

UGOVOR O RADU I UGOVOR O DJELU: PODRUČJE PRIMJENE RADNOGA ZAKONODAVSTVA

Senčur Peček, Darja; Laleta, Sandra

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2018, 39, 411 - 455**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.1.14>

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:704402>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom](#).

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-12**

PRAVRI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

UGOVOR O RADU I UGOVOR O DJELU: PODRUČJE PRIMJENE RADNOGA ZAKONODAVSTVA

Prof. dr. sc. Darja Senčur Peček*
Izv. prof. dr. sc. Sandra Laleta**

UDK 349.22:331.106.2
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.1.14>
Ur.: 12. ožujka 2018.
Pr.: 19. ožujka 2018.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Obavljanje nekog rada za drugoga može se zasnivati na različitim pravnim temeljima pa se i pravni položaj osoba koje obavljaju rad razlikuje ovisno o tome rade li na temelju nekog ugovora građanskog prava (primjerice, ugovora o djelu) ili ugovora o radu (kada je osoba u radnome odnosu). Radno pravo jamči zaštitu radnicima koji su zbog podređenosti i ekonomske ovisnosti o poslodavcu slabija strana u radnome odnosu. Zato je važno odrediti pojam radnika i radnog odnosa. U radu se analiziraju rješenja Preporuke MOR-a br. 198, zakonsko uređenje radnog odnosa u Sloveniji i Hrvatskoj, pokazatelji radnoga odnosa, utvrđivanje radnoga odnosa u praksi inspekcije rada i sudskoj praksi, kao i položaj ekonomski ovisnih osoba.

Ključne riječi: ugovor o radu, ugovor o djelu, pojam radnoga odnosa, radnik, neovisni ugovaratelj, ekonomski ovisna osoba.

1. UVOD

U svim pravnim sustavima opseg pravne zaštite osobe koja obavlja naplatni rad za drugoga ovisi o tome obavlja li se rad na temelju ugovora o radu (kao radnik, u radnome odnosu) ili na temelju ugovora o djelu ili drugog ugovora građanskoga odnosno trgovačkog prava (kao neovisni ugovaratelj, samozaposlena osoba).

U slučaju kada se rad obavlja na temelju ugovora građanskoga ili trgovačkoga prava riječ je o odnosu ravnopravnih subjekata za koji vrijedi načelo slobode ugovaranja. Za razliku od toga za odnos između radnika, osobe koja rad obavlja na temelju ugovora o radu, i poslodavca karakteristična je nejednakost, podređeni položaj radnika prema poslodavcu. Radno pravo razvilo se upravo kao odgovor društva na takvo stanje nejednakosti u radnome odnosu. Radnik kao slabija stranka u ugovornom

* Dr. sc. Darja Senčur Peček, redovita profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mariboru; darja.sencur-pecek@um.si.

** Dr. sc. Sandra Laleta, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta u Rijeci; sandra@pravri.hr.
Ovaj je rad financirala Hrvatska zaklada za znanost projektom UIP-2014-09-9377 *Fleksigurnost i novi oblici rada (izazovi modernizacije hrvatskog radnog prava)*.

odnosu uživa posebnu radnopravnu zaštitu.

Za određenje kruga osoba koje su obuhvaćene radnim zakonodavstvom bitno je određenje radnoga odnosa odnosno ugovora o radu, koji predstavlja njegov temelj, te njegovo razgraničenje od svih ostalih ugovora na temelju kojih neka osoba obavlja rad.

Radni odnos na neodređeno vrijeme, s punim radnim vremenom, između jednog radnika i jednog poslodavca dugo je vremena bio tipični model na kojem se temeljila radnopravna zaštita. No brzi tehnološki razvoj, potreba jačanja konkurentnosti zbog globalizacije te snažan razvoj usluga traži od gospodarskih subjekata veću elastičnost u poslovanju. Razvijaju se novi oblici rada (primjerice rad na daljinu) i sve više koriste fleksibilni oblici radnih odnosa (ugovor o radu na određeno vrijeme, s kraćim radnim vremenom). Poduzeća se, osim toga, u cilju smanjenja troškova sve više koriste *outsourcingom* i angažiranjem neovisnih ugovaratelja (samozaposlenih osoba), kao i agencija za privremeno zapošljavanje. Navedene pojave u poslovnoj praksi zahtijevaju i drukčije uređenje radnih i drugih odnosa u okviru kojih se obavlja rad, kako na nacionalnoj, tako i na međunarodnoj i regionalnoj razini.¹ Ponovno se postavlja pitanje odgovarajućeg pojmovnog određenja radnoga odnosa, koje će biti prilagođeno novim oblicima obavljanja rada, te njegova razgraničenja od drugih ugovornih odnosa.²

