

ZBORNİK ZNANSTVENIH RAZPRAV

2011

LETNIK LXXI

Zbornik znanstvenih razprav
Letnik 71 (2011) / Volume 71 (2011)
Oktober 2011 / October 2011

To delo je ponujeno pod licenco Creative Commons Priznanje
avtorstva-Brez predelav 4.0 Mednarodna.
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-
NoDerivatives 4.0 International License.

Več na spletni strani: / For further information visit:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>

Dr. Luka Tičar*

Nova koncepcija ekonomske odvisnosti kot možni dejavnik osebne veljavnosti delovnega prava**

1. Uvod kot prispevek k razpravi o novejši koncepciji osebne podrejenosti (subordinacije) in osebni veljavnosti delovnega prava

Razvojne spremembe v organizaciji dela, ki so spodbudile razmah oblik opravljanja dela in s tem pravnih podlag zanj, so v zadnjem desetletju vodile v razprave o primernosti tradicionalne osebne veljavnosti delovnega prava (*traditional personal scope of labour law*).¹ Aplikacija delovnega prava na pojem tradicionalnega (proizvodnega) delavca in s tem tradicionalno zasnovani pojem osebne podrejenosti ne zadošča več, saj vse več delovno aktivnih oseb ni mogoče enoznačno opredeliti za delavca v tradicionalnem smislu, to je kot osebno podrejeno in ekonomsko odvisno osebo, ki z delodajalcem za opravljanje dela sklene pogodbo o zaposlitvi. Vse večji in vse pomembnejši postaja delež tistih oseb, ki delo opravljajo v civilnopravnem razmerju, torej ne na podlagi pogodbe o zaposlitvi, vendar v razmerah in okoliščinah, podobnih tistim v delovnem razmerju. Preglejmo torej razmerja, v katerih trčijo značilnosti odvisnega delovnega razmerja in značilnosti neodvisnega pogodbenega dela oziroma samozaposlenosti. Vse pomembnejša skupina so osebe, ki delo opravljajo osebno, dalj časa, odplačno, vendar ne v razmerah osebne podrejenosti, saj delodajalec nad njimi ne izvaja nobene od svojih treh oblasti (normativne, direkcijske in disciplinske). Osrednji dejavnik razmerij med takimi osebami in delodajalci pa je lahko ekonomska odvisnost od posameznega delodajalca, ki je v večini evropskih držav že spodbudila strokovne razprave o njenem upoštevanju pri morebitni razširitvi

* Docent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

** Razprava je povzetek obravnavane tematike v doktorski disertaciji: Tičar, *Subjekti delovnopravnega varstva* (2010), str. 197–233.

¹ O nekaterih vprašanjih osebne veljavnosti delovnega prava, ki presegajo zgolj ekonomsko odvisnost, glej Tičar, *Temeljna vprašanja*, v: *Delavci in delodajalci VIII* (2008) 2-3, str. 329–343.

osebne veljavnosti delovnega prava. Skupino ekonomsko odvisnih oseb, ki formalno nastopajo kot osebno neodvisni pogodbeniki, Mednarodna organizacija dela (MOD) in doktrina uvrščata v skupino oseb, potrebnih delovnopravnega varstva. Argument za takšno oceno so izrazito negativni učinki pomanjkanja varstva oz. izrazito negativne posledice prekinitve poslovnega sodelovanja med takšno osebo in delodajalcem. Ta na primer pri poslovni odločitvi o prenehanju pravnega razmerja z izvajalcem del ni omejen s (kogentnimi) pravili delovnega prava, kot velja pri odpuščanju delavcev v delovnem razmerju.

Pojav ekonomske odvisnosti presega doktrinarno razmejevanje odvisnega od neodvisnega dela, tj. delovnega razmerja od civilnopravnega razmerja, pri čemer se razpravlja pretežno o osebni, pravni podrejenosti oziroma subordinaciji. Ekonomska odvisnost je posebno stanje, nastalo v trajnejšem razmerju med osebo, ki opravlja delo, in naročnikom. Tako je ekonomska odvisnost lahko povsem neodvisna od osebne (ne)odvisnosti in zato tudi težje prepoznavna. Od tega, ali obstaja v odvisnosti od osebne podrejenosti ali samostojno, je odvisno tudi upoštevanje ekonomske odvisnosti kot dela širšega pojma subordinacije, kot povsem samostojnega elementa delovnega razmerja ali le kot dejavnika za zagotovitev delovnopravnega varstva. Zamisel, da naj se ekonomski odvisnosti prizna status samostojnega opredelilnega elementa delovnega razmerja in nanjo veže status delavca, je verjetno preveč daljnosežna, čeprav so v teoriji pogoste težnje celo po nadomestitvi pojma osebne podrejenosti z ekonomsko odvisnostjo. Teoretiki, na primer Cuche že v prvi polovici prejšnjega stoletja² ali Wank³, argumente za to tezo vidijo v dejstvu, da je bila predvsem ekonomska, finančna odvisnost povod za pojav ter razvoj delovnega prava in prava socialne varnosti, saj je odvisnost od nekoga za preživetje pomembnejše družbeno dejstvo kot sledenje in upoštevanje navodil nekoga glede opravljanja dela. S stališča sodobnih teoretičnih razprav v delovnem pravu se teza po zamenjavi subordinacije z ekonomsko odvisnostjo kaže kot težnja po širši osebni veljavnosti delovnega prava,⁴ v katerem ima opredelitev delavca osrednjo vlogo.

O subordinaciji kot osebni ali pravni podrejenosti kljub prizadevanjem nekaterih teoretikov menim, da je dejstvo delovnega prava. Ne strinjam se s tistimi, ki menijo, da v današnjih družbenih in gospodarskih razmerah za osebno podreje-

² Supiot, BEYOND EMPLOYMENT (2005), str. 14.

³ Glej primerjalnopravni pregled nacionalnih ureditev glede ekonomske odvisnosti (Nemčija) v točki 2.1.2.

⁴ Antipod težnji po širši osebni veljavnosti delovnega prava je težnja po omejevanju, oženju njegove osebne veljavnosti. Tu je treba opozoriti na t. i. trajno pravno odvisnost (*permanent legal subordination*), ki je v francoskem delovnem pravu pomenila restriktivno opredelitev pojma delavca in s tem izključitev mnogih s področja delovnopravnega varstva, na primer delavcev za določen čas. Podrobneje glej Supiot, BEYOND EMPLOYMENT (2005), str. 13, 14.

nost ni več primernega mesta. Ob tem izhajam iz pomena, ki ga ima subordinacija s stališča ugotavljanja obstoja delovnega razmerja, če o tem obstaja dvom ali spor, in s stališča delovnopravnega varstva, ki se delavcu zagotavlja v zameno za podrejeni položaj.⁵ Nujno pa se mi zdi sprejeti dejstvo, da ob vse bolj omejeni uporabni vrednosti navodil in nadzora kot tradicionalnih kazalnikov osebne podrejenosti postaja vse bolj pomembna vključenost delavca v delovni proces. Te ne enačim s pojmom osebne podrejenosti, temveč jo vidim samo kot dejavnik, ki pripomore k ugotovitvi obstoja osebne podrejenosti in s tem delovnega razmerja.

Zgodovinsko gledano je bila tudi ekonomska odvisnost delavca povod za pojav in razvoj delovnega prava, katerega namen je delavcu zagotavljati pravice iz delovnega razmerja in s tem dostojno delo in življenje. Zato je ekonomska odvisnost poleg osebne podrejenosti pomembna vrednostna sestavina delovnega prava. Delavec je bil, je in bo osebno podrejen delodajalcu in od njega tudi ekonomsko odvisen. Ekonomska odvisnost, obravnavana v nadaljevanju razprave, ne bo upoštevana kot stanje osebno podrejenega delavca, temveč osamosvojeno od pojma subordinacije.

V nadaljevanju bo jasno opredeljen pojem ekonomske odvisnosti, kot je razumljen v kontekstu novejšje problematike osebne veljavnosti delovnega prava. S tem bo jasno omejen oziroma označen tudi vsebinski prostor nadaljnje teoretične in praktične razprave, ki bo vodila v prikaz različnih možnosti pravne ureditve položaja ekonomsko odvisnih oseb tudi v naši pravni ureditvi.

Zamisel, da naj se ekonomski odvisnosti prizna lastnost samostojnega opredelilnega elementa delovnega razmerja, se zdi nekoliko pretirana, mnogo sprejemljivejša pa je zamisel, da naj se osebi, za katero se ugotovi, da delo opravlja v okoliščinah ekonomske odvisnosti, priznajo nekatere pravice iz spektra delovnopravnega varstva. Katera od teh dveh idej – ali morda kaka tretja – je primernejša ali sprejemljivejša za našo pravno ureditev, bom skušal ugotoviti po opredelitvi pojma ekonomske odvisnosti in kratkem primerjalnopravnem pregledu ureditev tega področja.

2. Pojem ekonomske odvisnosti

Pod pojmom ekonomske odvisnosti, ki bo predmet primerjalnopravne analize, lahko razumemo stanje posameznikove odvisnosti od dohodka, ki ga dobi od svojega, navadno edinega naročnika del. Tako razumevanje pojava se je za potrebe obravnave problematike osebne veljavnosti delovnega prava razvilo v

⁵ Podobno Končar, v: Bečan in drugi, ZAKON O DELOVNIH RAZMERJIH S KOMENTARJEM (2008), str. 38.

MOD.⁶ Pojem ekonomske odvisnosti se bo v tej razpravi uporabljal izključno za presojo pravnega položaja samozaposlenih oseb ali izvajalcev pogodbenega dela, torej oseb, ki niso v delovnem razmerju. Pri njih ni mogoče zaznati osebne podrejenosti v razmerju do naročnika, hkrati pa tudi same ne nastopajo v vlogi delodajalca. Delo opravljajo praviloma same, neposredno. Pojma ekonomske odvisnosti načeloma tudi ne bomo povezovali s prikrivanjem prave pravne narave konkretnega pogodbenega razmerja, čeprav bo iz nekaterih nacionalnih pravnih ureditev ta povezava jasno vidna. Za odločitev, da je oseba kljub civilnopravni pogodbi dejansko v delovnem razmerju, namreč ne potrebujemo ekonomske odvisnosti kot opredelilnega elementa delovnega razmerja.

2.1. Ekonomska odvisnost v nekaterih državah članicah EU

Države EU lahko glede na uporabo pojma ekonomsko odvisnega dela razvrstimo na države, ki koncept priznavajo in uporabljajo, države, ki pravne opredelitve takega dela nimajo, vendar v strokovnih krogih potekajo razprave o morebitni potrebnosti ukrepov, ki bi bili namenjeni ekonomsko odvisnim osebam, in države, v katerih problematika ekonomsko odvisnih oseb ni deležna resnejših strokovnih ali akademskih razprav.

