in občasno delo le na podlagi napotnice zavoda ali pooblaščenice organizacije, ki opravlja dejavnost posredovanja dela dijakom in študentom. Če dijak ali študent preseže posebno osebno olajšavo za rezidenta, ki je določena v zakonu, ki ureja dohodnino, se prekine obračun koncesijske dajatve na podlagi napotnice, delodajalec pa je dolžan dijaka ali študenta pokojninsko in invalidsko zavarovati.

Z uveljavitvijo Zakona o urejanju trga dela (ZUTD; Uradni list RS, št. 80/10) so bile omenjene določbe ZZZPB razveljavljene, vendar se uporabljajo še naprej do začetka uporabe zakona, ki bo urejal posredovanje začasnih in obasnih del dijakom in študentom (prva alineja drugega odstavka 192. člena ZUTD). Uporabljajo se vse do konca spornega obdobja.

Glede na zgoraj povzete določbe o študentskem delu je bistveno, da gre za delo, ki je občasno in začasno. V nasprotju s tem se delo v delovnem razmerju opravlja trajno in neprekinjeno, kot je razvidno iz prvega odstavka 4. člena ZDR, ki določa definicijo oz. elemente delovnega razmerja. Določa, da je delovno razmerje 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.

Drugi odstavek 11. člena ZDR določa, da se v primeru, ko so podani elementi delovnega razmerja, delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon. 6.b člen ZZZPB predstavlja pravno podlago za opravljanje študentskega dela, kot pravilno navaja sodišče prve stopnje. Vendar to ne pomeni, da določa izjemo, za katero se ne uporabi prepoved iz drugega odstavka 11. člena ZDR. Študentsko delo se niti ne opravlja na podlagi pogodbe civilnega prava, ampak na podlagi napotnice študentskega servisa, nikjer (predvsem pa ne v 6.b členu ZZZPB) pa ni določeno, da se v primeru študentskega dela ne more ugotavljati elementov in s tem obstoja delovnega razmerja. Nikjer ni predpisano, da študentsko delo izključuje možnost ugotovitve delovnega razmerja, če so podani vsi elementi tega

razmerja.

Za odločitev v tem individualnem delovnem sporu je bistvena še vsebina 16. člena ZDR, ki v primeru spora o obstoju delovnega razmerja vzpostavlja domnevo, da delovno razmerje obstaja, če obstajajo elementi delovnega razmerja. To pomeni, da so v tem individualnem delovnem sporu tožeče stranke, da bi s tožbenimi zahtevki uspele, dolžne dokazati, da so v njihovem razmerju s toženo stranko obstajali elementi delovnega razmerja, torej da so se pri njej prostovoljno vključile v organiziran delovni proces in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravljale delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca.

Sklep Vrhovnega sodišča RS opr. št. VIII Ips 129/2006 z dne 18. 12. 2007, na katerega se sklicuje pritožba, je bil sprejet v individualnem delovnem sporu s podobnim dejanskim stanjem kot pri tožečih strankah. Šlo je za študentko, ki je več let pri toženi stranki (isti kot v tem individualnem delovnem sporu) opravljala delo preko študentskega servisa. S tožbenim zahtevkom je zahtevala ugotovitev obstoja delovnega razmerja in priznanje pravic, ki iz delovnega razmerja izvirajo. Čeprav je bila večina spornega obdobja pred uveljavitvijo ZDR, so stališča, ki jih je sprejelo Vrhovno sodišče RS, uporabna tudi pri odločanju o tožbenih zahtevkih tožečih strank v tem sporu. V obrazložitvi sklepa opr. št. VIII Ips 129/2006 je Vrhovno sodišče RS navedlo, da je za opredelitev, kakšno razmerje je podano med strankama, odločilna vsebina razmerja in ne njegova zunanja oblika. Razlikovanje dela v delovnem razmerju (po pogodbi o zaposlitvi) od dela, ki ga opravljajo dijaki in študenti, je v tem, da je dijaško in študentsko delo opredeljeno kot posebnost, predvsem je pri tem delu poudarjena začasnost in občasnost. Torej sta odločilna kriterija za razmejitev dela v delovnem razmerju in dijaškega ter študentskega dela čas opravljanja dela in narava dela. Za delovno razmerje je značilno, da se delo opravlja nepretrgano po navodilih in pod nadzorom delodajalca (takšna je tudi definicija delovnega razmerja v prvem odstavku 4. člena ZDR), od ostalih pravnih razmerij pa se bistveno razlikuje po stopnji osebne odvisnosti, s katero je delavec zavezan k opravljanju dela. Delavec ne more prosto oblikovati načina dela in delovnega časa, ampak je podvržen (obsežnim) navodilom delodajalca. Pri opredelitvi, za kakšno razmerje gre, ni odločilna volja strank, status študenta in delavca v delovnem razmerju pa se ne izključujeta. Posebna ureditev začasnega in občasnega dela študentov in dijakov ne pomeni, da ti ne bi mogli skleniti pogodbe o zaposlitvi (še posebej, če delo opravljajo daljši čas nepretrgano in podaljšujejo svoj status brez namena izpolnjevati študijske obveznosti). Tega ne prepovedujeta niti ZDR (ki celo vzpostavlja domnevo delovnega razmerja) niti ZVis.

