



**R E P U B L I K A
S L O V E N I J A
V I Š J E
D E L O V N O
I N S O C I A L N O
S O D I Š Č E**

VDSS Sodba Pdp 336/2018

Sodišče: Višje delovno in socialno sodišče

Oddelek: Oddelek za individualne in kolektivne delovne spore

ECLI: ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.336.2018

Evidenčna številka: VDS00018522

Datum odločbe: 07.11.2018

Senat: Ruža Križnar Jager (preds.), mag. Aleksandra Hočevar Vinski (poroč.), Marko Hafner

Področje: DELOVNO PRAVO

Institut: obstoj delovnega razmerja - elementi delovnega razmerja - študentsko delo

Zveza: ZDR-1 člen 4, 55, 170.. ZZZPB člen 6b.

Jedro

Vrhovno sodišče RS je v podobnem primeru (v katerem tožnica, ki je delala preko študentske napotnice, ni uspela v podobnem sporu iz naslova faktičnega delovnega razmerja) poudarilo, da je poleg ostalih elementov, ki izhajajo že iz narave delovnega razmerja, pomembno poudariti zlasti element nepretrganega opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca (t. i. direktivno oblast delodajalca), ker se delovno razmerje od ostalih pravnih razmerij razlikuje predvsem po stopnji osebne odvisnosti, s katero je oseba zavezana k opravljanju določenega dela. Direktivna oblast delodajalca se lahko nanaša na vsebino, izvedbo, čas, trajanje in kraj opravljanja dela. Ker obseg tožničinega dela v tem primeru ni bil enak obsegu dela redno zaposlenih in ker stopnja njene odvisnosti glede razpolaganja z delovnim časom ni bila enaka stopnji odvisnosti delavca v delovnem razmerju, elementi delovnega razmerja niso bili ugotovljeni.

Posebnost tožnikovega dela pri toženi stranki je bila ravno v tem, da dela pogosto po več tednov ali mesecev po lastni volji ni opravljal. Tožena stranka pri tem niti ni vedela, ali bodo posamezne prekinitvečasne, koliko časa bodo trajale ali bodo morda celo trajne. Četudi je študentsko delo po svoji naravi in vsebini zelo podobno delovnemu razmerju, pa to še ne pomeni, da ima nujno vse elemente delovnega razmerja. Ker se študentsko delo lahko opravlja na podlagi stalne napotnice, ki velja daljše obdobje in omogoča dolgotrajnejše sodelovanje, je običajno angažiranje za daljše časovno obdobje oziroma da študent v tem obdobju večkrat opravlja delo, kar pa še ne utemeljuje obstoja delovnega razmerja.

Izrek

I. Pritožba se zavrne in se potrdi izpodbijani del sodbe sodišča prve stopnje.

II. Tožena stranka sama krije svoje stroške odgovora na pritožbo.

Obrazložitev

1. Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožbeni zahtevek na ugotovitev (obstoja delovnega razmerja oz.) pogodbe o zaposlitvi med strankama za nedoločen čas, za polovični delovni čas 20 ur tedensko, za opravljanje dela na delovnem mestu "delavec 1", za delo na blagajni, v restavraciji A. za plačo v znesku 450,00 EUR bruto, pri čemer pogodba o zaposlitvi vsebuje dogovor, da bo tožena stranka spoštovala pravico tožnika do izobraževanja v lastnem interesu in mu dovolila neplačano odsotnost za čas izobraževanja oziroma študija po predlogu tožnika od 7. 7. 2015 dalje, da mu je tožena stranka dolžna izročiti pogodbo o zaposlitvi ter mu priznati vse pravice iz delovnega razmerja od 7. 7. 2015 dalje, s prijavo v zavarovanja in vpisom delovne dobe v matično evidenco ZPIZ, na ugotovitev nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi z dne 27. 9. 2017, na razveljavitev nezakonitega prenehanja delovnega razmerja, na poziv nazaj na delo in priznanje vseh pravic iz delovnega razmerja od 27. 9. 2017 dalje, vključno z obračunom mesečne plač v višini 450,00 EUR bruto, plačilom davkov in prispevkov ter izplačilom neto plač, z zakonskimi zamudnimi obrestmi. Odločilo je še, da vsaka stranka trpi svoje stroške postopka.