V prvo skupino držav spadajo Italija, Nemčija, Španija in Velika Britanija. Z namenom zaznati morebitno uporabnost in primernost nekaterih zakonskih rešitev pravnega položaja teh oseb za našo delovno zakonodajo bodo prikazane temeljne značilnosti pravne ureditve vseh štirih držav. Pravnim ureditvam drugih držav v tem prispevku ne bomo namenili posebne pozornosti.

2.1.1. Italija

Italijanska civilna zakonodaja, ki zajema tudi področje delovnega prava, pojem delavca veže na osebno podrejenost delodajalcu. Subordinacija je osrednji dejavnik razlikovanja med odvisnim in neodvisnim delom. Civilni zakonik (*Codice civile*)⁷ v 2094. členu delavca opredeljuje kot osebo, ki za podjetje za plačilo in pod nadzorom opravlja ročno ali umsko delo. Zelo podobno v 2222. členu opredeljuje samozaposleno osebo, pri čemer je bistvena njena neodvisnost. Vsebinsko precej skopi opredelitvi sodni praksi⁸ prepuščata pravno kvalifikacijo mnogih oblik oprav-

⁶ Glej: The scope of employment relationship, Report (V), URL: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc91/pdf/rep-v.pdf>, str. 28, 29.

⁷ URL: <http://www.studiodocelentano.it/codici/cc/IVtII.htm>.

⁸ V sodni praksi so se razvili in uveljavili naslednji kazalniki, s pomočjo katerih je mogoče potegniti mejo med odvisnim delavcem in samozaposlenim: (1) integracija delavca v proizvodno

ljanja dela, pri katerih ni mogoče samo na podlagi dveh zakonskih meril (plačilo, subordinacija) presoditi, ali gre za odvisnega delavca ali samozaposlenega. Prikazani vzorec zakonske ureditve pojma delovnega razmerja ali delavca v kontinentalni pravni kulturi ni nič izjemnega. Posebnost italijanske zakonodaje pa je t. i. parasubordinacija oziroma ureditev kvaziodvisnega dela, ki se ujema s pojmom ekonomsko odvisnega dela. Ekonomsko odvisno delo je posebna oblika avtonomnega dela oziroma samozaposlenosti, s čimer ekonomsko odvisne osebe niso uvrščene v skupino odvisnih delavcev v delovnem razmerju, niti ne tvorijo tretje, samostojne skupine delovno aktivnih oseb. Gre za samozaposlene, ki jih zakonodaja obravnava nekoliko drugače; priznava jim nekatere pravice odvisnih delavcev.

Za oceno, da samozaposlena in neodvisna oseba opravlja delo v okoliščinah ekonomske odvisnosti, se po italijanskem pravu upoštevajo tri značilnosti:⁹

- kontinuiteta: pogodbeni obveznosti delavca naj ne bi zajemala samo izpolnitve določenega cilja, namena, temveč naj bi pomenila dalj časa trajajočo aktivnost. Ob upoštevanju dejstva, da gre za neodvisno delo, dalj časa trajajoča aktivnost ni enaka delovni aktivnosti odvisnega delavca. Še vedno je predmet obveznosti dokončanje dela, naloge ali storitve, ki pa zahteva daljše obdobje. Če je predmet pogodbene obveznosti na primer eno samo dejanje, potrebno za doseg cilja, je za ekonomsko odvisno delo relevantno njeno večkratno ali dalj časa trajajoče ponavljanje;
- koordinacija: delo mora potekati v skladu z značilnostmi delodajalčeve organizacijske sheme. Koordinacijo je mogoče razumeti kot delodajalčev vpliv na organizacijo dela, ki pa nima narave in intenzivnosti navodil in nadzora v odvisnem delovnem razmerju.¹⁰ Zato se ekonomsko odvisno

in organizacijsko strukturo podjetnika; šteje se, da samozaposleni opravlja delo v lastni organizacijski shemi; (2) vodstvena in disciplinska oblast, obstoječa samo pri odvisni zaposlitvi; (3) breme poslovnega tveganja, pri katerem se domneva, da samozaposleni sam nosi tveganje nedokončanja dela, delavec odgovarja samo za zagotovitev svoje dejavnosti brez odgovornosti za doseg končnega rezultata; (4) lastništvo materiala, opreme, orodja, uporabljenega pri delu; (5) kraj opravljanja dela; delavec delo opravlja načeloma v prostorih delodajalca, samozaposleni ne; (6) delovni čas; delavec dela v času, ki ga določi delodajalec, samozaposleni si čas opravljanja dela organizira sam; (7) oblika plačila za delo; delavec prejema plačo v določeni višini v rednih časovnih obdobjih, plačilo samozaposlenemu je vezano na dokončanje naročenega dela (kazalniki povzeti po Del Conte, Tiraboschi, Italy, v: *LABOUR LAW IN MOTION* (2005), str. 29).

⁹ Perulli, Economically dependant/quasi-subordinate (parasubordinate) employment, URL: <http://ec.europa.eu/social/search.jsp?langId=en&menuType=basic>; str. 80, 81.

¹⁰ Perulli vidi v koordinaciji kot značilnosti ekonomske odvisnega dela funkcionalno razmerje oziroma potrebno povezavo med izvajanjem dela in organizacijo dela, ki jo določeni delodajalec (*coordination is a functional relationship, necessary connection between the execution of the work and the organisation of the work by the beneficiary*); Perulli: Economically dependant/quasi-subordinate (parasubordinate) employment, URL: <http://ec.europa.eu/social/search.jsp?langId=en&menuType=basic>; str. 80.

delo lahko označi tudi za neodvisno delo, ki ga usklajuje delodajalec (*freelance work coordinated by an employer*);

- osebno delo: pogodbeno obveznost mora biti izpolnjena pretežno z osebnim delom delavca, mogoče oz. dopustno pa je tudi sodelovanje drugih.

Čeprav italijansko pravo pojem ekonomsko odvisnih oseb pozna že več kot 30 let,¹¹ je izrazito povečanje deleža¹² teh delavcev v zadnjih desetih letih vodilo do zakonske reforme, ki je potegnila jasno mejo med odvisnimi in kvaziodvisnimi delavci ter slednjim jasno določila raven delovnopравниh varstva. Reforma je bila odziv na prikrievanje odvisnih delovnih razmerij s samozaposlenostjo, s čimer so se delodajalci izognili obveznostim iz delovnega razmerja. Samozaposleni namreč ni subjekt določb delovnega prava.

Reforma zakonodaje je pomenila nadomestilo ekonomsko odvisnega dela s projektnim delom, saj se pogodba o ekonomsko odvisni zaposlitvi lahko sklene le za namen izvedbe določenega projekta, programa ali proizvodne faze. S tem je zakonodajalec omejil obseg ekonomsko odvisnega dela. Pomemben del nove zakonske ureditve pa je tudi delovnopravno varstvo:¹³

- plačilo projektnega delavca mora biti sorazmerno obsegu in kakovosti opravljenega dela ob upoštevanju višine plačila, ki se navadno zagotavlja samozaposlenim osebam pri podobnem delu,
- projektnim delavcem so v primeru, da delo opravljajo v prostorih delodajalca, zagotovljeni ukrepi varnosti in zdravja pri delu,
- nosečnost, bolezen ali poškodbe projektnega delavca ne morejo voditi v prenehanje pogodbe, saj tako kot v primeru odvisnih delavcev nastopi visečnost pogodbe s pravico do nadomestila plače,
- pogodba za projektno delo preneha s končanjem projekta, za katerega je bila sklenjena, pred tem pa le iz utemeljenega razloga.

Posebnost italijanskega pravnega sistema je sistem kolektivnega pogajanja za ekonomsko odvisne osebe. Največje sindikalne centrale so oblikovale svoje organizacijske sheme tako, da lahko zastopajo tudi interese ekonomsko odvisnih oseb. Tako tudi kolektivne pogodbe lahko zagotavljajo varstvo tej skupini formalno sicer samozaposlenih oseb. Poleg naštetih elementov delovnopравниh

¹¹ Prvi predpis, ki je uzakonil to podskupino samozaposlenih, je bil zakon, ki je urejal postopek v delovnopravnih zadevah. S tem je skupina ekonomsko odvisnih oseb v delovnopravnih postopkih imela enak položaj kot odvisni delavci. Pozneje je civilni zakonik uzakonil tudi posamezne elemente delovnopравниh varstva

¹² Del Conte in Tiraboschi navajata, da kar 90 odstotkov ekonomsko odvisnih oseb opravlja delo za enega delodajalca, 66 odstotkov od teh pa jih dela v prostorih delodajalca, v delovnem času in razmerah, ki se ne razlikujejo od delovnih razmer odvisnih delavcev pri istem delodajalcu (Del Conte, Tiraboschi, Italy, v: *LABOUR LAW IN MOTION* (2005), str. 31).

¹³ Prav tam, str. 31.

varstva kolektivne pogodbe zagotavljajo oz. urejajo tudi pisnost pogodbe, trajanje razmerja, pogodbene in druge obveznosti, delovni čas in delovne pogoje, usposabljanje idr.¹⁴

V pravu socialne varnosti in davčnega prava je v italijanski zakonodaji pojem odvisnega dela širši kot v delovnem pravu. Dohodek ekonomsko odvisne osebe se davčno obravnava enako kot plača delavca. Ekonomsko odvisne osebe so vključene v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zdravstveno zavarovanje, zavarovanje za primer poškodb pri delu in poklicnih bolezni.

2.1.2. Nemčija

Nemško delovno pravo je tako kot v Italiji del civilnega prava, zato je osnovni pravni vir nemški civilni zakonik. Značilnost nemške ureditve je, da ne pozna zakonske opredelitve pojma delavca, ki bi bila splošno uporabna. Delavca za potrebe svoje veljavnosti opredeljuje več zakonov, na primer Zakon o svetih delavcev, Zakon o trgovini, Socialni zakonik. Pomanjkanje jasne in širše uporabne opredelitve pojma delavca je tako med strokovnjaki kot v sodni praksi vodilo v številna, tudi zelo različna stališča.¹⁵ Ne glede na nejasnosti glede pojma delavca pa tudi nemško pravo pozna pojem ekonomsko odvisnega delavca, ki je v zakonodaji poimenovan »delavcu podobna oseba« (*Arbeitnehmerähnliche Person*). Zakonodaja ne opredeljuje enotno niti delavcu podobne osebe, temveč jih v zakonih, kjer so te osebe omenjene, obravnava enako kot delavce.¹⁶ S tem jim je zagotovljeno enako varstvo kot osebno odvisnim delavcem.

¹⁴ Perulli, Economically dependant/quasi-subordinate (parasubordinate) employment, URL: <http://ec.europa.eu/social/search.jsp?langId=en&menuType=basic>; str. 82.