Na problem određenja radnoga odnosa te potrebu da se radnopravna zaštita zajamči svima kojima je ta zaštita potrebna Međunarodna organizacija rada (MOR) upozorava već nekoliko desetljeća. Usprkos nastojanjima da se donese konvencija, do toga nije došlo, no usvojena je preporuka koja, iako po svojoj naravi neobvezujuća, predstavlja važan dokument. Riječ je o Preporuci MOR-a br. 198 o radnome odnosu, iz 2006. godine,³ koja sadrži smjernice za države članice vezano uz definiranje, kriterije i dokazivanje radnoga odnosa. I u okviru Europske unije (EU) prepoznata je važnost pojmovnog određenja radnoga odnosa pa je Komisija naručila izradu posebnih studija o toj temi.⁴ Komisija je o tom pitanju i drugim ključnim izazovima

1 Takvu "eksternalizaciju rada" obilježava prenošenje rizika i odgovornosti vezanih uz odnos zapošljavanja s poduzeća koje dobiva proizvod ili uslugu na treću stranu (neko poduzeće ili radnike). Rezultat su heterogeni radni angažmani koji su fluidni, na granici formalnog i neformalnog te plaćenog i neplaćenog rada. Zajedničko im je to što brišu tradicionalne granice koje postoje u ekonomiji i pravu, između neformalne i formalne ekonomije, radnoga i trgovačkoga prava, trgovine i prava, javne i privatne sfere. Najčešće se vezuju uz loše uvjete rada i niske radnopravne standarde. Fudge, J., *Blurring Legal Boundaries: Regulating for Decent Work*, u: *Challenging the Legal Boundaries of Work Regulation* (ur. J. Fudge, S. McCrystal, K. Sankaran), Hart Publishing, London, 2012., str. 1-3.

2 Govori se i o preoblikovanju ili osvježavanju radnog prava, predlaže modernizacija postojećih instituta (npr. ugovora o radu) ili nove osnove za ostvarivanje socijalnih prava (npr. socijalna prava vučenja). Šire: Fudge, J., op. cit., str. 3; Supiot, A., *Beyond Employment (Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe)*, Oxford University Press, Oxford, 2005.; *Boundaries and Frontiers of Labour Law* (ur. G. Davidov, B. Langille), Hart Publishing, Oxford, 2006.

3 *Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198)* - Recommendation concerning the employment relationship, Geneva, 95th ILC session (15 Jun 2006).

4 Supiot A., *Transformation of labour law and future of labour law in Europe*, Europska komisija, 1999.; Perulli A., *Economically dependent/quasi subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, studija pripremljena za Europsku komisiju, 2003. godine.

radnoga prava izradila, tzv., Zelenu knjigu pod naslovom *Modernizacija radnoga prava za suočavanje s izazovima 21. stoljeća*.⁵ Zauzela je stajalište da je rješavanje pitanja koja su povezana s određenjem radnoga odnosa prije svega stvar država članica te pozdravila donošenje Preporuke MOR-a br. 198 o radnome odnosu.⁶ U Zelenoj knjizi kao i pripremnim dokumentima za Preporuku prepoznat je problem razgraničenja između radnika i neovisnih ugovaratelja do kojega dolazi zbog razvoja novih, nestandardnih oblika rada. Upozoreno je na to da se pravni opseg radnoga odnosa ne podudara s radnim odnosom u praksi, zbog čega osobe koje obavljaju rad u okviru takvih odnosa nemaju status radnika i radnopravnu zaštitu. Do takvih situacija dolazi prije svega u slučaju objektivno dvojbenih odnosno nejasnih radnih odnosa⁷ te u slučaju prikrivenih radnih odnosa.⁸ Već tada je utvrđeno da ta pojava nije nova te je u stalnom porastu, kao i broj sporova u vezi s pravnom naravi odnosa u kojem se rad obavlja.⁹

Desetak godina nakon donošenja navedenih dokumenata problem razgraničenja između radnika i samozaposlenih osoba još je uvijek, pa čak i jače prisutan. Na

ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2510, 1.2.2018.