Za odločitev v konkretnem delovnem sporu je torej treba izhajati s stališča, da je študentsko delo občasno in začasno (6.b člen ZZZPB), da so za presojo razmerja med strankama odločilni objektivni kriteriji (ne pa njihuna volja) in da se v primeru elementov delovnega razmerja domneva, da le-to med strankama obstaja (16. člen ZDR).

Volja strank, ki jo je sodišče prve stopnje upoštevalo pri ugotavljanju, ali je šlo za delovno razmerje, ni odločilna (sklep VS RS opr. št. VIII Ips 129/2006), kot utemeljeno navaja pritožba. Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da so se tožeče stranke prijavile na razpis za prosto delovno mesto pri toženi stranki kot študenti, iz česar sklepa, da so imele voljo, da delo opravljajo kot študentje. S takšnim sklepanjem pritožbeno sodišče ne soglaša. Dejstva, da so tožeče stranke z delom pri toženi stranki začele kot študentke, jim ni mogoče šteti v škodo. Enako velja za dejstvo, da z delom niso prekinile. Kljub temu lahko glede na to, da so z delom vztrajale skoraj štiri leta, pri čemer je bil obseg njihovega dela primerljiv z obsegom dela delavcev v delovnem razmerju, kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, zahtevajo ugotovitev obstoja delovnega razmerja. Četudi so (bi) soglašale s tem, da v nasprotju s predpisi (drugi odstavek 11. člena ZDR, 16. člen ZDR, drugi odstavek 6.b člena ZZZPB) delo, ki je bilo trajno in neprekinjeno, ki se je opravljal z vključitvijo v organiziran delovni proces in je bilo po obsegu primerljivo z delom redno zaposlenih delavcev, opravljajo kot

študenti, to ne pomeni, da ne morejo za nazaj zahtevati ugotovitve obstoja delovnega razmerja. To tudi ne pomeni, da so soglašale s tem, da jim tožena stranka zagotavlja pravice kot študentom, ki opravljajo študentsko delo, in da se drugim pravicam, ki izvirajo iz delovnega razmerja (četudi so v njihovem razmerju do tožene stranke podani elementi delovnega razmerja) odpovejo.

Sodišče prve stopnje je tožečim strankam v škodo štelo tudi dejstvo, da se na razpise za prosto delovno mesto pri toženi stranki niso prijavljale oz. da zoper odločitev, da niso izbrane, niso uveljavljale pravnega varstva. To dejstvo je sodišče prve stopnje upoštevalo le kot podlago za ugotovitev, da so se tožeče stranke zavedale, da delo opravljajo kot študenti. Zavedanje tožečih strank, enako kot njihova volja, za odločitev o utemeljenosti tožbenih zahtevkov ni bistveno, prav tako ni bistveno, ali so se na razpise za prosto delovno mesto prijavljale in ali so uveljavljale pravno varstvo. Za odločitev je bistveno le, kot že povedano, ali so bili v njihovem razmerju do tožene stranke podani elementi delovnega razmerja, torej ali so se tožeče stranke prostovoljno vključile v organiziran delovni proces tožene stranke in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravljale delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca (prvi odstavek 4. člena ZDR).