¹⁵ Večina delovnopravnih strokovnjakov (znanstvenikov) in zvezno delovno sodišče uporabljajo naslednjo opredelitev delavca: delavec je oseba, ki ima na podlagi pogodbe civilnega prava obveznost opravljati delo v službi nekoga drugega (*in the service of somebody else*). Očitno iz te opredelitve ni mogoče ločiti samozaposlenega od delavca. Sodna praksa je razvila kar 36 različnih meril za presojo konkretnega pravnega razmerja, vendar ni z ničimer nakazala niti njihove logične niti prednostne razvrstitve. Stališče sodne prakse je, da je vsakokratna odločitev odvisna od konkretnega primera. Wank, eden od predstavnikov manjšine kritičnih strokovnjakov, meni, da moramo, če želimo sodno prakso razumeti oziroma ji dati smisel, opredelitev delavca brati v naslednjem smislu: »delavec je nekdo, ki je osebno odvisen; osebna odvisnost pomeni biti zavezan z navodili« (Wank, Germany, v: *LABOUR LAW IN MOTION* (2005), str. 21). Podobno Wank sistematično razmejuje pojem delavca od samozaposlenega in ekonomsko odvisnega delavca: delavec je osebno in ekonomsko odvisen, delavcu podobna oseba je osebno neodvisna in ekonomsko odvisna, samozaposleni je tako osebno kot ekonomsko neodvisen (prav tam, str. 25).

¹⁶ To so: zakon o delovnih sodiščih, zakon o kolektivnih pogodbah, zakon o letnem dopustu, zakon o varnosti in zdravju pri delu, zakon o zaščiti zaposlenih pred spolnim nadlegovanjem na delovnem mestu.

Teorija in praksa pojem delavcu podobne osebe najpogosteje vežeta na opredelitev iz Zakona o kolektivnih pogodbah, ki tudi tej skupini oseb zagotavlja pravico do kolektivnega pogajanja. Tako za »delavcu podobno osebo« velja ekonomsko odvisna oseba, ki je podobno kot delavec potrebna socialne zaščite in:¹⁷

- opravlja delo za druge osebe na podlagi službene (*Dienstvertrag*) ali podjetne pogodbe (*Werkvertrag*),
- opravlja delo osebno in večinoma brez sodelovanja delavcev,
- delo opravlja pretežno za eno osebo oziroma plačilo, ki ga prejme od ene osebe, pomeni v povprečju več kot polovico vseh njenih prihodkov od opravljanja dejavnosti v zadnjih šestih mesecih.

Tako kot v italijanskem pravu tudi v nemški ureditvi ekonomsko odvisne osebe ne sestavljajo tretje skupine delovno aktivnih oseb, temveč se uvrščajo med samozaposlene, z nekaterimi pravicami delavcev. Primerjava med delovno-pravnim položajem ekonomsko odvisnih oseb v Italiji in Nemčiji jasno pokaže, da je varstvo v Italiji izrazitejše, saj jih vsaj delno varuje pred neutemeljenim prenehanjem pogodbenega razmerja in zagotavlja določeno višino plačila za delo. V nobenem od teh dveh sistemov pa kljub zavedanju o dejstvu prikrivanja odvisnega delovnega razmerja z ekonomsko odvisnim delom ne poznajo zakonskih mehanizmov, ki bi urejali neupoštevanje izogibanja delovnemu razmerju, če obstajajo elementi tega.¹⁸ K izrazitejšemu civilističnemu pristopu gotovo prispeva dejstvo, da delovnemu pravu ni priznan status samostojne pravne panoge.

2.1.3. Španija

V španskem delovnopravnem sistemu pojem delavca temelji na prostovoljni odločitvi posameznika o delu za delodajalca, pri čemer je bistveno, da delo zagotavlja osebno, za plačilo, v organizaciji in pod vodstvom delodajalca ter na račun in poslovno tveganje delodajalca. Španska zakonodaja termina ekonomsko odvisne osebe do leta 2007 ni poznala. Do takrat so potekale razprave o primernosti tradicionalnega pojma delavca, saj se je delež samozaposlenih oseb v zadnjem desetletju močno povečal.¹⁹ Krepil pa je tudi pomen avtonomije volje pogodbenih strank v sodni praksi, zaradi česar je mnogo osebno podrejenih oseb ali ekonomsko odvisnih oseb ostalo brez delovnopravnega varstva. Leta 2007 je bil

¹⁷ Wank, Germany, v: LABOUR LAW IN MOTION (2005), str. 25.

¹⁸ Po italijanski sodni praksi se vsako pogodbeno razmerje presoja po njegovi dejanski vsebini.

¹⁹ Špansko gospodarstvo in trg dela zaznamuje dejstvo, da je samozaposlenih 3,6 milijona ljudi (18,3 odstotka celotne delovne sile), od teh jih kar 2,2 milijona nima nobenega zaposlenega (URL: <http://www.eurofound.europa.eu/comparative/tn0801018s/es0801019q.htm>).

sprejet Zakon o samozaposlenih osebah (*Estatuto del Trabajador Autónomo*),²⁰ ki je poleg celovite ureditve pravnega položaja samozaposlenih oseb uvedel pojem ekonomsko odvisnih samozaposlenih oseb in uredil njihov pravni položaj. Španska ureditev je ena prvih, ki je problematiki ekonomske odvisnosti priznala tolikšen pomen, da jo je zakonsko uredila. Je tudi prva zakonska ureditev v Evropi, ki je materijo uredila izključno kot odziv na potrebo po zagotovitvi delovnopravnega varstva tudi nekaterim osebno neodvisnim osebam.

Ekonomsko odvisna samozaposlena oseba je v prvem odstavku 11. člena Zakona o samozaposlenih osebah opredeljena kot oseba, ki običajno, osebno, neposredno in na odplačen način izvaja ekonomsko aktivnost ali opravlja poklic za enega naročnika, od katerega prejme vsaj 75 odstotkov svojih prihodkov. Pomembno je upoštevati, da je lahko samozaposlena oseba ekonomsko odvisna le od enega naročnika, svojo pridobitno dejavnost pa lahko opravlja tudi z drugimi naročniki. Poleg pogojev iz splošne opredelitve mora oseba za priznanje statusa ekonomsko odvisne samozaposlene osebe izpolnjevati še naslednje pogoje:²¹

- ne sme nastopati kot delodajalec drugim osebam oziroma svoje dejavnosti ne sme pogodbeno prenesti na podizvajalca. Prepoved se nanaša tako na dela, ki jih zagotavlja naročniku, od katerega je ekonomsko odvisna, kot tudi na dela, ki jih morda opravlja za druge naročnike. Gre torej za pogoj osebnega opravljanja dela;
- svojega dela oziroma dejavnosti ne sme izvrševati na način, ki se ne bi razlikoval od dela delavcev, ki so v delovnem razmerju z njegovim naročnikom. Četudi ekonomsko odvisna samozaposlena oseba za naročnika opravlja podobna dela, kot jih zanj opravlja delavci v delovnem razmerju, se morajo okoliščine opravljanja dela v zadostni meri razlikovati od okoliščin dela delavcev, to je predvsem brez elementa podrejenosti;
- mora razpolagati s svojimi delovnimi sredstvi in materialom;
- ne sme biti organizacijsko odvisna od stranke, od katere je ekonomsko odvisna. To pomeni, da ekonomsko odvisna samozaposlena oseba ne sme biti osebno podrejena naročniku, kar pa ne pomeni, da ta ne more dajati tehničnih navodil za izvedbo določenega dela ali del;
- plačilo je odvisno od rezultata dela, kar dokazuje, da je predmet pogodbenega razmerja obligacija rezultata, lastna civilnopravnim razmerjem.

Izjema od nujnosti hkratne izpolnitve vseh pogojev za to, da se samozaposlene šteje za ekonomsko odvisnega, po izrecni zakonski določbi velja za samozaposlene v transportu in trgovske zastopnike/posrednike. Samozaposlena oseba v

²⁰ URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/120-2007.html.

²¹ Povzeto po drugem odstavku 11. člena Zakona o samozaposlenih osebah.

dejavnosti transporta (na primer avtoprevoznik) se šteje za ekonomsko odvisno že, če poleg pogojev iz splošne opredelitve izpolnjuje le še zahtevo po osebnem delu.²² Trgovskim zastopnikom/posrednikom pa za to, da so obravnavani kot ekonomsko odvisni, ni treba izpolnjevati zadnjega pogoja;²³ ni nujno, da so plačani samo za dosežen rezultat. Na drugi strani ima zakon namen določene osebe, ki opravljajo svobodne poklice, izločiti iz skupine ekonomsko odvisnih samozaposlenih oseb,²⁴ čeprav morda izpolnjujejo pogoje. Kateri samostojni poklici spadajo mednje, iz zakona ni jasno razvidno. Barrios Baudor omenja na primer arhitekta, odvetnika, vendar meni, da je zakonska ureditev premalo določna, kar bo v praksi povzročalo nejasnosti in probleme.²⁵

Ker španska zakonodaja celovito ureja pravni položaj ekonomsko odvisnih samozaposlenih, del ureditve tvorijo tudi nekatere pravice iz delovnega razmerja, področje prenehanja pogodbe ekonomsko odvisnega z naročnikom in primeri, zaradi katerih ekonomsko odvisni ne more izpolnjevati pogodbenih obveznosti, a niso utemeljena pravna podlaga za prenehanje pogodbe. Zakon o samozaposlenih osebah govori na primer o pravici do 18 dni letnega dopusta, tedenskem počitku, številu delovnih dni, delu ob praznikih ipd., vendar dokončno ureditev prepušča bodisi avtonomni pravni ureditvi²⁶ bodisi pogodbi med ekonomsko odvisnim in naročnikom. Podobno velja glede ureditve delovnega časa, saj zakon določa le, da se mora pri urejanju delovnega časa upoštevati osebno, družinsko in poklicno življenje ekonomsko odvisne osebe. Med načini prenehanja pogodbe, pomembnimi z vidika delovnega prava, velja omeniti, da na primer naročnik lahko odpove pogodbo le iz utemeljenega razloga, da jo ekonomsko odvisna oseba lahko odpove, če naročnik ne izpolnjuje svojih pogodbenih obveznosti, in da jo lahko odpove ekonomsko odvisna samozaposlena ženska, ki je bila žrtev spolnega nadlegovanja.²⁷ Za primerno bi lahko ocenili tudi določbo 16. člena Zakona o samozaposlenih osebah, ki med neutemeljene razloge za odpoved pogodbe uvršča nemožnost opravljanja dela oziroma izpolnjevanja pogodbenih obveznosti ekonomsko odvisnega zaradi na primer višje sile, nujnih družinskih obveznosti, materinstva in očetovstva, ogroženosti življenja in zdravja idr.