- 5 Donesena 22.11.2006.; COM (2006) 708 final.
- 6 Usprkos takvom stajalištu iz novije sudske prakse Suda EU proizlazi da, barem kada je riječ o primjeni odredbi direktiva EU, pojam radnika nije samo stvar država članica pa ga Sud u vezi s time tumači kao “pojam prava EU”. Više o tome: Senčur Peček D., Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2016., str. 189-216.
- 7 Riječ je o odnosima u kojima bitni elementi koji određuju radni odnos nisu jasno izraženi, primjerice, kada radnik ima veliki stupanj samostalnosti. Ne radi se o prikrivanju radnoga odnosa, već o stvarnoj dvojbi postoji li radni odnos. Razlog može biti i u posebnosti, složenosti neke vrste odnosa (primjerice, oblici rada na daljinu) ili u razvoju nekog odnosa tijekom vremena (primjer su osobe koje su uobičajeno samozaposlene, npr. električari, instalateri, računalni programeri, koji vremenom dolaze u stalni odnos sa samo jednim naručiteljem). Vidi: Report V (1), International Labour Conference, 95th Session, 2006., <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf> (12.1.2018.), str. 12, Meeting of Experts on Workers in Situation Needing Protection (The Employment Relationship: Scope), Basic technical document, Geneva, 15-19 May 2000 (Meeting of Experts, 2000), <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb279/pdf/mewnp-r.pdf> (18.1.2018.), str. 27.
- 8 Prikriveni su radni odnosi oni koji su naizgled drukčiji od odnosa koji stvarno postoji među strankama. Svrha im je izbjeći pružanje pravne zaštite koja se jamči radnicima odnosno izbjeći plaćanje doprinosa ili poreza. Najradikalniji oblik prikrivanja radnog odnosa prisutan je u situaciji kada se odnos oblikuje kao odnos drukčije pravne naravi, bilo građansko-pravne, trgovačko-pravne ili druge. Najčešće se koriste ugovori građanskog i trgovačkog prava kojima se radni odnos oblači u ruho (odnosa) samozaposlenosti. Vidi: Report V (1), 2006., op. cit., str. 12, Meeting of Experts, 2000., op. cit., str. 26, 27.
- 9 Vidi: Report V (1), 2006., op. cit., str. 11-13.

to ukazuje rasprava o tom problemu u literaturi,¹⁰ poredbenim studijama¹¹ kao i dokumentima donesenima u okviru EU.¹²

Činjenica je da u konkretnim slučajevima nije lako odrediti granicu između radnoga odnosa i odnosa neovisnih ugovaratelja. Između tipičnih radnih odnosa i tipičnih građanskopravnih ugovornih odnosa moguć je cijeli niz drugih odnosa koji su bliže jednom ili drugom kraju spektra. U vezi s time, pored pitanja određenja pojma radnoga odnosa, počelo se postavljati i pitanje je li primjerena stroga podjela na osobe koji su u radnome odnosu i one koji to nisu te pružanja zaštite jedino radnicima, dok je položaj osoba koje obavljaju rad na nekoj drugoj pravnoj osnovi u cijelosti ovisan o ugovornim odredbama.¹³ Vidljiv je trend širenja radnopravne zaštite i na druge osobe koje nisu radnici, ali su ekonomski ovisne o drugoj ugovornoj strani, te osiguravanja određenih minimalnih standarda svim osobama koje obavljaju rad za drugoga.