2. Zoper sodbo (razen zoper odločitev, da tožena stranka sama krije svoje stroške postopka) se pritožuje tožnik iz vseh treh pritožbenih razlogov po prvem odstavku 338. člena ZPP. Uveljavlja kršitev postopka po prvem odstavku 339. člena ZPP v zvezi z 8. členom ZPP in 22. členom Ustave RS. Ne strinja se z ugotovitvami sodišča glede nepretrganega opravljanja dela. Najmanj od junija 2017 je šlo za takšno opravljanje dela. Sodišče je odločalo na podlagi neprepričljivih argumentov, ki so v nasprotju z dokaznimi pravili. Deloma zaradi zmotne uporabe materialnega prava, deloma zaradi bistvenih kršitev določb pravnega postopka je zmotno ugotovilo dejansko stanje. Za čas pred junijem 2017 ni upoštevalo šestega odstavka 55. člena ZDR-1. Tožnik je zgolj izvrševal svojo ustavno pravico do izobraževanja. Urniki so se delali en mesec prej. Ni res, da so bili študentje pri tem bolj samostojni kot zaposleni. To, da so večkrat postavljali na prvo mesto študij, ne pomeni, da zaposleni tega ne bi mogli storiti. Tožniku - študentu je bilo priznano manj pravic kot zaposlenim. Tudi ti so imeli možnost vplivati na delodajalca glede delovnega časa zaradi študija. Sodbe ni mogoče preizkusiti glede več tožnikovih argumentov. Eden izmed teh je odstranitev iz delovnega razmerja in neenaka obravnava glede delavskih pravic (kršitev 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP). Prav tako ni mogoče preizkusiti zavrnitve zahtevka glede prenehanja delovnega razmerja. Sodbe tudi ni mogoče preizkusiti glede tega, ali je zakonito, da je tožena stranka delovni proces organizirala v glavnem s študenti. Sodišče izpostavlja, da so bile tožnikove bistvene obveznosti študijske, kar pa ne more biti razlog za zavrnitev zahtevka, ampak kaže na prejudiciranost sodišča, ki tožnika diskriminira s kršitvijo načela enakosti. Tožena stranka je s študenti resda pridobila fleksibilno delovno silo, ni pa šlo zgolj za začasno pokrivanje izrednih kadrovskega potreb. Tožena stranka nima zaposlenih zadosti delavcev, ampak študente. Gre za sistemski problem. Študentom je poseženo v pravice, ki so priznane vsakomur, ki opravlja pridobitno delo in so določene tudi v mednarodnih aktih. Kršen je npr. 7. člen Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, ki določa pravico in zaslužek in enako plačilo za delo enake vrednosti, enako možnost napredovanja pri delu, počitek, prosti čas, ustrezno omejitev delovnega časa, periodično plačan dopust, nadomestilo za praznične dni. Kršen je 10. člen tega pakta, da morajo biti otroci in mladina zaščiteni pred ekonomskim in socialnim izkoriščanjem, 2. člen tega pakta, da države pogodbenice prevzemajo jamstvo, da bodo v njem razglašene pravice lahko uveljavljane brez diskriminacije. Diskriminatorna okoliščina je tožnikov status študenta, ki mu zakonodaja odreka pravice iz tega pakta. V zadnjem času spremenjena praksa Vrhovnega sodišča RS je, ob sklicevanju na protiustavne določbe ZZZPB, protiustavna in v nasprotju z Evropsko socialno listino, ki določa pravico do varstva v primerih prenehanja zaposlitve. Tožniku je bila kršena tudi pravica do poštenega sojenja (22. člen Ustave RS). Zakonodaja, ki dopušča opravljanje pridobitnega dela po nekakšnih napotnicah iz 6.a člena ZZZPB, brez ustrezne pogodbe in pravic iz delovnega

razmerja, je protiustavna, diskriminatorna v primerjavi z redno zaposlenimi. Pritožbeno sodišče bi moralo prekiniti postopek in pričeti postopek pred Ustavnim sodiščem RS zaradi neustavnosti tretjega odstavka 6.b člena ZZZPB. Gre za neenako pravno obravnavo brez utemeljenega razloga, zato je kršeno načelo enakosti (14. člen Ustave RS), načelo pravne države (2. člen) in ustavna pravica do svobode dela (49. člen). Ker sodišče zahtevku ni ugodilo, je prišlo do kršitve navedenih pravic. Predlaga, da pritožbeno sodišče pritožbi ugotovi in sodbo spremeni tako, da tožbenemu zahtevku ugotovi oziroma da sodbo razveljavi in vrne sodišču prve stopnje v ponovno odločanje.