Nedvomno je španski pravni ureditvi ekonomske odvisnosti treba priznati velik pomen, saj že zakonsko priznanje skupine ekonomsko odvisnih oseb po-

²² Povzeto po 11. dodatni določbi Zakona o samozaposlenih osebah.

²³ Povzeto po 19. dodatni določbi Zakona o samozaposlenih osebah.

²⁴ Določba tretjega odstavka 11. člena Zakona o samozaposlenih osebah.

²⁵ Barrios Baudor, Travail autonome »economiquement dependant« en Espagne, v: Bulletin de droit compare du travail et de la securite sociale (2008), str. 62–64.

²⁶ Zakon uporablja termin *acuerdos de interés profesional*, ki bi ga lahko razumeli kot nekakšno poklicno kolektivno pogodbo.

²⁷ Načini prenehanja pogodbe so naštetni in urejeni v 15. členu zakona.

meni pomembno pridobitev tako za špansko zakonodajo in prakso kot za delovno pravo. Četudi bo pri nekaterih vprašanjih, tako glede zaokrožitve skupine ekonomsko odvisnih samozaposlenih kot nekaterih vidikov njihovega pravnega položaja, pomembna vloga sodne prakse,²⁸ je španska ureditev lahko pomembna vsebinska usmeritev pravne ureditve problematike tudi v drugih nacionalnih pravnih sistemih.

2.1.4. Velika Britanija

Angleška delovna zakonodaja ne pozna pojma ekonomsko odvisnih oseb, razlikuje pa med zaposlenim, delavcem in samozaposleno osebo. Pojem delavca (*worker*) je mogoče umestiti med pojma zaposlenega (*employee*) in samozaposlene osebe (*self-employed person*), kamor sicer umeščamo ekonomsko odvisne osebe. Zakon o pravicah iz zaposlitve (*Employment Rights Act – ERA*) zaposlenega²⁹ opredeljuje kot osebo, ki dela na podlagi pogodbe o zaposlitvi.³⁰ Pojem delavca pa je po ERA širši, saj poleg zaposlenega zajema tudi drugega posameznika, ki se s katero drugo pogodbo zaveže, da bo osebno opravljal delo ali storitev za drugo pogodbeno stranko.

Ker opredelitvi zaposlenega in delavca ne ponujata vsebinskih meril za njuno razločevanje, pri drugem bistveno vlogo igra sodna praksa. Sodna praksa je razvila več testov, s katerimi sodišče presoja pravni status delovno aktivne osebe v vsakem konkretnem primeru posebej.³¹ Po mnenju sodne prakse je opredelitev nekoga za delavca odvisna od tega, koga se lahko opredeli za zaposlenega. Ugotavlja se, da se tudi za presojo pravnega statusa delavca uporabljajo isti testi kot za zaposlenega. Barnard opozarja, da je bil namen zakonskega varstva delavcev oblikovati neko vmesno skupino oseb, ki po eni strani ne morejo biti označene za zaposlene, po drugi strani pa ne morejo biti označene niti za nosilce lastne

²⁸ O osebni veljavnosti dela Zakona o samozaposlenih osebah, ki ureja položaj ekonomsko odvisnih samozaposlenih oseb, in izzivih sodne prakse pri tem glej Barrios Baudor, Travail autonome »economiquement dependant« en Espagne, v: Bulletin de droit compare du travail et de la securite sociale (2008), str. 43–64.

²⁹ Drugače kot ERA pojem zaposlenega opredeljujejo predpisi s področja varstva zaposlitve v primerih prenosov podjetij – The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006. Za zaposlenega po tem predpisu šteje vsak, ki dela na podlagi pogodbe o zaposlitvi ali katere druge pogodbe, ki ni *contract for services*. S tem je pojem zaposlenega opredeljen širše kot v ERA.

³⁰ Pogodba o zaposlitvi je uvrščena v skupino pogodb *contract of service*. Samozaposleni delo opravljajo na podlagi pogodb, ki spadajo v skupino pogodb *contract for services*.

³¹ Gre za test nadzora, test integracije, ekonomski test, test vzajemnih obveznosti in vseobsežni test. O tem Deakin, Morris, *LABOUR LAW* (2005), str. 136 in nasl.

podjetniške dejavnosti.³² Upravičenje do določenega varstva je utemeljeno s podrejenostjo in odvisnim položajem do delodajalca. Zato pravni teoretiki menijo, da sta tudi za presojo položaja delavcev uporabna testa nadzora in vzajemnih obveznosti, vendar v milejši obliki. Tako naj bi se oseba, ki ne izpolnjuje pogojev iz testa nadzora in vzajemnih obveznosti, potrebnih za zaposlenega, ob milejši presoji teh testov lahko označila za delavca. Burchell, Deakin in Honey ugotavljajo, da so te osebe odvisne od svojega delodajalca, ne izpolnjujejo pa pogojev za zaposlene. Imenujejo jih odvisni samozaposleni (*dependent self-employed*).³³ Mednje spada jo samostojni delavci (*freelance workers*), samostojni trgovci (*sole traders*), delavci na domu in občasni oziroma priložnostni delavci (*casual workers*).

Delavci, med katere spadajo torej tudi ekonomsko odvisne osebe, ki ne delajo na podlagi pogodbe o zaposlitvi, v angleški zakonodaji uživajo delovnopravno varstvo v obliki:³⁴

- zagotovitve plačila v višini minimalne plače,
- omejevanja delovnega časa,
- varstva pred kaznovanim ravnanjem delodajalca v primerih razkritja delodajalca s strani delavca,³⁵
- ureditve dela s krajšim delovnim časom.

2.2. Sinteza primerjalnopravnih pristopov k ekonomski odvisnosti

Iz pregleda nekaj nacionalnih pravnih ureditev (delovno)pravnega položaja ekonomsko odvisnih oseb je mogoče izluščiti ugotovitev, da ekonomska od-

³² Barnard, United Kingdom, v: *LABOUR LAW IN MOTION* (2005), str. 56.

³³ Burchell, Deakin, Honey, *THE EMPLOYMENT STATUS OF INDIVIDUALS IN NON-STANDARD EMPLOYMENT* (1999), str. 12. Iste avtorje povzema tudi Barnard, United Kingdom, v: *LABOUR LAW IN MOTION* (2005), str. 55.

³⁴ Prav tam, str. 57.

³⁵ Public Interest Disclosure Act (Zakon o razkritju v javnem interesu) (URL: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/ukpga_19980023_en_1) tudi delavce varuje pred (povračilnimi) ravnanji delodajalcev, ki so lahko posledica razkritja določene informacije v zvezi z njimi. Za zaščiteno razkritje (*protected disclosure*) šteje na primer razkritje, (i) da je bilo ali bo storjeno kaznivo dejanje, (ii) da oseba, ki je zavezana k izpolnitvi določene obveznosti, te ni ali ne bo izpolnila, (iii) da sta ogrožena življenje in varnost posameznika, (iv) da se povzroča škoda naravnemu okolju ipd. (člen 43b). Zakon delavce varuje ne glede na to, na koga se razkritje nanaša in komu je delavec razkril določeno dejstvo ali dejanje. Zakon delavcu zagotavlja splošno varstvo kot pravico ne biti deležen nikakršnega škodljivega ravnanja s strani delodajalca kot posledice razkritja (določba 47.b člena: A worker has the right not to be subjected to any detriment by any act, or any deliberate failure to act, by his employer done on the ground that the worker has made a protected disclosure). Zakon pri varstvu delavca v teh primerih posebej omenja tudi varstvo pred neutemeljeno odpovedjo pogodbe.

visnost, ko se obravnava ločeno od osebne podrejenosti, še ni deležna dovolj izrazite regulativne pozornosti. Potreba po priznanju te skupine delovno aktivnih in ureditvi njihovega pravnega položaja, zaznana v MOD in doktrinarnih krogih, še ni prodrla – po mojem mnenju vsaj ne v zadostnem in primernem obsegu – na zakonodajno raven posameznih držav. Razen španske pa tudi italijanske in nemške ureditve, ki ekonomsko odvisnim samozaposlenim osebam (Španija), projektnim kvazipodrejenim delavcem (Italija) oziroma delavcem podobnim osebam (Nemčija) sicer izrecno v sklopu samozaposlenosti namenjajo določen obseg tudi delovnopravnega varstva, skoraj v nobeni nacionalni pravni ureditvi ni zaznati namena, da bi tem osebam zagotovili resnejše varstvo. Z vidika zagotavljanja delovnopravnega varstva kot osnovnega smotra delovnega prava je na razmeroma visoki ravni angleška ureditev, ki s testom ekonomske realnosti ekonomsko odvisnost šteje za dejavnik obstoja delovnega razmerja ter poleg pojma zaposlenega priznava in opredeljuje tudi pojem delavca, ki delo lahko opravlja tudi brez pogodbe o zaposlitvi. Tako se delovnopravno varstvo s področja delovnega prava preliva tudi na področje civilnega prava. Za korektno pa je mogoče označiti tudi francosko delovno zakonodajo, ki sicer brez izrecne omembe ekonomske odvisnosti uporablja dva temeljna načina za preseganje negativnih vplivov na posamezne skupine delovno aktivnih. Zakonska označitev pogodbenega razmerja določenih oseb za pogodbo o zaposlitvi, četudi vsebina razmerja ne nakazuje obstoja delovnega razmerja, in priznavanje vseh ali le nekaterih elementov delovnopravnega varstva osebam, podobnim delavcem, sta nedvomno primerna načina razreševanja problematike ekonomsko odvisnih delavcev.

2.3. Ekonomska odvisnost v slovenski delovni zakonodaji

Ekonomske odvisnosti kot vse pomembnejšemu dejavniku sodobnega delovnega prava v slovenski zakonodaji ni namenjena posebna pozornost. Pozitivna delovna zakonodaja sicer pojmu delovnega razmerja namenja pomembno mesto, kar je po mojem mnenju pozitivno, ekonomska odvisnost pa še čaka na primerno zakonsko ureditev in s tem umestitev v normativni okvir nacionalnega delovnega prava. Ne glede na obliko ali način umestitve ekonomske odvisnosti v kontekst delovnih razmerij oziroma delovnopravnega varstva pa je jasno, da se s tem nujno presegajo meje tradicionalnega delovnega razmerja. Kot ekonomsko odvisne osebe sem namreč opredelil samozaposlene in izvajalce pogodbenega dela, ki delo formalno in dejansko opravljajo kot osebno neodvisne osebe, torej

zunaj tradicionalnega, v 4. členu Zakona o delovnih razmerjih³⁶ opredeljenega delovnega razmerja. Kot ekonomsko odvisno osebo lahko obravnavamo na primer samostojnega podjetnika, ki pogodbeno sodeluje le z enim naročnikom, sam pa ne zaposluje, delo torej opravlja sam, ali pa na primer osebo, ki kot izvajalec pogodbenega dela honorarno sodeluje z enim naročnikom in z delom zanj ustvarja najmanj pretežen del sredstev za preživljanje. Obe navedeni osebi delo opravljata kot osebno neodvisni osebi, vendar sta od dela za njuna naročnika ekonomsko, torej eksistenčno odvisna.

