



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

UPRS sodba I U 923/2015

**Sodišče:** Upravno sodišče

**Oddelek:** Upravni oddelek

**ECLI:** ECLI:SI:UPRS:2016:I.U.923.2015

**Evidenčna številka:** UL0012211

**Datum odločbe:** 30.03.2016

**Senat, sodnik posameznik:** Zdenka Štucin (preds.), Marjanca Faganel (poroč.), Alenka Praprotnik

**Področje:** INŠPEKCIJSKO NADZORSTVO

**Institut:** inšpekcijski postopek - ukrep inšpektorja za delo - prepoved opravljanja dejavnosti - delovno razmerje - elementi delovnega razmerja

**Zveza:** ZDR-1 člen 4, 13, 13/2, 22, 39, 54, 213. ZID-1 člen 19.

## Jedro

Določba drugega odstavka 13. člena ZDR-1 je kogentne narave ter v primeru, ko v razmerju med delodajalcem in osebo, ki zanj opravlja delo, obstajajo elementi delovnega razmerja, pogodbeni stranki ne moreta prosto izbirati pravne opredelitve tega razmerja, kar pomeni, da se v takšnem primeru delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen če je to posebej zakonsko določeno. Gre za t.i. načelo prednosti dejstev, po katerem se takšno razmerje, ne glede na voljo pogodbenih strank, po sili zakona šteje za delovno razmerje, delavec pa ima vse pravice iz delovnega razmerja

## Izrek

I. Tožba se zavrne.

II. Vsaka stranka trpi svoje stroške postopka.

## Obrazložitev

1. Pristojni inšpektorat je v postopku inšpekcijskega pregleda z izpodbijano odločbo (v prvem odstavku izreka) tožeči stranki prepovedal opravljanje dela oziroma opravljanje delovnega procesa z osemnajstimi, poimensko navedenimi delavci, ki imajo priglašeno dejavnost kot samostojni podjetniki, do odprave nepravilnosti, ki je bila storjena s tem, da je delodajalec – tožeča stranka delavcem omogočila opravljanje dela na podlagi pogodb civilnega prava – pogodb o opravljanju storitev, tako da je njihovo delo vsebovalo vse elemente delovnega razmerja (delo po navodilih in nadzoru delodajalca, osebno in nepretrgano opravljanje dela, plačilo za delo, vključitev v organizirani delovni proces delodajalca), kar je v nasprotju z drugim

odstavkom 13. člena Zakona o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR-1). Rok za izvršitev odločbe je 60 dni po njeni dokončnosti (drugi odstavek izreka). Po tretjem in četrtem odstavku izreka pritožba ne zadrži izvršitve in v postopku niso nastali stroški.

2. Iz obrazložitve sledi, da se je inšpekcijski nadzor pri tožeči stranki opravil v zvezi s spoštovanjem določb ZDR-1, ki se nanašajo na delovni čas ter delo prek pogodb civilnega prava. Pri tem je bilo ugotovljeno, da se tožeča stranka kot delodajalec ukvarja z dejavnostjo organizacije prevoza oseb in prtljage. Na delovnem mestu voznika so zaposleni trije delavci, poleg njih pa delo voznika opravljajo tudi osebe, ki imajo status samostojnega podjetnika, in ki delo opravljajo na podlagi Pogodb o naročilu storitev (v nadaljevanju Pogodba). Glede na vsebino sklenjenih pogodb ter na podlagi podatkov o opravljenem delu se ugotavlja, da pri navedenih osebah obstajajo vsi elementi delovnega razmerja, ki jih določa 4. člen ZDR-1. Vsi navedeni delavci opravljajo delo na sistemiziranem delovnem mestu, delo sodi v redno dejavnost tožeče stranke, delavci so se v delovni proces vključili prostovoljno, delo opravljajo v delovnem procesu, ki ga organizira tožeča stranka, za opravljeno delo mesečno prejema plačilo, ki temelji na urni postavki in ne na opravljenem poslu, svoje delo opravljajo osebno in nepretrgoma (nekateri več kot eno leto), opravljajo ga po navodilih tožeče stranke in z vozili, ki so v lasti ali v najemu s strani tožeče stranke. Ker se po določbah 13. člena ZDR-1 v zvezi z 22. oziroma 54. členom ZDR-1 delo na sme opravljati na podlagi določb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja, se tožeči stranki na podlagi šestega odstavka 19. člena Zakona o inšpekciji dela (v nadaljevanju ZID-1) prepoveduje delo omenjenih delavcev oziroma izvajanje dela z njimi, dokler bodo delo opravljali na podlagi pogodb civilnega prava in na način, ki bo vseboval elemente delovnega razmerja. Skladno z določbami ZID-1 se tožečo stranko opozori še na možnost izrekanja nadaljnjih ukrepov, če bi ponavljala ugotovljene kršitve.

3. Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti je kot drugostopni organ pritožbo tožeče stranke zoper izpodbijano odločbo zavrnilo kot neutemeljeno. V svojih razlogih ugotavlja, da je odločitev prve stopnje pravilna in zakonita. Ob sklicevanju na prvi odstavek 4. člena ZDR-1 navaja, da je ne glede na poimenovanje sklenjene pogodbe pri ugotavljanju razmerja med naročnikom in izvajalci pomembna njena vsebina, predvsem pa njeno dejansko izvajanje, ter da je v konkretnem primeru prvostopni organ pravilno in popolno ugotovil obstoj vseh elementov delovnega razmerja. V zvezi s pritožbenimi ugovori pojasni, da volja oziroma pripravljenost s.p. za sklenitev delovnega razmerja v tem primeru ni pomembna, ker se v tem postopku ne ugotavlja obstoj delovnega razmerja oziroma vzpostavlja delovno razmerje, temveč se preverja spoštovanje delovnopravne zakonodaje s strani delodajalca. Dejstvo, da posamezni delavci delajo kot s.p. tudi za druge delodajalce, ne nasprotuje ugotovitvi o obstoju vseh elementov delovnega razmerja pri tožeči stranki, pri katerem je med drugim odločil en obseg dela, ki ga delavci opravljajo za tožečo stranko. Iz Pogodbe jasno izhajajo navodila tožeče stranke, ki jih morajo upoštevati s.p. pri opravljanju dela, zato ni mogoče upoštevati pritožbenega ugovora, da s.p. ne opravljajo dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Ker opravljajo delo v osebni odvisnosti in v podrejenem položaju do tožeče stranke, jih tudi ni mogoče enačiti z ekonomsko odvisnimi osebami po ZDR-1 in na ta način utemeljiti sklepanja pogodb z njimi. Pogodbena svoboda, na katero se sklicuje tožeča stranka v pritožbi, ni absolutna in ne more biti v nasprotju z zakonom, ki zapoveduje, da je potrebno v primeru obstoja vseh elementov delovnega razmerja za takšna dela skleniti pogodbo o zaposlitvi. Možnosti sklenitve pogodb o zaposlitvi po ZDR-1 je več. Tožeči stranki pa se prepoveduje delo le s tistimi pogodbenimi delavci, pri katerih so bili ob upoštevanju obsega in nepretrganosti dela za tožečo stranko ugotovljeni vsi elementi delovnega razmerja.

4. Tožeča stranka se s takšno odločitvijo ne strinja in predlaga njeno odpravo ter povrnitev stroškov postopka. V tožbi uveljavlja nepravilno ugotovljeno dejansko stanje ter napačno uporabo materialnega in procesnega prava. Navaja, da pri navedenih izvajalcih v večini primerov manjkajo štirje elementi delovnega razmerja iz

4. člena ZDR-1, pri vseh pa trije, ter da tega pristojni organ v postopku ni ugotavljal.