-
- 10 Vidi npr.: Wank R., Die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Perspektive, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2/2016, str. 143-170; Kresal B., Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2014, str. 177-99; Senčur Peček D., Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2014, str. 201-220; Waas B., The legal definition of the employment relationship, *European Labour Law*, 1/2010, str. 45-57; Senčur Peček D., Komu zagotavlja delovnopravno varstvo, *Podjetje in delo*, 6-7/2007, str. 1223-1237.; Grgurev, I., The Concept of ‘Employee’: The Position in Croatia, u: Restatement of Labour Law in Europe, Vol I: The Concept of Employee (ur. B. Waas, G. H. van Voss), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2017., str. 59-83; Gotovac, V., Razlikovanje ugovora o radu i ugovora o djelu te autonomija ugovornih strana pravnog odnosa u izboru između njih, *Radno pravo*, br. 11/2011., str. 11-20; Tadić, I., Razlike između ugovora o radu i ugovora o djelu, *Radno pravo*, 1/2013, str. 3-15.
 - 11 Vidi npr.: The Protection of Working Relationships, A comparative study (ur. F. Pennings, C. Bosse), Kluwer Law International, The Netherlands, 2011.; The Employment Relationship, A Comparative Overview (ur. G. Casale), Hart Publishing, Oxford, International Labour Office, Geneva, 2011. (dalje: Casale, The Employment Relationship); Thematic Report 2009, Characteristics of the Employment Relationship, European Network of Legal Experts in the Field of Labour Law, 2009. www.labourlawnetwork.eu/frontend/file.php?id=969&dl=1 (17.1.2018.); Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198, Governance and Tripartism Department, International Labour Office Geneva, European Labour Law Network (ELLN), 2013. (ILO guide 2013); Restatement of Labour Law in Europe, op. cit.
 - 12 Mišljenje Europskog gospodarskog i socijalnog odbora o zlorabi statusa samozaposlene osobe (mišljenje na vlastitu inicijativu), OJC 161, 6.6.2013., str. 14-19; Mišljenje Europskog gospodarskog i socijalnog odbora o novim trendovima na području samozapošljavanja: Poseban položaj ekonomski ovisnih samozaposlenih (mišljenje na vlastitu inicijativu), OJC 18, 19.1.2011., str. 44-52.
 - 13 Više: Senčur Peček D., Koga naj varuje delovna zakonodaja, *Podjetje in delo*, 6-7/2011, str. 1162-1173.

2. POJAM RADNOGA ODNOSA

2.1. Rješenja koja proizlaze iz Preporuke Međunarodne organizacije rada br. 198

Cilj Preporuke bio je potaknuti države članice MOR-a da uklone raskorak između pravnoga uređenja radnog odnosa i prakse. Od država članica traži se da pregledaju, razjasne i po potrebi prilagode zakonsko uređenje radnoga odnosa kako bi se u praksi moglo prepoznati postojanje radnih odnosa i spriječiti pokušaje njihova prikrivanja. Uz to posebnu bi pozornost trebalo posvetiti osiguranju odgovarajuće primjene zakonske regulative u praksi, prije svega kroz djelovanje inspekcije rada i sudova odnosno arbitražnih tijela.¹⁴ Države članice mogu pri provođenju ovih aktivnosti koristiti rješenja prihvaćena u drugim državama članicama,¹⁵ a Preporuka pritom predstavlja korisnu smjernicu.¹⁶

U vezi s određenjem postojanja radnoga odnosa Preporuka utvrđuje da države članice mogu jasno definirati uvjete (*conditions*) koji će se koristiti kod utvrđivanja postojanja radnoga odnosa, primjerice, subordinaciju (*subordination*) ili ovisnost (*dependence*) (toč. 12).

Države članice mogu također zakonima, propisima ili na drugi način utvrditi posebne pokazatelje (*indicators*) postojanja radnog odnosa. U Preporuci se primjerično navode neki od kriterija: da se rad obavlja u skladu s uputama i pod nadzorom druge strane; da je osoba koja rad obavlja uključena (integrirana) u organizaciju poduzeća (druge ugovorne strane); da se rad obavlja u cijelosti ili pretežito u korist druge osobe; da osoba mora obavljati rad osobno; da je rad obavljen u okviru određenog radnog vremena ili na mjestu rada koje je odredila stranka ili u sporazumu sa strankom koja zahtijeva obavljanje rada; da je rad određenog trajanja i ima određeni kontinuitet; da se zahtijeva dostupnost osobe koja obavlja rad; da alate, materijale i strojeve pribavlja strana koja zahtijeva obavljanje rada; da osoba prima periodične naknade; da takva naknada predstavlja za osobu koja obavlja rad jedini ili glavni izvor prihoda; odredbe