Poskus priznanja ekonomske odvisnosti kot dejavnika delovnopravnega varstva pomeni njegovo prelivanje na področje civilnopravnih razmerij. Tako se odpre prostor, v katerem trčijo izrazito nasprotujoči si interesi akterjev na trgu dela. Od priznavanja tehtnosti in pomembnosti posameznih interesov se zakonodajalec, torej država, lahko odloči za način ureditve tega področja. Mogoči so vsaj trije pristopi k zakonski ureditvi ekonomske odvisnosti. V nadaljevanju bodo prikazani ali analizirani trije načini zakonske ureditve, ob tem pa bom skušal na podlagi argumentov vrednostno oceniti tudi primernost vsakega od njih za slovenski pravni prostor.

2.3.1. Ekonomska odvisnost kot opredelilni element delovnega razmerja

Zakonsko opredelitev delovnega razmerja v 4. členu ZDR sestavlja pet opredelilnih elementov, s katerimi delovno razmerje zaokrožimo v njegovem tradicionalnem pomenu. Element subordinacije, to je vezanost na navodila in podrejenost nadzoru delodajalca, pomeni osebno ali pravno odvisnost delavca. Ekonomska odvisnost med tradicionalnimi opredelilnimi elementi ni izrecno omenjena, čeprav je jasno, da je delavec tudi eksistenčno odvisen od dela za svojega delodajalca oziroma plačila, ki ga dobi od njega.

Pojem ekonomske odvisnosti, kot ga obravnavam v tej razpravi, pa nameenjaj skupini delovno aktivnih oseb, ki nimajo sklenjene pogodbe o zaposlitvi in delo dejansko opravljajo v razmerah osebne neodvisnosti, vendar delo, navadno za enega delodajalca, zanje pomeni osrednji vir sredstev za preživetje. Razširitev pojma delovnega razmerja oziroma priznanje ekonomske odvisnosti kot samostojnega opredelilnega elementa delovnega razmerja bi spremenilo in razširilo močno zakoreninjeno opredelitev pojma delovnega razmerja. Spremenilo zato, ker bi ob dejstvu, da je vsaka osebno podrejena oseba tudi ekonomsko odvisna, to dejansko pomenilo nadomestitev osebne podrejenosti z ekonomsko odvisnostjo. Odstop od osebne (pravne) podrejenosti kot opredelilnega ele-

³⁶ Zakon o delovnih razmerjih (ZDR), Uradni list RS, št. 42/2002, 103/2007.

menta delovnega razmerja bi pomenil radikalen rez v uveljavljeno tradicionalno razumevanje delovnega razmerja. Po drugi strani bi uvrstitev ekonomske odvisnosti med opredelilne elemente delovnega razmerja pomenila razširitev pojma delovnega razmerja, ker bi med delavce umeščali tudi vse osebno neodvisne, a ekonomsko odvisne osebe.

Z uvrstitvijo ekonomske odvisnosti med elemente delovnega razmerja v ničemer ne bi posegli v način ugotavljanja pravnega statusa tistih, ki delo opravljajo v okoliščinah odvisnega delovnega razmerja, saj so, kot rečeno, osebno odvisni delavci po naravi stvari tudi ekonomsko odvisni. Na ta način pa bi lahko razširili pojem delovnega razmerja oziroma iz njega izvirajočega varstva tudi na osebe, ki niso sklenile pogodbe o zaposlitvi in niso osebno podrejene delodajalcu oziroma nasprotni pogodbeni stranki. Za priznanje ekonomske odvisnosti kot elementa delovnega razmerja, če bi s tem želeli zajeti ekonomsko odvisne osebe, bi bilo treba ta element osamosvojiti. Za ugotovitev obstoja delovnega razmerja je po veljavni zakonski opredelitvi potreben obstoj vseh opredelilnih elementov hkrati.³⁷ Upoštevanje ekonomske odvisnosti kot samostojnega in zadostnega elementa za obstoj delovnega razmerja zato ne bi bilo primerno in bi bilo za ugotovitev obstoja delovnega razmerja treba zahtevati obstoj še katerega (vendar ne vseh), na primer osebnega dela.³⁸ Toda tudi pri slednjem bi bila potrebna previdnost in prizadevanje, da bi čim bolj omejili možnost izogibanja delovnemu razmerju. V Avstraliji denimo delodajalci z dopustitvijo delegiranja dela delavca nekomu drugemu fiktivno ustvarijo obstoj samozaposlenosti, s čimer sicer odvisnega delavca prikrajšajo za delovnopravno varstvo. Tak vzorec ravnanja bi bil mogoč tudi pri nas, če bi ugotovitev delovnega razmerja ekonomsko odvisnega samozaposlenega vezali še na nujnost osebnega dela.

³⁷ Člen 16 ZDR z naslovom Domneva obstoja delovnega razmerja: »V primeru spora o obstoju delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem se domneva, da delovno razmerje obstaja, če obstajajo elementi delovnega razmerja.«

³⁸ Možnost takšnega urejanja posebnih pravnih razmerij na področju dela nakazuje tudi Priporočilo MOD št. 198, kjer v obravnavanem kontekstu velja opozoriti med drugim na dva kazalnika obstoja delovnega razmerja: (i) opravljanje dela izključno ali pretežno v korist drugega (to je delodajalca), (ii) dejstvo, da plačilo delavcu pomeni edini vir sredstev (URL: <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>). Prvi nakazuje možnost ugotovitve, da je delavec v delovnem razmerju z delodajalcem, čeprav ne opravlja dela izključno v njegovo korist. Mogoča je ocena, da priporočilo na tem mestu pušča celo nekaj manevrskega prostora tudi za presojo pravnega položaja samozaposlenega, za katerega delodajalec ni edini naročnik. Drugi kazalnik pa pušča možnost upoštevanja tudi ekonomske odvisnosti kot dejavnika delovnega razmerja. Ta kazalnik bi lahko omogočil ugotovitev delovnega razmerja za samozaposlenega, za katerega je delodajalec edini naročnik. Odločitev, da se takemu samozaposlenemu prizna varstvo iz naslova delovnega razmerja, pa verjetno ne bo mogla temeljiti le na tem kazalniku in bo potreben obstoj še katerega drugega, na primer uporaba opreme, strojev, materiala delodajalca, osebno delo.

Vključitev ekonomske odvisnosti v opredelitev delovnega razmerja v ničemer ne bi posegala v način pravne presoje obstoja delovnega razmerja, nedvomno pa bi se z razširitvijo skupine oseb, pri katerih bi se lahko ugotovil obstoj delovnega razmerja, povečalo število zadev na sodiščih, ki bi presojala pravno naravo konkretnega pogodbenega razmerja. Obstoj ekonomske odvisnosti bi v sodni presoji podobno kot obstoj osebne odvisnosti pomenil dejansko vprašanje, od katerega bi bila odvisna končna odločitev v konkretnem primeru.

Uvedba takšnega načina zakonske uveljavitve ekonomske odvisnosti bi s stališča delovnopravnega varstva lahko pomenila popolno izenačenje osebno odvisnih delavcev in ekonomsko odvisnih oseb.³⁹ Te bi bile deležne vseh sestavin delovnopravnega varstva, kot ga opredeljuje ZDR. Za ekonomsko odvisne osebe so gotovo najpomembnejši varstvo glede višine plače, omejitve pri dolžini delovnega časa, priznavanje odmorov, počitkov in plačanega letnega dopusta ter podvrženost delodajalca omejitvam glede prenehanja pogodbe.

Čeprav se zdi, da takšna zakonska rešitev v zvezi z ekonomsko odvisnostjo preveč izrazito posega v tradicionalno razumevanje delovnega razmerja, bi s tem le dosledno sledili namenu delovnega prava, to je zagotoviti varstvo tistim delovno aktivnim osebam, ki ga potrebujejo. Občutno večji delež opravljanja dela v obliki samozaposlenosti poleg nespornih pozitivnih učinkov z vidika politike zaposlovanja⁴⁰ namreč ustvarja tudi negativne učinke, vidne predvsem na področju pogojev opravljanja dela. Premik (beri: razširitev) delovnopravnega varstva v opisano smer bi pomenil odziv delovnega prava in zakonodaje na spremembe na področju dela. Kot je že leta 2002 dejal Treu, je sposobnost delovnega prava za prilaganje pogojev za ohranitev pomembne vloge v socialnem in ekonomskem okolju.⁴¹

Možnost ugotovitve obstoja delovnega razmerja za samozaposleno osebo ali izvajalca pogodbenega dela na temelju njegove ekonomske odvisnosti bi bila

³⁹ Pravni položaj samozaposlenih se vse bolj izenačuje s položajem delavcev tudi na področju socialne varnosti. O položaju delavcev in samozaposlenih s stališča zavarovanja za brezposelnost glej Strban, Zavarovanje, v: Podjetje in delo, XXXVI (2010) 6-7, str. 1222–1230.

⁴⁰ Spodbujanje samozaposlenosti oziroma začetka opravljanja samostojne dejavnosti za brezposelne osebe je pomemben ukrep aktivne politike zaposlovanja. V ta namen brezposelna oseba, za katero se oceni in ugotovi, da je ta ukrep primeren, dobi določen obseg finančnih (zagonskih) sredstev, ki ji omogočajo začetek opravljanja samostojne dejavnosti. Namen ukrepa aktivne politike zaposlovanja je ponovno aktiviranje brezposelne osebe, s čimer preneha biti brezposelna. Spodbujanje samozaposlenosti pa lahko s stališča delovnega prava negativno vpliva. (Delovno) pravni položaj na novo samozaposlene osebe presega okvirje politike zaposlovanja, zato bi morala država pri izpolnjevanju svojih ciljev politike zaposlovanja narediti še korak dlje. Urediti bi morala tudi razmere, v katerih te samozaposlene osebe opravljajo svojo dejavnost. Tudi za takšne primere bi bilo primerno, da se zakonsko uredi (delovno)pravni položaj ekonomsko odvisnih oseb.

⁴¹ The scope of employment relationship, Report (V), URL: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc91/pdf/rep-v.pdf>, str. 10.

podobna rešitev, kot jo poznata pravna reda Velike Britanije in ZDA, ki z uporabo testa ekonomske realnosti ekonomski odvisnosti priznavata vlogo dejavnika delovnega razmerja.

2.3.2. Zakonska označitev pravnih razmerij nekaterih skupin delovno aktivnih oseb za delovno razmerje

Drugi način zakonske ureditve pojma ekonomske odvisnosti je lahko označitev pravnih razmerij nekaterih skupin delovno aktivnih oseb za delovno razmerje. Tak način pozna denimo francoski kodeks dela, ki tako pod okrilje delovnega razmerja vključuje trgovske potnike,⁴² novinarje⁴³ in umetnike,⁴⁴ in sicer ne glede na vsebino konkretnega razmerja, to je dejanske okoliščine opravljanja dela.