5. V večini primerov manjka element prostovoljnega vključevanja v delovni proces. Večina od izvajalcev se ni želela vključiti v delovni proces kot redno zaposleni, ker poleg dela pri tožeči stranki opravljajo še druga dela z drugimi delodajalci, prav tako na podlagi pogodb o naročilu. V primeru redne zaposlitve to ne bi bilo več mogoče in bi bili resno prikrajšani na zaslužku. Zato bi bilo potrebno, kot izhaja tudi iz odločbe Vrhovnega sodišča (VS 33119 z dne 15. 1. 2008), v vsakem posameznem primeru ugotavljati voljo strank (izvajalcev) in ne kar pavšalno odrediti, da so posamezne osebe že s samim dejstvom, da so delo opravljale dlje časa, izrazile svojo voljo tudi za redno delovno razmerje ter s tem postavile delodajalca v položaj, da jih izkorišča. Namen določb ZDR-1 je namreč v tem, da se varuje delavce pred izkoriščanjem. Inšpektor tega elementa ni ugotavljal, saj ni pridobil izjave nobenega izvajalca, da bi ugotovil, ali je prišlo do situacije, ki jo je zakon želel preprečiti. Tožeča stranka je po prejemu odločbe ponovno o tem povprašala imenovane v odločbi ter prilaga pet izjav izvajalcev, ki izražajo voljo, da se ne sklene z njimi redna zaposlitev. Ugotoviti pa bi bilo treba tudi za vsakega izvajalca posebej, ali je imel sklenjene pogodbe še z drugimi naročniki, česar pa inšpektor ni ugotavljal.

6. Drugi element, ki manjka pri vseh imenovanih, je delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Delodajalec nesporno daje navodila, nima pa nobene možnosti nadzora. Vsak delavec ima vedno možnost, da odkloni prevoz, zaradi česar Pogodba ne preneha, temveč se poišče drugega izvajalca, da opravi storitev. Vsi izvajalci so lahko sami izbirali, za koga še delajo, kdaj imajo dopust in proste dni, in to neodvisno od tožeče stranke. Tega inšpektor ni ugotavljal niti ni tega v odločbi drugače argumentiral.

7. V zvezi s tretjim elementom – trajnostjo delovnega razmerja tožeča stranka navaja, da so bili delavci neodvisni pri tem, ali bodo delali nepretrgano ali ne. Obenem je bila ta okoliščina bistveno odvisna o dejanskih potreb delodajalca. Tožeča stranka je družba, ki razvija poslovni model na trgu v Sloveniji in na Hrvaškem tri leta. Poslovnega modela, kot je njen, še ni na svetu, zato ni mogoče predvideti potreb po prevozu niti narediti jasnega plana dela. Zato tudi ni mogoče vnaprej vedeti, koliko delavcev je treba redno zaposliti. Tega inšpektor ni upošteval, čeprav mu je tožeča stranka kot mlad delodajalec jasno prikazala (z grafom nihanja naročil) nihanje potreb po prevozih. Računi, ki naj bi dokazovali nepretrganost dela, tega ne kažejo, saj vsebujejo vse ure, ko je izvajalec na poti, vključno z urami čakanja, ki jih v primeru rednega delovnega razmerja ni dolžna plačati. Poudari še, da ima v pogodbah z vsemi sodelujočimi podjetji kot enoto za določanje višine obveznosti uporabljeno uro ter da samo to dejstvo ne pripelje do zaključka, kakršnega naredi inšpektor v izpodbijani odločbi.

8. Četrti element, ki je obvezen v vsakem delovnem razmerju, je konkurenčna prepoved. Nihče od navedenih izvajalcev ni imel konkurenčne prepovedi in so lahko delali, za kogar so želeli. Inšpektor te določbe, ki je obvezna za delovno razmerje, ni upošteval niti je ni ugotavljal. Odločba tudi ne omenja ekonomske odvisnosti oziroma dejstva, da noben od izvajalcev, ki so navedeni v odločbi, ni podal izjave v smislu določb ZDR-1 v tej zvezi. Tega tudi inšpektor (po bilancah s.p.) ni ugotavljal. Tožeča stranka se sprašuje še, kako se določbi 13. in 213. člena ZDR-1 dopolnjujeta ali morda izključujeta. Vsekakor pa meni, da nista jasni in da iz zakona ni razvidno, na koga se 213. člen ZDR-1 nanaša.