Pritožbeno sodišče soglašajo z ugotovitvijo sodišča prve stopnje, da so se tožeče stranke pri toženi stranki vključile v organiziran delovni proces. Delo so opravljale enako kot delavci v delovnem razmerju, saj glede na naravo dejavnosti, s katero se ukvarja tožena stranka, drugačen način dela niti ni mogoč. Pri delu je tožena stranka tožeče stranke nadzorovala, dajala jim je navodila, delo so opravljale po razporedu, kot ga je določila tožena stranka. Vse to so argumenti za ugotovitev, da bi morale delo opravljati v delovnem razmerju oz. da so bili v njihovem razmerju s toženo stranko (če so opravljale primerljiv obseg dela kot redno zaposleni delavci) podani elementi delovnega razmerja.

Sodišče prve stopnje je tudi pravilno ugotovilo, da so tožeče stranke opravile enako ali več dela kot redno zaposleni delavci. Vendar je zmotno presodilo, da to ni eden izmed dodatnih argumentov, da se ugotovi obstoj delovnega razmerja. Prevelik pomen je pripisalo dejstvu, da študentje pri toženi stranki v nasprotju z delavci v delovnem razmerju niso imeli določene norme. To ni bistveno, bistveno je le, koliko dela so tožeče stranke opravile in ali je takšen obseg dela primerljiv z obsegom dela redno zaposlenih delavcev. Sodišče prve stopnje je tudi neutemeljeno navedlo, da ni nikjer navedeno, kolikšen obseg dela bi šteli za polni delovni čas (in bi opravičeval ugotovitev obstoja delovnega razmerja). Obseg dela, ki se je zahteval od redno zaposlenih delavcev, bi namreč lahko ugotovili tako iz predloženih listin (priloga A31) kot iz izpovedb prič.

Dejstvo, ki ga je poudarilo sodišče prve stopnje, da študentje pri toženi stranki niso bili enako obremenjeni, za odločitev v tem individualnem delovnem sporu ni bistveno. Bistveno je le, kako in koliko so delale tožeče stranke, torej ali so v njihovem delu podani elementi delovnega razmerja. Če so ti podani, se ugotovi obstoj delovnega razmerja. Če se obstoja delovnega razmerja ne ugotovi za tiste študente, ki so delali manj, ki torej niso opravljali dela v enakem obsegu kot delavci v delovnem razmerju, ti niso z ničemer diskriminirani. Ti študentje so delo opravljali začasno in občasno, temu pa je študentsko delo tudi namenjeno.

Sodišče prve stopnje je prevelik pomen pripisalo tudi dejstvu, da je tožena stranka tožeče stranke potrebovala predvsem v poletni (visoki sezoni). Prav tako je prevelik pomen pripisalo ugotovitvi, da so nekatere tožeče stranke (zelo kratek čas, kot je razvidno iz zapisnikov o izpovedbah) delo opravljale tudi za druge delodajalce. Gre za nebistvena dejstva, saj je odločilno le, kolikšen je bil obseg njihovega dela pri toženi stranki. Za tega pa je bilo ugotovljeno, da je bil primerljiv z obsegom dela, kot so ga opravili redno zaposleni delavci.