14 Preporuka je da se nacionalnom politikom o zaštiti osoba u radnome odnosu obuhvate mjere kojima bi se: utvrdile smjernice za stranke, posebice poslodavce i radnike, kod utvrđivanja postojanja radnog odnosa te razlikovanja zaposlenih i samozaposlenih radnika; borilo protiv prikrivenih radnih odnosa; utvrdili minimalni standardi zaštite radnika, primjenjivi na sve ugovorne odnose uključujući i one u kojima sudjeluje više od dvije stranke te utvrdili subjekti odgovorni za njihovu primjenu; omogućio poslodavcima i radnicima učinkovit pristup prikladnim, brzim, jeftinim, poštenim i učinkovitim postupcima rješavanja sporova o postojanju i uvjetima radnoga odnosa; osigurala usklađenost i učinkovita primjena zakonodavstva koje uređuje radni odnos; osiguralo odgovarajuće osposobljavanje sudaca, arbitara, medijatora, inspektora rada i drugih odgovornih osoba vezano uz relevantne međunarodne standarde rada, usporedno pravo i sudsku praksu (I. dio, toč. 4.).

15 Za primjere dobrih praksi u europskih državama vidi: ILO guide 2013, op. cit.

16 Može se reći da su sudbinu Preporuke definirala dva momenta. Kod usvajanja gotovo svi predstavnici poslodavaca glasovali su protiv, a nacrt preporuke nije usvojen u cijelosti. Takvo nepostojanje konsenzusa, koji je preduvjet uspjeha neke aktivnosti unutar MOR-a, čini se da do danas nije zaboravljeno. Više o postupku donošenja Preporuke: Bosse, C., ILO Recommendation 198, the Employment Relationship Recommendation, u: *The Protection of Working Relationships*, op. cit., str. 16-21.

o plaćanju u naravi, primjerice hrani, smještaju ili prijevozu; da se osobi koja obavlja rad priznaju prava na tjedni odmor ili godišnji odmor; da osoba koja obavlja rad ima pravo na naknadu troškova za službeno putovanje; da osoba koja obavlja rad ne snosi financijske rizike (toč. 13).

U Preporuci je prihvaćeno načelo “prvenstva činjenica” (*primacy of facts*). Prilikom utvrđivanja postoji li radni odnos preporučuje se uzimati u obzir prvenstveno činjenice koje se odnose na obavljanje rada i naknadu radniku, a ne moguća drugačija određenja odnosa koje su ugovorne stranke dogovorile (toč. 9).

Pored toga državama članicama preporučeno je uvođenje dodatnih mjera (metoda) kojima bi se olakšalo utvrđivanje postojanja radnoga odnosa, primjerice: dopuštanje dokazivanja radnoga odnosa različitim sredstvima; uvođenje pravne presumpcije o postojanju radnoga odnosa ako postoji jedan ili više relevantnih pokazatelja; određenje da se osobe koje obavljaju rad u određenim okolnostima ili određenim djelatnostima smatraju zaposlenima ili samozaposlenima¹⁷ (toč. 11).

U Preporuci se od država članica općenito traži da dopuste “široki krug sredstava za utvrđivanje postojanja radnog odnosa”. Jedna od mogućih praktičnih metoda koja se koristi kako bi se s većom sigurnošću moglo utvrditi postojanje radnog odnosa jest propisivanje obveze poslodavca da posloprimca u pisanom obliku obavijesti o uvjetima koji se primjenjuju na njihove ugovore.¹⁸ Ovo je u skladu s Direktivom br. 91/533/EEZ, o obvezi poslodavca da obavijesti radnike o uvjetima koji se primjenjuju na ugovor ili radni odnos.¹⁹

2.2. Elementi radnoga odnosa

Hrvatski Zakon o radu (ZR)²⁰ ne sadrži definiciju radnoga odnosa, već se njegovi elementi mogu utvrditi iz odredbi koje uređuju sklapanje ugovora o radu te temeljne obveze i prava koje iz radnog odnosa proizlaze za njegove stranke (čl. 10. i čl. 7.).²¹ Prema navedenim odredbama u radnome odnosu, koji se zasniva ugovorom o

17 Ovo se preporučuje učiniti nakon savjetovanja s najreprezentativnijim organizacijama poslodavaca i radnika. U praksi status određene skupine radnika može, primjerice, biti propisan zakonom ili o tome može, na temelju zakonskog ovlaštenja, diskrecijski odlučivati ministar. Moguće je, također, da kao rezultat ustaljene sudske prakse bude općeprihvaćeno da određena skupina radnika predstavlja zaposlene ili samozaposlene osobe u svrhu primjene radnog prava.