3. Tožena stranka v odgovoru na pritožbo predlaga njeno zavrnitev.

4. Pritožba ni utemeljena.

5. Pritožbeno sodišče je preizkusilo izpodbijani del sodbe v mejah uveljavljenih pritožbenih razlogov, pri čemer je na podlagi drugega odstavka 350. člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99 in nasl.) po uradni dolžnosti pazilo na absolutne bistvene kršitve določb pravnega postopka, naštete v navedeni določbi, ter na pravilno uporabo materialnega prava. Ugotovilo je, da sodišče prve stopnje ni storilo bistvenih kršitev določb pravnega postopka, na katere pritožbeno sodišče pazi po uradni dolžnosti niti tistih, ki jih uveljavlja pritožba, da je pravilno in popolno ugotovilo dejansko stanje ter pravilno uporabilo materialno pravo. Strinja se z ugotovitvami in stališči sodišča prve stopnje.

6. Sodišče prve stopnje je pravilno zavrnilo tožbeni zahtevek tožnika, ki je za toženo stranko opravljal delo kot študent preko študentske napotnice in v zvezi s tem uveljavljal obstoj elementov delovnega razmerja. Njegov zahtevek se ni glasil le na ugotovitev obstoja delovnega razmerja za polovični delovni čas od 7. 7. 2015, pač pa tudi na ugotovitev njegovega nezakonitega prenehanja 27. 9. 2017, ko je tožena stranka z njim prekinila sodelovanje. Pritožba sodišču prve stopnje neutemeljeno očita, da sodbe ne vsebuje posebnih razlogov v zvezi s tem, saj je jasno, da v posledici zavrnitve bistvenega dela zahtevka iz naslova ugotovitve obstoja delovnega razmerja ni podlage za ugoditev preostalemu delu zahtevka. V zvezi s tem torej sodišče ni storilo kršitve po 14. točki drugega odstavka 339. člena ZPP, ki pa tudi sicer ni podana.

7. Tožnik glede tega neutemeljeno vztraja, da bi mu moralo sodišče odgovoriti na navedbe, ki za odločitev o zahtevku niso bistvene.¹ Za presojo pravilnosti odločitve je ključno vprašanje, ali je sodišče prve stopnje pravilno ugotovilo, da sodelovanje med tožnikom in toženo stranko ni imelo lastnosti delovnega razmerja. Po 4. členu Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1, Ur. l. RS, št. 21/2013 in nasl.) je to 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 (prvi odstavek). V delovnem razmerju je vsaka od pogodbenih strank dolžna izvrševati dogovorjene ter predpisane pravice in obveznosti (drugi odstavek).

8. Sodišče prve stopnje je pravilno ugotovilo, da v tožnikovem primeru ni podan element nepretrganosti, da njegov obseg in režim dela ni bil takšen kot pri redno zaposlenih (tako glede dnevne, kot tedenske in mesečne delovne obveznosti), ter da je bila stopnja njegove odvisnosti glede razpolaganja z delovnim in prostim časom drugačna kot pri delavcih (glede njegovega odločanja - tudi v daljšem obdobju, kdaj in koliko bo delal, če bo sploh delal). To je bilo povezano ravno z izpolnjevanjem študijskih obveznosti.

9. Tožnik v zvezi s tem niti ne nasprotuje dejanskim ugotovitvam sodišča prve stopnje, ki so (zlasti v 4. in 8. točki obrazložitve sodbe) takšne, da med strankama ni sporno, da je tožnik v posameznem mesecu opravil naslednje število ur: v letu 2015 julija 110, avgusta 91, septembra 77, oktobra 136, novembra 48, decembra