Ta metoda zahteva predvsem jasno preučitev različnih poklicnih skupin delovno aktivnih oseb, saj se z objektivno dvoumnimi delovnimi razmerji srečamo lahko še v gradbeništvu, zavarovalništvu, pri poslovanju družb, transportu itd. Poleg odločitve glede posameznih poklicnih skupin, za katere bi se na podlagi zakona štel, kot da so v delovnem razmerju, bi bilo treba pri vsaki od njih čim bolj določno opredeliti pogoje, pod katerimi bi bila zakonska domneva primerna in razumna.

Ta način je strokovno najmanj primeren, saj dopušča, da za delavce označimo tudi osebe, pri katerih ni elementov delovnega razmerja in morda niti potrebe po delovnopravnem varstvu. Pravnosistemsko je problematika še bolj zapletena in nejasna, če zakonodajalec pod določenimi pogoji dopušča izpodbijanje domneve oziroma v vsakem primeru vztraja pri tej domnevi.

K temu načinu pravne obravnave ekonomsko odvisnih oseb bi lahko uvrstili tudi zgolj priznanje statusa delavca določenim ekonomsko odvisnim osebam. Strokovno je namreč pravilneje, da se poimenovanju osebe za delavca izognemo, če ne izpolnjuje elementov delovnega razmerja. Če se takšni osebi prizna položaj delavca, se s tem jasno pove, da je oseba izenačena z delavcem samo v želeni pravni posledici, to je v priznanju oziroma zagotovitvi delovnopravnega varstva.

2.3.3. Zagotovitev posameznih elementov delovnopravnega varstva ekonomsko odvisnim samozaposlenim osebam

V mednarodnem prostoru ekonomsko odvisne osebe pogosteje obravnavajo tako, da se jim prizna ali zagotovi le del delovnopravnega varstva. S tako obravnavo nacionalne zakonodaje v ničemer ne posegajo v uveljavljene načine

⁴² Člen L 7313-1 Kodeksa dela.

⁴³ Člen L 7111-3 Kodeksa dela.

⁴⁴ Člen L 7111-1 Kodeksa dela.

delovnopravnega varstva delavcev v klasičnem delovnem razmerju. Z zagotovitvijo posameznih elementov varstva ekonomsko odvisnim osebam za te osebe še vedno velja civilno pravo, delovno pravo pa zanje načeloma ni veljavno. Za delovno zakonodajo te osebe veljajo za osebno neodvisne.

Podoben način zakonske obravnave je v slovenski zakonodaji že uporabljen (na primer pri obravnavi dela otrok, dijakov oziroma pri sistemu varnega in zdravega dela, ki je namenjen širokemu krogu oseb),⁴⁵ vendar ne za ekonomsko odvisne osebe. Tako je, kot je bilo prikazano, problematiko ekonomske odvisnosti uredila španska zakonodaja, ki je uvedla novo zakonsko kategorijo ekonomsko odvisne samozaposlene osebe, opredelila pogoje zanj in določila pravni okvir njihovega delovnopravnega položaja.

Ta način upoštevanja ekonomske odvisnosti je odvisen od dveh pomembnih sklopov odločitev. Prvi se nanaša na način določitve kroga ekonomsko odvisnih oseb, bodisi z jasno zakonsko opredelitvijo ekonomske odvisnosti bodisi z naštevanjem poklicnih skupin oseb, ki naj bi bili deležne posebne obravnave. Skupno izhodišče prvega sklopa odločitev je, da gre za osebe, ki niso in ne morejo biti opredeljene za delavce. Drugi sklop odločitev pa se na eni strani nanaša na določitev elementov delovnopravnega varstva za te osebe, na drugi strani pa odločitev, ali naj bi bile vse deležne enakega varstva. S podobno težavo se je soočala tudi Komisija EU, ko je leta 2006 oblikovala Zeleno knjigo o modernizaciji delovnega prava v 21. stoletju.⁴⁶ Gre za vprašanja, katere pravice, povezane s pogoji dela, so potrebne vsem delovno aktivnim ne glede na obliko pogodbe, ki je podlaga za opravljanje dela (*floor of rights*), in kako bi to vplivalo na procese ustvarjanja zaposlitev in varstvo delavcev.

2.3.3.1. Način določitve kroga ekonomsko odvisnih oseb

Če domnevamo, da naj bi bil v tej točki obravnavani način urejanja problematike ekonomsko odvisnih oseb med interesnimi skupinami na trgu dela (dr-

⁴⁵ V slovenski ureditvi ta način zagotavljanja varstva že poznata tako ZDR kot Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD, Uradni list RS, št. 56/1999, 64/2001). ZDR pri urejanju dela otrok, vajencev, dijakov in študentov zagotavlja nekatere pravice, ki sicer pripadajo delavcem v delovnem razmerju. To so pravice, povezane z delovnim časom, odmori, počitki, prepovedmi opravljanja določenih del ipd. Na drugi strani pa ZVZD z določitvijo široke osebne veljavnosti in opredelitvijo delavca, ki je v tem zakonu najširša v slovenskem pravnem redu, zagotavlja sistem varnega in zdravega dela vsem, ki delo opravljajo na kakršnikoli pravni podlagi, so zavarovani za primer poškodbe pri delu in poklicne bolezni ali so v delovnem procesu le navzoči.

⁴⁶ Green paper modernising labour law to meet the challenges of the 21st century, URL: http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/2006/green_paper_en.pdf. Ta dokument zajema podobne aktivnosti na ravni EU kot na ravni MOD odraža vrsta dokumentov in poročil ter sprejeto Priporočilo št. 198 o delovnem razmerju.

žava, delodajalci, delavci-sindikati) deležen najmanj nasprotovanj,⁴⁷ je za dosego korektnih pravnih rešitev najpomembnejša ustrezna opredelitev, to je zajezitev kroga ekonomsko odvisnih oseb.

Pojem ekonomske odvisnosti bi lahko opredelili podobno kot v primeru, da bi ekonomsko odvisnost šteli za opredelilni element delovnega razmerja. Ureditev ekonomske odvisnosti zunaj domene delovnega razmerja bi po eni strani pustila tradicionalni pojem odvisnih delovnih razmerij nedotaknjen, po drugi strani pa bi zagotovila varstvo tistim, ki ga potrebujejo. Opredelitev ekonomske odvisnosti kot stanje, ko samozaposleni ali izvajalec pogodbenega dela večinski (pretežni, bistveni) del svojih dohodkov pridobi od istega delodajalca-naročnika, bi dopuščala dovolj široke možnosti, da bi lahko osebo označili za ekonomsko odvisno. Takšna oseba bi bila torej lahko ekonomsko odvisna samo od enega naročnika, hkrati pa bi lahko svoje delo ali storitve zagotavljala tudi drugim. Ker v primeru ekonomske odvisnosti ne bi šlo za delovno razmerje, plačila za delo kot pogoja ekonomske odvisnosti ne bi bilo treba izrecno omenjati, saj gre za urejanje problematike, ki izvirno sodi v civilno pravo. Podobno kot v Španiji bi bilo splošni opredelitvi pojma ekonomske odvisnosti primerno dodati pogoje, ki bi jih oseba morala izpolnjevati, da bi bila deležna varstva kot ekonomsko odvisna oseba. Tako kot v španski ureditvi vidim prvi pogoj za pridobitev statusa ekonomsko odvisne osebe v nujnosti osebnega opravljanja dela ali storitev. Ekonomsko odvisna oseba za izpolnitev predmeta pogodbe pri nobeni svoji pridobitni dejavnosti ne bi smela angažirati drugih oseb, to je podizvajalcev oziroma delavcev. Le tako se namreč med njo in enim naročnikom lahko razvije ekonomska odvisnost, ki bi upravičevala posebno varstvo. Drugi pogoji za priznanje položaja ekonomsko odvisne osebe, kot jih določa španska zakonodaja, za našo pravno ureditev po mojem mnenju niso nujno potrebni, saj izražajo elemente za razlikovanje ekonomske odvisnosti samozaposlenih od osebne podrejenosti delavca. Nepotrebno utemeljujem z dejstvom, da veljavni ZDR ob obstoju opredelilnih elementov delovnega razmerja vsebuje domnevo obstoja delovnega razmerja. Formalno neodvisni pogodbenik ima torej vedno, kadar meni, da je naročniku tudi osebno podrejen, možnost uveljavljati obstoj delovnega razmerja.

Z nekaj izjemami bi torej glede pravnega položaja ekonomsko odvisne osebe lahko izhajali iz značilnosti razmerja med strankama, kot izhaja iz pogodbe o

⁴⁷ Domnevati je mogoče, da bi predvsem predstavniki delodajalcev nasprotovali širjenju delovno-pravnega varstva prek meja delovnega razmerja. Nasprotovanje zakonski ureditvi ekonomske odvisnosti zunaj okvirov delovnega razmerja pa naj bi bilo po naravi stvari manj izrazito, kot če bi problematiko želeli urediti z novo, širšo opredelitvijo delovnega razmerja. S tem ne bi samo označili ekonomsko odvisnih oseb za delavce, temveč bi te osebe uživale tudi povsem enako varstvo kot tradicionalni delavci.

delu oziroma podjemne pogodbe po OZ. Ugotovljena ekonomska odvisnost vključno z izpolnjevanjem posebnih pogojev zanjo bi bila le dejavnik, ki bi podjemniku zagotavljal določeno varstvo. Enotna splošna opredelitev ekonomske odvisnosti bi vsem ekonomsko odvisnim ne glede na pripadnost določeni poklicni skupini lahko zagotavljala enako varstvo. Alternativno splošni opredelitvi ekonomsko odvisne osebe bi bilo problematiko ekonomske odvisnosti mogoče zakonsko urediti z naštevanjem poklicnih skupin, ki delo lahko opravljajo tudi v okoliščinah ekonomske odvisnosti. Ta način bi omogočal, da bi bil različnim poklicnim skupinam zagotovljen različen obseg delovnopravnega varstva. Ta način se zdi tako s pravnosistemskega vidika kot z vidika enake obravnave ekonomsko odvisnih oseb manj primeren. Poleg tega bi tudi uveljavitev tega načina v praksi pomenila težje izvedljivo rešitev.