9. Odločba pa je po mnenju tožeče stranke tudi protiustavna. Določbo 49. člena Ustave krši s tem, ko implicira voljo oseb, ki so s tožečo stranko sklenile pogodbo civilnega prava, saj večina navedenih izvajalcev ni imela volje skleniti pogodbe o zaposlitvi in je želela ohraniti svobodo pri poslovanju, ki jo kot svobodno izbire poklica in zaposlitve ščiti navedena določba Ustave. Poleg tega jim je kršena pravica po 74. členu Ustave, saj kot samostojni podjetniki niso podvrženi konkurenčni prepovedi, ki bi obstajala v primeru

sklenitve pogodbe o zaposlitvi. Pravica tožeče stranke kot delodajalca, ki izhaja iz 74. člena Ustave in ki zagotavlja prosto opravljanje dejavnosti gospodarskih subjektov, pa je kršena s tem, ko se ji vsiljuje način delovanja, tj. sklenitev pogodbe o zaposlitvi z osebami, ki za to nimajo pogodbene volje in ki ji lahko povzroči prenehanje poslovanja in s tem prenehanje dela za vse delavce, ne samo za obravnavanih 18 izvajalcev. Vse pod pretvezo zaščite podrejenih subjektov v ekonomskem razmerju, kar pa dejansko onemogoča svobodno gospodarsko pobudo vseh, ki so udeleženi v teh razmerjih.

10. Tožena stranka je na poziv sodišča posredovala upravne spise, ni pa podala odgovora na tožbo. Sodišču predlaga, da tožbo kot neutemeljeno zavrne.

11. Tožba ni utemeljena.

12. Po pregledu spisov in izpodbijane odločbe sodišče sodi, da je izpodbijana odločba pravilna in zakonita. Pravilni in skladni z zakonom so tudi njeni razlogi, zato jih sodišče ne ponavlja, temveč se po pooblastilu iz 71. člena Zakona o upravnem sporu (v nadaljevanju ZUS-1) nanje sklicuje.

13. Tožena stranka po presoji sodišča tudi pravilno in izčrpno odgovori na pritožbene ugovore, ki so po vsebini enaki tožbenim. Pri tem pravilno poudari, da je določba drugega odstavka 13. člena ZDR-1 kogentne narave ter da v primeru, ko v razmerju med delodajalcem in osebo, ki zanj opravlja delo, obstajajo elementi delovnega razmerja, pogodbeni stranki ne moreta prosto izbirati pravne opredelitve tega razmerja, kar pomeni, da se v takšnem primeru delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen če je to posebej zakonsko določeno. Gre za t.i. načelo prednosti dejstev, po katerem se takšno razmerje, ne glede na voljo pogodbenih strank, po sili zakona šteje za delovno razmerje, delavec pa ima vse pravice iz delovnega razmerja.(1) Zato volja posameznih delavcev (s.p) in njihova (ne)pripravljenost, da sklenejo delovno razmerje ni pomembna in zato njihove izjave v tej zvezi, ki jih tožeča stranka prilaga tožbi in pred tem že pritožbi, za odločitev niso pomembne, tako kot tudi ni mogoče slediti tožbeni zahtevi, po kateri bi bilo potrebno v vsakem posameznem primeru ugotavljati njihovo voljo za redno delovno razmerje ter ugotavljati, ali so imeli sklenjene pogodbe še z drugimi naročniki.