42, v letu 2016 januarja 0, februarja 47, marca 48, aprila 56, maja 83, junija 72, julija 0, avgusta 0, septembra 0, oktobra 48, novembra 41, decembra 33, v letu 2017 januarja 0, februarja 0, marca 135, aprila 46, maja 0, junija 107, julija 128, avgusta 151 in septembra 50. Prav tako je bilo število ur dela posameznega delovnega dne pri tožniku bolj spremenljivo, kot pri delavcih v delovnem razmerju. Svoj razpoložljivi čas za mesec vnaprej je označil na obrazcu, na katerega je vpisal datume, ko bi delal, nato pa je vodja določil število ur dela, odvisno od prometa. Mesečno je tožnik vpisal približno 80 ur razpoložljivosti, kot je bilo tudi v osnovi dogovorjeno. Glede na dejansko število oddelanih ur pa je bilo opravljenega dela, z izjemo sedmih mesecev, bistveno manj. V delovnem razmerju je delodajalec delavcu dolžan zagotavljati delo v dogovorjenem obsegu trajanja delovnega časa, kar ni veljalo tudi v tožnikovem primeru. Po tem se je razlikovalo od delavcev v delovnem razmerju. Tudi tožnik sam je izpovedal, da bi v nekaterih mesecih (na primer zadnja dva meseca leta 2015 ali zadnje tri mesece leta 2016, ko je tožnik delal le polovico ur) lahko delal več, pa njegovega dela toženka ni uporabila. Tožnik iz osebnih razlogov, predvsem zaradi študijskih obveznosti, ni delal v januarju 2015, v juliju, avgustu in septembru 2016, v januarju in februarju 2017 in v maju 2017. V zvezi s temi odsotnostmi je pojasnil, da se je o njih in o tem, da potem z delom nadaljuje, dogovoril z vodjo. Delavci v delovnem razmerju ne prekinjajo delovnega razmerja za mesec, dva ali tri, da bi se potem ponovno zaposlili ali z delom preprosto nadaljevali pri istem delodajalcu.

10. Tudi Vrhovno sodišče RS je v primeru VIII Ips 236/2016² (v katerem tožnica, ki je delala preko študentske napotnice, ni uspela v podobnem sporu iz naslova faktičnega delovnega razmerja) poudarilo, da je poleg ostalih elementov, ki izhajajo že iz narave delovnega razmerja, pomembno poudariti zlasti element nepretrganega opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca (t. i. direktivno oblast delodajalca), ker se delovno razmerje od ostalih pravnih razmerij razlikuje predvsem po stopnji osebne odvisnosti, s katero je oseba zavezana k opravljanju določenega dela. Direktivna oblast delodajalca se lahko nanaša na vsebino, izvedbo, čas, trajanje in kraj opravljanja dela. Ker obseg tožničinega dela v tem primeru ni bil enak obsegu dela redno zaposlenih in ker stopnja njene odvisnosti glede razpolaganja z delovnim časom ni bila enaka stopnji odvisnosti delavca v delovnem razmerju, elementi delovnega razmerja niso bili ugotovljeni.

11. Posebnost tožnikovega dela pri toženi stranki je bila ravno v tem, da dela pogosto po več tednov ali mesecev po lastni volji ni opravljal. Tožena stranka pri tem niti ni vedela, ali bodo posamezne prekinitve začasne, koliko časa bodo trajale ali bodo morda celo trajne. Četudi je študentsko delo po svoji naravi in vsebini zelo podobno delovnemu razmerju, pa to še ne pomeni, da ima nujno vse elemente delovnega razmerja. Ker se študentsko delo lahko opravlja na podlagi stalne napotnice, ki velja daljše obdobje in omogoča dolgotrajnejše sodelovanje, je običajno angažiranje za daljše časovno obdobje oziroma da študent v tem obdobju večkrat opravlja delo, kar pa še ne utemeljuje obstoja delovnega razmerja.

12. Tožnik vztraja pri neustavnosti tretjega odstavka 6.b člena Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (ZZZPB, Ur. l. RS, št. 5/91 in nasl.)³, češ da ta nedopustno omogoča opravljanje pridobitnega dela po "nekakšnih" napotnicah, brez sklenitve pogodbe o zaposlitvi in priznanja pravic iz delovnega razmerja, kar naj bi pomenilo diskriminacijo študentov v primerjavi z zaposlenimi. Že sodišče prve stopnje utemeljeno ni sledilo predlogu tožnika za prekinitvev postopek in začetek postopek pred Ustavnim sodiščem RS po 156. členu Ustave RS. Sama ureditev začasnega ali občasnega dela, ki se od delovnega razmerja razlikuje ravno po tem, da ne terja nepretrganosti, pač pa dopušča prekinitve (prilagojene npr. študijskim obveznostim), ni protiustavna. Ne gre za neenako pravno obravnavo brez utemeljenega razloga, glede česar pritožba neutemeljeno uveljavlja kršitev enakosti pred zakonom (14. člen Ustave RS). Prav tako pritožbeno sodišče ne ugotavlja kršitve načela pravne države (2. člen) in pravice do svobode dela (49. člen), kar prav tako neutemeljeno uveljavlja pritožba.

