



**Številka:** U-I-50/16-18

**Datum:** 2. 7. 2018

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE  
SODNICE DR. ETELKE KORPIČ – HORVAT  
K ODLOČBI ŠT. U-I-50/16 Z DNE 6. 6. 2018**

1. Gre za vprašanje, ali napitnino pri opravljanju del iger na srečo lahko prejmejo le zaposleni delavci, kot je to določil zakonodajalec v drugem odstavku 91. člena Zakona o igrah na srečo (Uradni list RS, št. 14/11 – uradno prečiščeno besedilo in 108/12 – v nadaljevanju ZIS), ali pa jo lahko prejmejo tudi samostojni podjetniki, ekonomsko odvisne osebe in tudi študenti (v nadaljevanju izvajalci del). Menim, da zakonodajalec zaradi specifične narave dejavnosti lahko uredi, da napitnina pripada le zaposlenim delavcem, ki opravljajo dela v dejavnosti prirejanja iger na srečo. Zato sem soglašala z večino, da drugi odstavek 91. člena ZIS ni v neskladju z Ustavo, ker so, tako kot ugotavlja večina, statusni položaji zaposlenih delavcev in izvajalcev del različni.<sup>1</sup>

2. Ustavno sodišče se ni spuščalo v ugotavljanje, ali je opravljanje dela izvajalcev del v skladu z delovnopravno zakonodajo. Opravljalo je presojo v okviru zahteve Upravnega sodišča. Sama pa menim, da obstaja dvom, ali izvajalci del opravljajo dela na zakonitih podlagah.

---

<sup>1</sup> Sicer sem menila, če je napitnina plačilo za usluge za delo, da potem ni pomembno, kakšno pogodbo za opravljanje dela ima sklenjeno oseba, ki delo (usluge) opravlja. Tisti, ki napitnino daje, jo daje zaradi zadovoljstva z opravljenim delom in ga ne zanima, na kakšnih pravnih podlagah oseba, ki mu streže, opravlja dela. Lahko gre tudi za izvajalce del (samozaposlene), ki ne opravljajo sistemiziranih del oziroma del, ki imajo značilnosti delovnega razmerja. Vendar, kot navedeno, sem soglašala, da zakonodajalec lahko napitnino posebej uredi, kar je po ZIS uredil tako, da se napitnina ne izroča osebju, ki opravljajo usluge, ampak se daje v posebne skrinjice, iz česar lahko gostje sklepajo, da se bo delila po posebnih pravilih.

3. Če izvajalci del opravljajo enaka dela in na način kot zaposleni delavci, potem gre za tako imenovane prikrite delavce,<sup>2</sup> s katerimi bi delodajalec moral skleniti pogodbe o zaposlitvi skladno z Zakonom o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13 in 78/13 – popr. – v nadaljevanju ZDR-1). To pomeni, da istih del, ki imajo elemente delovnega razmerja, kot to določa 4. člen ZDR-1, ne smejo opravljati izvajalci del, ker po drugem odstavku 13. člena ZDR-1 velja, če obstajajo elementi delovnega razmerja, da se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon. ZIS takih izjem posebej ne določa. Da je dvom o zakonitosti takega zaposlovanja upravičen, izhaja iz pritožbe delodajalca zoper odločbo Ministrstva za finance, Finančna uprava Republike Slovenije, Posebni finančni urad št. 461-21/2015/2 z dne 30. 3. 2015, kjer delodajalec navaja, da so vsi zaposleni, študentje in samostojni podjetniki vključeni v organiziran delovni proces, delo opravljajo osebno, nepretrgano in za plačilo ter po navodilih in nadzorom delodajalca (str. 2/5, prvi odstavek navedene odločbe Ministrstva za finance). V tem primeru obstaja verjetnost, da izvajalci del dejansko opravljajo enaka dela kot zaposleni delavci, zato bi tem osebam bilo treba priznati enako delovnopravno varstvo kot zaposlenim delavcem. To pa velja tudi glede upravičenosti do napitnine. Presoja, ali gre za nezakonita prikrita delovna razmerja sodi v pristojnost delovne inšpekcije in v primeru spora v pristojnost delovnega sodišča.

dr. Etelka Korpič – Horvat  
Sodnica

---

<sup>2</sup> Več o prekarnih delavcih glej D. Senčur Peček, Prikrita delovna razmerja: ali bodo "samozaposleni" nadomestili delavce? *Lexonomica: revija za pravo in ekonomijo*, št. 1 (2015), str. 1–17.