Pritožbeno sodišče ne sledi obrazložitvi sodišča prve stopnje, da namen tožečih strank, ki so opravljale delo

preko študentskega servisa, da bi kasneje za nazaj zahtevale sklenitev pogodbe o zaposlitvi (ugotovitev obstoja delovnega razmerja), ni dopusten. Neutemeljeno je tudi sklicevanje sodišča prve stopnje na študentske ugodnosti, ki jih daje 69. člen ZVis študentom, če niso v delovnem razmerju ali prijavljeni kot iskalci zaposlitve. Iz te določbe je mogoče sklepati, da ni nobene ovire, da študentje ne bi bili v delovnem razmerju (le da potem niso upravičeni do določenih ugodnosti). Ne more pa biti dejstvo, da so bili (da bi lahko bili) do ugodnosti upravičeni, ker formalno niso bili v delovnem razmerju (čeprav bi morali biti, ker je imelo njihovo delo vse elemente delovnega razmerja), odločilno v tem smislu, da se jim le iz tega razloga delovno razmerje za nazaj ne prizna. Študentje, konkretno tožeče stranke s tem tudi niso zlorabile institut študentskega dela.

Ker je sodišče prve stopnje zmotno ugotovilo, da v razmerju med pravnimi strankami niso podani elementi delovnega razmerja in ker je glede tega tudi zmotno uporabilo materialno pravo, je pritožba utemeljena. Pritožbeno sodišče ji je ugodilo, izpodbijani del sodbe je na podlagi 355. člena ZPP razveljavilo ter zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje.

V novem sojenju bo sodišče prve stopnje moralo ponovno oceniti izvedene dokaze predvsem ob upoštevanju definicije delovnega razmerja iz prvega odstavka 4. člena ZDR. Ponovno bo moralo presoditi, ali so v razmerju med strankami podani elementi delovnega razmerja. Za obdobje od 16. 3. 2011, 17. 3. 2011 oz. 1. 4. 2011, ko dela niso več opravljale, bo moralo (če bo ugotovilo obstoj delovnega razmerja) ugotavljati, ali je bilo prenehanje delovnega razmerja zakonito. Glede tožbenega zahtevka po višini bo moralo sodišče prve stopnje ugotoviti, do kakšnih pravic iz delovnega razmerja bi bile tožeče stranke, če se ugotovi obstoj delovnega razmerja, upravičene. V ta namen bo moralo upoštevati, kakšno plačo in druge prejemke iz delovnega razmerja so prejeli delavci tožene stranke na podlagi podjetniške kolektivne pogodbe in drugih internih aktov, ki jih je tožena stranka predložila. Upoštevati bo moralo še razporede dela tožečih strank, ki so prav tako razvidni iz listin v spisu. Po potrebi bo moralo izvesti dodatne dokaze, predvsem dokaz s sodnimi izvedencem finančne stroke, ki ga je pravočasno predlagala tožena stranka. Glede na morebitno spremenjeno odločitev o tožbenih zahtevkih bo moralo sodišče prve stopnje ponovno odločiti tudi o stroških postopka tožečih strank.

355. člen ZPP določa, da pritožbeno sodišče le izjemoma razveljavi sodbo in zadevo vrne sodišču prve stopnje v novo sojenje, kadar je zaradi zmotne uporabe materialnega prava dejansko stanje nepopolno ugotovljeno, če glede na naravo stvari in okoliščine primera oceni, da samo ne more dopolniti postopka oziroma odpraviti pomanjkljivosti. V konkretnem primeru je opisana situacija podana, ker sodišče prve stopnje zaradi zmotne ugotovitve, da v razmerju med pravnimi strankami niso podani elementi delovnega razmerja, in zaradi zmotne presoje, da tožbeni zahtevki po temelju niso utemeljeni, dejanskega stanja v zvezi s prenehanjem razmerja med pravnimi strankami in s prejemki iz delovnega razmerja (višina tožbenih zahtevkov) ni ugotavljalo. Navedeno pomeni, da bi pritožbeno sodišče, v kolikor bi pomanjkljivost želelo samo odpraviti, moralo ponoviti nekatere že izvedene dokaze (glede temelja tožbenih zahtevkov), poleg tega pa bi moralo izvesti nove dokaze (glede višine tožbenih zahtevkov), s čimer bi po nepotrebnem podaljšalo postopek.

Odločitev o pritožbenih stroških se pridrži na podlagi tretjega odstavka 165. člena ZPP za končno odločbo.

Datum zadnje spremembe: 02.09.2013