18 To je moguće učiniti u ugovoru u pisanom obliku, u pismu namjere ili drugim dokumentima koji sadrže bitne uvjete ugovora o radu ili radnog odnosa. ILO guide 2013, op. cit., str. 32.

19 Council Directive 91/533/EEC on an employer’s obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract of employment relationship, OJ L 288, 18.10.1991, p. 32-35.

20 Narodne novine, br. 193/14, 127/17.

21 Ovakav pristup nije rijetkost jer je radni odnos općenito teže definirati nego ugovor o radu. Zato se u zakonodavstvu i doktrini češće susreću definicije ugovora o radu pomoću kojih se i definira radni odnos. Iako zakonodavstva mnogih europskih država (primjerice, Njemačke, Belgije, Francuske, Italije, Švedske) ne sadrže definiciju radnoga odnosa, pojam je definiran u sudskoj praksi i teoriji. Vidi: Casale, G., *The Employment Relationship: A General Introduction*, u: Casale, *The Employment Relationship*, op. cit., str. 25 i d. Ocjenjuje se da je pravno puno vrijednije definirati radni odnos zato što je to širi pojam, ali je zato pojam ugovora o radu

radu, poslodavac je obvezan radniku dati posao i za obavljene mu rad isplatiti plaću, a radnik je obvezan prema uputama koje mu poslodavac daje u skladu s naravi i vrstom rada osobno obavljati preuzeti posao. Poslodavac ima pravo pobliže odrediti mjesto i način obavljanja rada.²²

Iz navedenoga proizlazi da je hrvatski zakonodavac kao elemente radnoga odnosa prihvatio: osobno obavljanje rada radnika za poslodavca, naplatnost i subordinaciju (rad prema uputama poslodavca). Dobrovoljnost se kao obilježje ugovora o radu u teoriji smatra imanentnom pojmu ugovora koji je rezultat slobodno izražene volje ugovornih strana te je zbog toga ne treba posebno izdvajati.²³ Profesionalnost kao bitno obilježje radnog odnosa prihvaćena je u starijoj literaturi,²⁴ a posebice je izražena kod državnih službenika.²⁵ U užem smislu znači uključivanje radnika u organizaciju poslodavca.²⁶

Slovenski Zakon o delovnih razmerjih²⁷ (ZDR-1) u članku 4. sadrži definiciju radnoga odnosa. Elementi radnoga odnosa koji se mogu izlučiti iz ove definicije jesu:²⁸ dvostranost (odnos između radnika i poslodavca), dobrovoljnost, naplatno