13. Tako tudi pritožbene navedbe, v katerih tožnik primerja študentsko obveznost do izobraževanja z delavčevo pravico do izobraževanja (170. in 171. člena ZDR-1), ne morejo privedi do drugačne presoje spornih elementov delovnega razmerja, kot jih je ugotovilo že sodišče prve stopnje. Študentsko delo je posebna oblika opravljanja dela, ki je namenjena študentu - tj. oseba, ki se ne izobražuje ob delu, marveč dela ob študiju. Tožnik ni študiral ob delu, ampak je delal ob študiju, ko so mu študijske obveznosti to dopuščale.

14. Prav tako pritožba neutemeljeno zmanjšuje pomen tožnikovih daljših časovnih prekinitev dela s sklicevanjem na 55. člen ZDR-1 (z naslovom Omejitev sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas), ki je relevantna podlaga v sporih iz naslova transformacije delovnega razmerja iz določenega v nedoločen čas, ne pa v sporih iz naslova faktičnega delovnega razmerja. Zato tudi šesti odstavek 55. člena ZDR-1, ki se nanaša na prekinitve zaporednega sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas v obdobju dveh let, ni določba, ki bi lahko privedla do tožnikovega uspeha v tem sporu.

15. Neutemeljen je tudi pritožbeni očitek bistvene kršitve določb pravnega postopka po prvem odstavku 339. člena ZPP v zvezi z 8. členom ZPP in 22. členom Ustave RS, ki pa ga pritožba s postopkovnega vidika niti ne pojasni, tako da ga je razumeti kot očitek napačnih dejanskih ugotovitev in zmotnih materialnopravnih stališč, s čimer pa se pritožbeno sodišče, kot izhaja iz gornje obrazložitve, prav tako ne strinja. Tožniku pravica do poštenega sojenja ni bila kršena.

16. Ker niso podani uveljavljani pritožbeni razlogi niti ne razlogi, na katere pazi pritožbeno sodišče po uradni dolžnosti, je pritožbo zavrnilo kot neutemeljeno in potrdilo izpodbijani del sodbe sodišča prve stopnje (353. člen ZPP).

17. Vsaka stranka krije sama svoje stroške pritožbenega postopka. Tožnik zato, ker s pritožbo ni uspel, tožena stranka pa zato, ker v tovrstnih sporih krije svoje stroške ne glede na izid spora. Tožnik pa zato, ker odgovor na pritožbo ni bil potreben za odločitev o pritožbi (154., 155., 165. člen ZPP, peti odstavek 41. člena Zakona od delovnih in socialnih sodiščih, ZDSS-1, Ur. l. RS, št. 2/2004 in nasl.).

¹ To so trditve, katerih izhodišče je, da je bil tožnik kot študent neenakopravno obravnavan v primerjavi z zaposlenimi delavci. A obravnavani primer ni iz naslova diskriminacije oziroma odškodnine v zvezi s tem. Za odločitev o tožnikovem konkretnem primeru tudi ni odločilno, ali tožena stranka sicer delovni proces res organizira v glavnem s študenti, namesto z zaposlenimi delavci. Pritožba se v zvezi s tem sklicuje na materialnopravne podlage kot je npr. 6. člen ZDR-1, 14. člen Ustave RS (enakost pred zakonom), določbe Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah. Uveljavlja, da je tožnikov status študenta diskriminatorna okoliščina na njegovi strani, zaradi katere mu zakonodaja (kot neustavno izpostavlja zlasti določbo tretjega odstavka 6.b člena ZZZPB, ki predvideva delo študenta po študentski napotnici) odreja pravice, do katerih bi bil upravičen kot delavec. Vendar, kot rečeno, to za odločitev v tem sporu ni pomembno.

² Pred tem že v podobni zadevi VIII Ips 87/2016.

³ Po tretjem odstavku 6.b člena ZZZPB dijaki in študentje lahko opravljajo začasno in občasno delo na podlagi napotnice zavoda ali pooblaščenice organizacije, ki opravlja dejavnost posredovanja dela dijakom in študentom. Gre za osebe, ki se po drugem odstavku 6.b člena ZZZPB izobražujejo po javno veljavnih programih osnovnega, poklicnega, srednjega in višjega strokovnega izobraževanja.

Datum zadnje spremembe: 17.01.2019