2.3.3.2. Kateri elementi delovnopravnega varstva bi lahko bili priznani ekonomsko odvisnim osebam

Celostno ureditev ekonomske odvisnosti zaključuje določitev elementov delovnopravnega varstva, ki naj bi ga uživale ekonomsko odvisne osebe. Obseg delovnopravnega varstva nedvomno vpliva na delovanje trga dela, in sicer predvsem zaradi vpliva na ravnanje delodajalcev. Bolj ko bi bil delovnopравни položaj ekonomsko odvisnih oseb podoben položaju delavcev, večja bi bila zadržanost delodajalcev do poslovnega sodelovanja s takšnimi osebami. Morda bi, čeprav ne nujno, izrazilo ugodno obravnavanje ekonomsko odvisnih oseb (spet) povečalo raven tradicionalnega zaposlovanja delavcev. Določitev vrste in obsega delovnopravnega varstva na zakonski ravni v vsakem primeru pomeni vir izrazitejših sprememb v delovanju trga dela. Ne glede na končno rešitev je vzpostavitev varstva za to skupino aktivnih oseb strokovno primerna, ob upoštevanju funkcije delovnega prava pa tudi potrebna.

Prvi, verjetno najpomembnejši element delovnopravnega varstva je varstvo pred neutemeljenim prenehanjem poslovnega sodelovanja med ekonomsko odvisno osebo in naročnikom. Vedenje, da naročnik ne more brez slehernega razloga in kadarkoli odpovedati pogodbenega razmerja, neodvisnemu pogodbeniku, ki je eksistenčno odvisen od dela zanj, pomeni potrebno pravno in materialno varnost. Italijansko in špansko ureditev, ki na primer zaradi nosečnosti, bolezni ali poškodbe ekonomsko odvisne osebe ne dopušča prenehanja pogodbe, je mogoče oceniti kot dobro in primerno. Jamstvo dolgoročnejšega opravljanja dela pogosto odtehta tudi nižje plačilo za opravljeno delo, čeprav bi kot drugi element delovnopravnega varstva lahko navedli zagotovilo (varstvo) ustrezne višine plačila, ki ga je mogoče uvesti bodisi z uporabo instituta minimalne plače bodisi

na primer z jamstvom plačila v višini, ki je običajno za določeno vrsto, obseg in kakovost dela samozaposlenih oseb (primer Italije). V Španiji problematiki višine plačila na zakonski ravni ne namenjajo posebne pozornosti.

Delovnopravno varstvo, ki se kaže v omejitvah delovnega časa, odmorih, počitkih, plačanem letnem dopustu, je za delavce nepogrešljiv dejavnik njihovega delovnopravnega položaja. V delovnem razmerju ta element varstva delavcu zagotavlja varno delo, je pa med drugim tudi odraz dejstev, da je osebno delo nujen opredelilni element delovnega razmerja in da se delo opravlja kontinuirano in v organiziranem delovnem procesu. Četudi pravna razmerja ekonomsko odvisnih oseb načeloma spadajo med civilnopravna razmerja, bi bilo obstoj ekonomske odvisnosti primerno pogojevati z osebnim delom. To pa je lahko že argument za ureditev vprašanj glede letnega dopusta, delovnega časa ipd. tudi pri ekonomsko odvisnih osebah.

Italijanska ureditev, ki ima dokaj podrobno izdelan sistem kvazipodrejenih delovnih razmerij, drugače od španske ureditve na primer poudarja zgolj pretežnost osebnega dela delavca. To pomeni, da je dopuščeno, da pri delu za naročnika sodelujejo tudi drugi. Če se koncept ekonomske odvisnosti postavi zunaj obsega delovnega razmerja, bi bila ravno nepotrebna samo osebnega dela lahko argument za odločitev, da ta vidik varstva ekonomsko odvisnim osebam ne pripada.

Poleg tega na odločitev o veljavnosti pravne ureditve letnega dopusta, delovnega časa ipd. tudi za ekonomsko odvisne osebe vpliva tudi narava dela ekonomsko odvisnih oseb. Ta je drugačna kot v delovnem razmerju. Ekonomsko odvisne osebe si same organizirajo delovni proces, same razporedijo delo po dnevih, določajo odmore in počitke itd. Zato je na primer tudi španski zakon določnejšo ureditev teh vprašanj prepustil poklicnim kolektivnim pogodbam. Najpomembnejši dejavnik nujnosti urejanja delovnega časa, odmorov in počitkov tudi za ekonomsko odvisne osebe pa je gotovo zahteva po varnem delu. Utemeljeno bi torej lahko bile tudi tem osebam naložene določene obveznosti glede načina in časa opravlja dela.

Pri obravnavi elementov delovnopravnega varstva ekonomsko odvisnih oseb ne smemo pozabiti, da posamezni elementi tega varstva niso odvisni od obstoja delovnega razmerja. Tako je vsem delovno aktivnim osebam na podlagi ustave zagotovljena prepoved diskriminacije in pravica do združevanja, na temelju ZVZD pa tudi ukrepi s področja varnosti in zdravja pri delu, če delo opravljajo v prostorih delodajalca. Sicer pa je sistem varnosti in zdravja pri delu naravnano tako, da se samozaposlena oseba šteje za delodajalca, kar pomeni, da mora sama poskrbeti za vse obveznosti iz tega naslova.

Posamezne elemente delovnopravnega varstva za samozaposlene predvideva tudi spremenjena Evropska socialna listina,⁴⁸ po kateri so tudi zanje pomembni naslednji členi:⁴⁹

- 3. člen: pravica do varnih in zdravih delovnih pogojev. Kot rečeno je ZVZD zasnovan tako, da v svojo osebno veljavnost zajame tudi samozaposlene;
- prva točka 7. člena: pravica otrok in mladostnikov do varstva. Starostna meja za sprejem na delo mora biti določena na najmanj 15 let, razen če so otroci zaposleni pri predpisanih lažjih delih, ki ne škodujejo njihovemu zdravju, morali ali vzgoji;
- peta točka 8. člena: pravica zaposlenih žensk do porodniškega varstva. Gre za prepoved zaposlitve nosečnic, porodnic in doječih mater pri podzemeljskem rudarjenju in pri vseh drugih delih, ki so neprimerna, ker so nevarna, nezdrava ali prenaporna. ZDR v 186. členu, ki določa varstvo žensk in v tem sklopu prepoved opravljanja podzemnih del, varstvo namenja delavki, to je torej ženski, ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi.

2.3.3.3. Način določitve elementov delovnopravnega varstva

Neodvisno od dileme o naboru elementov delovnopravnega varstva, namenjenih ekonomsko odvisnim osebam, se na načelni ravni postavlja vprašanje načina določitve teh elementov: ali naj se posamezen element varstva v svoji normativni obliki in vsebini le prenese s področja delovnih razmerij v pravna razmerja z ekonomsko odvisnostjo ali naj se vsebina posameznega elementa varstva določi na novo. V drugem primeru je posamezen delovnopравни institut lažje prilagoditi posebnostim pravnih razmerij, v katera so vključeni ekonomsko odvisni samozaposleni.

V okviru varstva zaposlitve oziroma pogodbenega razmerja ekonomsko odvisne osebe je najpomembnejše vprašanje delodajalčeve oziroma naročnikove odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Ta, sicer osrednji institut prenehanja pogodbe o zaposlitvi je podrobno zakonsko urejen, in sicer je avtonomija volje delodajalca pretežno omejena. Omejitve delodajalca so materialnopravne in formalnopravne. Delodajalec mora po eni strani upoštevati zakonsko določen postopek pred samo odpovedjo pogodbe, ki ima pomemben vpliv na zakonitost odpovedi, po

⁴⁸ MESL, Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 7/1999, Uradni list RS, št. 24/1999.

⁴⁹ Digest of the Case Law of the Committee of Social Rights, URL: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/digest/digestsept2008_en.pdf; str. 372. Poleg naštetih pravic, ki se nanašajo neposredno na delovnopravno varstvo samozaposlenih, so samozaposleni tudi subjekti pravice do socialne varnosti (prva in četrta točka 12. člena MESL) ter pravice zdamskih delavcev in njihovih družin do varstva in pomoči (deseta točka 19. člena MESL).

drugi strani pa spoštovati tudi zakonsko zahtevo po utemeljenem odpovednem razlogu.⁵⁰ V luči spoštovanja načela varstva zaposlitve, to je odpovedi kot sredstva *ultima ratio*, posebno in pomembno obveznost delodajalca pomeni tudi dolžnost preveriti možnosti za ohranitev zaposlitve delavca.⁵¹ Delodajalec mora delavcu ponuditi ustreznega zaposlitev,⁵² če obstaja. Pozabiti ne smemo niti delodajalčeve obveznosti spoštovati določen odpovedni rok in plačilo odpravnine.

Osrednje vprašanje zagotavljanja varstva zaposlitve ekonomsko odvisni osebi je, ali je primerno in potrebno, da vse ekonomsko odvisne osebe uživajo enako zakonsko varstvo kot delavci. Zakonska ureditev odpovedi pogodbe o zaposlitvi namreč dosega visoko raven spoštovanja načela varstva zaposlitve. Menim, da za civilnopravna razmerja, čeprav z elementom ekonomske odvisnosti, v strokovnem smislu ni primerno, da so podvržena celotni pravni ureditvi odpovedi pogodbe o zaposlitvi, in tudi ni potrebno. Namen ureditve delovnopravnega položaja ekonomsko odvisnih oseb je v zagotovitvi potrebnega varstva, kar naj bi pri vprašanju varstva zaposlitve pomenilo varstvo pred neutemeljenim in takojšnjim prenehanjem pogodbenega razmerja. To je dosegljivo na primer z določitvijo nemožnosti odpovedi pogodbenega razmerja ob nastopu določene okoliščine (bolezen, poškodba) in zahtevo po utemeljenem razlogu. Raven pravnega varstva pogodbenega razmerja ekonomsko odvisne osebe naj bi bila nižja kot pri redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Brez posebej predvidenega postopka pred odpovedjo pogodbe ekonomsko odvisni osebi bi po moji oceni zadoščalo, da bi naročnik v morebitnem sodnem postopku moral izkazati utemeljen razlog, ki ga je vodil v odločitev o prenehanju razmerja. Pri tem ne bi bilo treba izhajati iz zakonskega nabora utemeljenih razlogov za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Podobno kot prenehanje pogodbenega razmerja bi lahko uredili tudi vprašanje zagotovitve primerne višine plačila za delo. Bliže ko je opravljanje dela delu

⁵⁰ ZDR v prvem odstavku 88. člena našteva in opredeljuje štiri utemeljene odpovedne razloge za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi. To so poslovni razlog, razlog nesposobnosti, krivdni razlog in nezmožnost opravljanja dela zaradi invalidnosti.