- moguće puno preciznije odrediti. Tintić, N., *Radno i socijalno pravo*, Knjiga prva: Radni odnosi (I.), Zagreb, Narodne novine, 1969., str. 345. i d. Pojedinačni radni odnos uređuju mnogi izvori radnoga prava pa je zato njime obuhvaćen širi krug prava i obveza, nego odredbama ugovora o radu. Grgurev, I., *Ugovor o radu, u: Radni odnosi u Republici Hrvatskoj*, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, Organizator, 2007., str. 2.
- 22 Poslodavac je dužan poštivati prava i dostojanstvo radnika, kao i zaštititi dostojanstvo radnika za vrijeme obavljanja posla. Zaštita dostojanstva odnosi se na zaštitu radnika od postupanja nadređenih, suradnika i osoba s kojima radnik redovito dolazi u doticaj u obavljanju svojih poslova, ako je takvo postupanje neželjeno i u suprotnosti sa ZR-om i posebnim zakonima (čl. 7. st. 5, ZR). Dužnost je poslodavca osigurati radniku uvjete za rad na sigurnan način i na način koji ne ugrožava zdravlje radnika, u skladu s posebnim zakonom i drugim propisima. Ovo upućuje na to da je zakonom naglašena još jedna bitna komponenta radnoga odnosa, da je riječ o odnosu suradnje. Grgurev, *The Concept*, op. cit., str. 62.
- 23 Ravnić, A., *Osnove radnog prava – domaćeg, usporednog i međunarodnog*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2004., str. 514.
- 24 Obuhvaća kontinuirano obavljanje rada radnika u okviru određenog radnog mjesta, u cilju postizanja zadataka redovne djelatnosti poslodavca; radnik obavlja posao kao svoje redovno i glavno zanimanje, neovisno o dužini radnog vremena, a takav je rad glavni i jedini ili barem pretežni izvor prihoda za uzdržavanje; radnik se uključuje u organizaciju poslodavca, što vrijedi neovisno o povremenosti odnosno privremenosti takvoga rada, pa profesionalnost postoji i kod radnika kod kojih nema stalnosti zaposlenja. Tintić, N., op. cit., str. 370 i d.; Grgurev, I., *The Concept*, op. cit., str. 75, 76.
- 25 Potočnjak, Ž., *Radni odnos državnih službenika*, Zagreb, Pravni fakultet, 2013.
- 26 Laleta, S., *Prestanak ugovora o radu*, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 2011., str. 6, dostupno na: https://bib.irb.hr/datoteka/550064.Prestanak_ugovora_o_radu_SVIBANJ_2011.pdf.
- 27 Uradni list RS, br. 21/13, 78/13 – ispr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16 i 15/17 – odluka Ustavnog suda RS.
- 28 Usp.: Bečan I. et al., *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem*, IUS SOFTWARE GV Založba, Ljubljana, 2016., str. 35, 36.; Belopavlović N. et al., *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem*, GV Založba, 2003, str. 43-44; Kresal B. et al., *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem in stvarnim kazalom*, Primath, Ljubljana, 2002., str. 49; Kresal Šoltes K., *Podjemna pogodba (pogodba o delu) in presoja elementov delovnega razmerja*, *Gospodarski subjekti na trgu na pragu Evropske unije (XI. Posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, 15. do 17. maj 2003, Portorož)*, Inštitut za gospodarsko pravo, Maribor,

obavljanje rada, osobno obavljanje rada, neprekinuto (kontinuirano) obavljanje rada, uključivanje radnika u organizirani radni proces poslodavca i rad prema uputama i pod nadzorom poslodavca.

Neke od navedenih elemenata možemo naći i kod drugih ugovornih odnosa čiji je predmet obavljanje rada za drugoga,²⁹ dok su uključenost u organizirani radni proces poslodavca i rad prema uputama i pod nadzorom poslodavca značajni za radni odnos. Radnik se uključuje u radni proces poslodavca koji ovaj organizira kako bi obavljao svoju djelatnost. Poslodavac je taj koji donosi odluke o upravljanju djelatnošću (o radnome procesu) i snosi odgovornost za uspjeh poslovanja. Radnik je samo dio toga organiziranog radnoga procesa, u njemu obavlja svoj ovisni rad, rad u kojem je podređen poslodavcu (rad po uputama i pod nadzorom poslodavca). U zamjenu za tu podređenost radnik kao slabija strana u odnosu uživa radnopravnu zaštitu.³⁰

Zbog toga je element koji određuje bit radnoga odnosa, kako to proizlazi iz slovenskog ZDR-1 kao i hrvatskog ZR-a, upravo podređenost radnika poslodavcu, ovisni rad radnika.

Podređenost odnosno ovisnost radnika kao uvjet postojanja radnoga odnosa, što je predloženo i Preporukom, prihvaćena je u većini pravnih poredaka, ali se izražava na različite načine. S jedne strane, izričito se koriste termini kao što su “podređenost ili ovisnost radnika”, “osobna ovisnost”, “pravna ovisnost” i “subordinacija” ili se, pak, navodi da se rad obavlja “pod vlašću odnosno nadzorom poslodavca”, “po njegovim uputama”, “za račun poslodavca” i slično.³¹

2.3. Pokazatelji postojanja elemenata radnoga odnosa

Činjenica je da su definicije radnoga odnosa u većini pravnih poredaka prilično općenite. To, s jedne strane, dovodi do nesigurnosti, dok, s druge strane, omogućuje sudovima da kao radni odnos prepoznaju različite ugovorne odnose koji se pojavljuju u praksi, pa i one kojima su stranke željele zaobići radno zakonodavstvo.³²

Još od početaka radnoga prava za ocjenu radnoga odnosa važnost su imale dvije skupine kriterija i pokazatelja – organizacijski (organizacija rada i nadzor od strane poslodavca) i ekonomski (podjela rizika i ekonomska ovisnost). Iako je glavni motiv za posebnu pravnu zaštitu radnika bila njihova ovisnost o prihodima iz radnoga

2003., str. 405.