14. Pravilen pa je po presoji sodišča tudi zaključek, da pri osebah, ki so navedene v izreku izpodbijane odločbe, obstajajo vsi elementi delovnega razmerja, ki jih določa 4. člen ZDR-1(2), in kot je podrobno opisano v obrazložitvi izpodbijane odločbe. Dejanskim ugotovitvam v tej zvezi, zbranih pri inšpekcijskem pregledu, tožeča stranka ne ugovarja. Ugovarja njihovi opredelitvi kot zakonsko določenim elementom delovnega razmerja. Volja delavcev, da se ne vključijo v delovni proces kot redno zaposleni, kot že rečeno, ni odločilna. Poleg tega je ni mogoče enačiti z neprostovoljnim vključevanjem delavcev v delovni proces, kot to smiselno sledi iz navedb tožeče stranke in iz zatrjevanja, da v večini primerov manjka (prvi) element prostovoljnega vključevanja. V zvezi z drugim elementom delovnega razmerja (delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca) tožeča stranka sama pove, da delajo delavci po njenih navodilih. Navodila, ki jih morajo upoštevati pri opravljanju dela, tudi jasno izhajajo iz sklenjenih Pogodb. Obenem naj bi tožeča stranka ne imela nad njimi nadzora, kar pa glede na delovni proces, kakršen poteka v konkretnem primeru, ni logično in v tožbi tudi ni z ničemer utemeljeno. Res je sicer, da imajo delavci možnost, da prevoz odklonijo in da so neodvisni pri tem, ali bodo delali nepretrgano ali ne. Vendar pa možnost, ki jo imajo, za odločitev ni bistvena. Bistveno je dejansko opravljanje dela. Tega pa so delavci, na katere se izpodbijana odločba nanaša, po ugotovitvah inšpekcije (nesporno) opravljali nepretrgoma, zato tožeča stranka ne more uspeti z ugovorom, da v obravnavanih primerih manjka tretji element – trajnost delovnega razmerja. Konkurenčna prepoved iz 39. člena ZDR-1 (kot četrti element delovnega razmerja) pa ni absolutna in se ji delodajalec lahko odpove. Zato dejstva, da noben od obravnavanih delavcev v pogodbi ni imel konkurenčne prepovedi, ni šteti za

okoliščino, ki bi lahko narekovala drugačno odločitev in ki bi morala biti zato predmet posebne presoje s strani inšpekcijskega organa. Do drugačne odločitve pa tudi ne more pripeljati (samo)spraševanje tožeče stranke o tem, kakšno je razmerje med določbami 13. člena ZDR-1 in 213. člena ZDR-1, ki ureja položaj ekonomsko odvisnih oseb ter s tem povezana domnevna nejasnost zakonske ureditve. Zatrjevane kršitve določb ZDR-1 in s tem materialnega prava torej po presoji sodišča niso podane. Prav tako ni videti niti niso konkretno zatrjevane kršitve procesnega prava.

15. Za uveljavljanje kršitev ustavnih pravic delavcev iz 74. člena Ustave tožeča stranka kot delodajalec ne izkazuje pravnega interesa. Kolikor uveljavlja kršitev pravice do svobodne gospodarske pobude kot pravice delodajalca, pa že drugostopni organ pravilno poudari, da pogodbeni svoboda gospodarskih subjektov ni neomejena. Meje ji v skladu z drugim odstavkom postavlja javna korist, ta pa je v primeru sklepanja delovnih razmerij in s tem varstva pravic delavcev nedvomno podana. Zato tožeča stranka tudi z ugovori ustavnopravne narave, ki so razen tega povsem splošni in nekonkretizirani in ki kot takšni posega v pravice tožeče stranke ne izkazujejo, po presoji sodišča ne more uspeti.

16. Ker je torej izpodbijana odločba pravilna in zakonita, tožbene navedbe pa neutemeljene, je sodišče tožbo na podlagi prvega odstavka 63. člena ZUS-1 zavrnilo kot neutemeljeno.

17. O stroških upravnega spora je sodišče odločilo na podlagi četrtega odstavka 25. člena ZUS-1, po katerem v primeru, če sodišče tožbo zavrne, trpi vsaka stranka svoje stroške postopka.

18. Sodišče je odločilo na nejavni seji, ker so bili dokazi izvedeni in pravilno presojeni že v postopku izdaje izpodbijane odločbe (59. člen v zvezi z drugim odstavkom 51. člena ZUS-1).

-----

opomba (1) : Prim. D. Senčur-Peček, Zakonite oblike opravljanja dela, Podjetje in delo 2013, št. 6-7, str. 921.

opomba (2) : ZDR-1 v prvem odstavku 4. člena opredeljuje delovno razmerje kot 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..

**Datum zadnje spremembe: 23.08.2016**