⁵¹ V tretjem odstavku 88. člena ZDR je določeno: »Delodajalec mora v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti ali poslovnega razloga preveriti, ali je delavca mogoče zaposliti pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih oziroma ali ga je mogoče dokvalificirati za delo, ki ga opravlja, oziroma prekvalificirati za drugo delo. Če ta možnost obstaja, mora delodajalec delavcu ponuditi sklenitev nove pogodbe.«

⁵² ZDR v tretjem odstavku 90. člena ustrezno zaposlitev opredeljuje kot »zaposlitev, za katero se zahteva enaka vrsta in stopnja izobrazbe, kot se je zahtevala za opravljanje dela, za katero je imel delavec sklenjeno prejšnjo pogodbo o zaposlitvi, in za delovni čas, kot je bil dogovorjen po prejšnji pogodbi o zaposlitvi, ter kraj opravljanja dela ni oddaljen več kot tri ure vožnje v obe smeri z javnim prevoznim sredstvom ali z organiziranim prevozom delodajalca od kraja bivanja delavca.«

v delovnem razmerju, primerneje je višino plačila vezati na minimalno plačo. In obrnjeno, bolj ko je delo posameznika podobno delu po podjemni ali kateri drugi pogodbi civilnega prava, primerneje je višino plačila vezati na običajno višino plačila za podobna (na primer obrtniška) dela.

3. Sklep

Pojem ekonomske odvisnosti, kot se je v zadnjem desetletju razvil v MOD in kot ga v tej razpravi v vsebinskem smislu uporabljam tudi sam, je nedvomno eden pomembnejših predmetov sodobnejših strokovnih in znanstvenih razprav. Kot je bilo vidno, pa je ekonomska odvisnost v tem pomenu predmet tudi nekaterih nacionalnih zakonodaj. Slovenska zakonodaja ji ne namenja pozornosti, čeprav menim, da bi bilo to koristno. Ob današnjih razmerah na trgu dela ter na trgu in v gospodarstvu na splošno, kjer se iščejo in ponujajo nove oblike formalnega dela, bi pijem ekonomske odvisnosti, kot je bil obravnavan, delno pripomogel k ohranitvi osnovnega namena delovnega prava: zagotovitvi delovnopравниh varstva tistim, ki ga potrebujejo. Tudi če bi z upoštevanjem ekonomske odvisnosti kot povoda za delovnopravno varstvo tega zagotovili onkraj tradicionalnega delovnega razmerja, bi to hkrati pomenilo spoštovanje potreb trga dela po prožnih oblikah dela na eni strani in zagotovitev dostojnejših pogojev dela ekonomsko odvisnih oseb na drugi strani.

Literatura

- Barnard, Catherine: *United Kingdom, v: LABOUR LAW IN MOTION: DIVERSIFICATION OF THE LABOUR FORCE & TERMS AND CONDITIONS OF EMPLOYMENT* (ur. R. Blanpain), Kluwer Law, Haag 2005, str. 51–58.
- Barrios Baudor, Guillermo Leandro: *Travail autonome »économiquement dependant« en Espagne, v: Bulletin de droit compare du travail et de la securite sociale* (2008), str. 43–64.
- Bečan, Irena (et al.): *ZAKON O DELOVNIH RAZMERJIH S KOMENTARJEM, GV Založba, Ljubljana 2008.*
- Burchell, Brendan; Deakin, Simon; Honey, Sheila: *THE EMPLOYMENT STATUS OF INDIVIDUALS IN NON-STANDARD EMPLOYMENT*, DTI, Employment Relations Research Series No. 6 (1999), URL: <http://www.berr.gov.uk/files/file11628.pdf> (11. 4. 2011).
- Deakin, Simon; Morris Gillian.S.: *LABOUR LAW*, Fourth edition, Hart Publishing, Oxford in Portland, Oregon, 2005.
- Del Conte, Maurizio; Tiraboschi, Michelle: *Italy, v: LABOUR LAW IN MOTION: DIVERSIFICATION OF THE LABOUR FORCE & TERMS AND CONDITIONS OF EMPLOYMENT* (ur. R. Blanpain), Kluwer Law, Haag 2005, str. 27–33.
- Digest of the Case Law of the Committee of Social Rights (2008), URL: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/digest/digestsept2008_en.pdf (11. 4. 2011).
- Green paper modernising labour law to meet the challenges of the 21st century, URL: http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/2006/green_paper_en.pdf (11. 4. 2011).
- Perulli, Adalberto: *Economically dependant/quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, URL: <http://ec.europa.eu/social/search.jsp?langId=en&menuType=basic> (11. 4. 2011).
- Strban, Grega: *Zavarovanje za brezposelnost v novi ureditvi trga dela, v: Podjetje in delo, XXXVI (2010) 6-7, str. 1222–1230.*
- Supiot, Alain: *BEYOND EMPLOYMENT*, Oxford University Press, Oxford 2005.
- The scope of employment relationship, Report (V), URL: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc91/pdf/rep-v.pdf> (11. 4. 2011).
- Tičar, Luka: *SUBJEKTI DELOVNOPRAVNEGA VARSTVA, doktorska disertacija, Pravna fakulteta v Ljubljani, 2010.*
- Tičar, Luka: *Temeljna vprašanja kroga oseb delovnopравnega varstva, v: Delavci in delodajalci VIII (2008) 2-3, str. 329–343.*

Wank, Rolf: Germany, v: *LABOUR LAW IN MOTION: DIVERSIFICATION OF THE LABOR FORCE & TERMS AND CONDITIONS OF EMPLOYMENT* (ur. R. Blanpain), Kluwer Law, Haag 2005, str. 19–26.

Viri

Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/2002, 103/2007.

Zakon o varnosti in zdravju pri delu, Uradni list RS, št. 56/1999, 64/2001.

Evropska socialna listina, spremenjena (MESL), in Protokol k MESL, Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 7/1999, Uradni list RS, št. 24/1999.

Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju, URL: <http://www.ilo.org/ilo-lex/english/recdisp1.htm> (11. 4. 2011).

Estatuto del Trabajador Autónomo, URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/l20-2007.html (11. 4. 2011).

The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006, URL: <http://www.opsi.gov.uk/si/si2006/20060246.htm> (11. 4. 2011).

Codice civile, URL: <http://www.studiocelestano.it/codici/cc/IVtII.htm> (11. 4. 2011).

Code du travail, URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20091002> (11. 4. 2011).

Public Interest Disclosure Act, URL: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/ukpga_19980023_en_1 (11. 4. 2011).

A New Conception of Economic Dependence as a Possible Factor in Personal Scope of Labour Law

Summary

Developmental changes in the organisation of work have led to the expansion of the forms of work and their legal bases. In the last decade this has triggered a debate on the suitability of the traditional personal scope of labour law. The fact is that the application of labour law no longer suffices for the concept of traditional (manufacturing) workers and the traditional concept of personal subordination since a growing number of people cannot be uniquely identified as workers in the traditional sense, i.e., as a personally subordinate and economically dependent persons who enter into an employment contract with an employer to perform work. A rapidly expanding and ever more important share of people are engaged in a civil law relationship, meaning they are working without an employment contract, yet in conditions and circumstances similar to those found in an employment relationship. We are therefore confronted with a relationship involving the collision of the dependent characteristics of the employment relationship and the features of independent contract work or self-employment. An increasingly important group is thus represented by people who work in person, for a longer period, for remuneration, but not in conditions of personal subordination since the employer exercises none of the usual three authorities, neither normative, managerial nor disciplinary. However, economic dependence on a single employer can become a key factor in the relationship between such people and employers. In most European countries this has already prompted professional debates with regard to its compliance with the possible extension of the personal scope of labour laws. The International Labour Organisation (ILO) and its doctrine classify the group of economically dependent persons who formally act as personally independent contractors as people who need to be protected by labour law. The argument for such an assessment points to the highly negative effects of the lack of protection involved, i.e. in the particularly negative consequences of terminating business co-operation between such a person and the employer. For example, the latter is not limited by the (mandatory) rules of labour law in a business decision to terminate a legal relationship with a contractor as is the case of terminating an employment relationship.

The phenomenon of economic dependency exceeds the doctrinal demarcation between dependent and independent work, i.e., demarcation of the employment relationship from civil law relations, mainly involving discussions on per-

sonal legal subordination. Economic dependence is a specific situation which arises in the sustained relationship between the person performing the work and the employer. Therefore, economic dependence can be completely independent of personal (in)dependence and therefore less identifiable. The consideration of economic dependence therefore rests on the question of whether economic dependence depends on personal subordination or is independent from it, either as part of a broader concept of subordination, as a fully independent component of the employment relationship or just a factor to ensure protection by labour law. The thesis that acknowledges economic dependency as an independent identifiable element of the employment relationship and binds the status of workers to it is probably too far-reaching, although, in theory one may often perceive tendencies to even replace personal subordination with economic dependence. Theorists like Cuche in the first half of the last century, or Wank, see arguments for this thesis lying in the fact that it was primarily economic and financial dependence that gave rise to the emergence and development of labour law and social security as such, since dependence on someone to survive was a more important social fact than following someone's instructions on how to do one's job. In the perspective of contemporary theoretical debates on labour law, the theory to replace subordination with economic dependence manifests as a tendency for the broader personal scope of labour law in which the definition of a worker plays a central role.

Given the modern understanding of the concept of personal or legal subordination, despite the tendencies of some theorists, I believe that the phenomenon of personal subordination is a fact of labour law. I accept it as such and do not agree with those who believe that personal subordination no longer has a suitable place in today's social and economic conditions. I derive from the meaning which subordination holds both in light of establishing the existence of an employment relationship in the event of doubt or a dispute and in light of the protection labour law offers employees in return for their inferior position. Yet I find it necessary to accept the fact that, along with the increasingly limited utility of instructions and control as traditional indicators of personal subordination, the involvement of workers in the work process also plays an important role. I do not equate the latter with the concept of personal subordination, but see it only as a factor that contributes to establishing the identity of personal subordination and, consequently, the employment relationship.

Historically, it was also the worker's economic dependence that led to the emergence and development of labour law which, through employment rights, aims to guarantee the worker a decent life and work. Therefore, economic dependence, along with personal subordination, represents an important component of the value

of labour law. A person has always been, is and will always be personally subordinate to the employer as well as economically dependent on it.

The concept of economic dependence used in this discussion is taken from the ILO definition. It is used exclusively to assess the legal position of self-employed persons or contract workers, i.e. people who are not in an employment relationship, and represents a situation of dependence on the income earned from what is usually the sole or principal contracting entity. These are people whose personal subordination cannot be perceived in the relation to the contracting entity but they themselves do not act as employers. They usually perform work themselves, directly.

EU countries attribute the concept of economic dependence with a very different role and importance. Some countries have accepted economic dependence in the new form and therefore even amended their legislation (Spain). In Italy and Germany, for example, economic dependence is acknowledged in doctrine and is partly regulated. However, in some other cases no significant attention has been paid to economic dependency. In Slovenia, economic dependence, as defined in this debate, is not subject to the regulatory framework. *De lege ferenda*, one can discuss the phenomenon of economic dependency in different ways. There could be two main suitable methods: to either consider economic dependence as a definable element of an employment relationship or just a factor providing some elements of protection that labour law offers otherwise private independent persons.