29 Obilježja dvostranosti, dobrovoljnosti i naplatnosti važna su i za građanskopravni ugovor o djelu, a tim ugovorom stranke se mogu također sporazumjeti i o osobnom i kontinuiranom obavljanju rada. O usporedbi elemenata ugovora o radu i ugovora o djelu detaljno, vidi: Kresal Šoltes K., Podjemna pogodba, op. cit.; Tadić, I., Razlike, op. cit.

30 Usp.: Belopavlovič N. et al., op. cit., str. 43-45; Kresal B. et al., op. cit., str. 49, 50; Kresal Šoltes K., Podjemna pogodba, op. cit., str. 406, 407.

31 Pojmovi ovisnost i podređenost koriste se alternativno ili zajedno, bilo kao pojmovi s različitim značenjem ili kao sinonimi. ILO guide 2013, op. cit., str. 36 i d.

32 Vidi: Rebhahn R., *Der Arbeitnehmerbegriff in vergleichender Perspektive, Recht der Arbeit*, 3/2009, str. 160; također, Davidov, G., *The Reports of My Death are Greatly Exaggerated: ‘Employee’ as a Viable (Though Over-used) Legal Concept*, u: *Boundaries and Frontiers of Labour Law*, op. cit., str. 143.

odnosa (riječ je o njihovoj ekonomskoj ovisnosti o poslodavcu)³³, razgraničenje radnika od samozaposlenih³⁴ nije se temeljilo, kao što se ni danas ne temelji na tom (ekonomskom) kriteriju, već na organizacijskim kriterijima.³⁵ Ključna je podređenost radnika poslodavcu.

Za sve pravne sustave općenito vrijedi da se (sudačko) tumačenje pojma podređenosti radnika s vremenom jako promijenilo, kao što se promijenila organizacija rada i oblici obavljanja rada.³⁶

Sudovi koji su u konkretnim slučajevima morali odlučivati o tome postoji li radni odnos oslanjali su se pritom na različite okolnosti te su s vremenom u sudskoj praksi prihvaćeni određeni pokazatelji odnosno razvijeni određeni testovi kao temelj za razgraničenje radnoga odnosa od drugih pravnih odnosa. Razvoj navedenih pokazatelja odnosno testova pratio je promjene u organizaciji rada i novi oblicima rada.³⁷ Danas se u mnogim državama koristi mješoviti test (*mixed test technique*,

33 Ekonomska ovisnost znači da je osoba ovisna o primanjima iz određenog pravnog odnosa, da se ne pojavljuje na tržištu i ne zapošljava (su)radnike.

34 Spomenimo da danas postoje i posebne statističke tehnike (poput *latent class analysis*) kojima se samozaposleni prema određenim obilježjima grupiraju u različite skupine. Eurofound, *Exploring self-employment in the European Union*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017., str. 15 i d.

35 Rebhahn, R., *Der Arbeitnehembegriff*, op. cit., str. 164. Vidi i: Perulli, A., *Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Selected European Countries*, u: Casale, *The Employment Relationship*, str. 139. i d. Za Francusku vidi: Daugareilh, I., *Protection of Working Relationships in France*, u: Pennings/Bosse, *The Protection of Working Relationships*, op. cit., str. 67.

36 Vidi: Pennings, F., Bosse, C., *Conclusions and Recommendations*, u: Peninngs/Bosse, *The Protection of Working Relationships*, op. cit., str. 174, 175. Vidi i: Senčur Peček D., *Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika, Delavci in delodajalci*, 2-3/2016, str. 193 i d.

37 Pojam podređenosti razvio se vezano uz model tipičnog industrijskog (fizičkog) radnika. U skladu s time i prvi test za razlikovanje radnika od samozaposlene osobe bio je test stvarnoga nadzora (činjenica da poslodavac osobno ili putem supervizora, nadzire rad radnika i daje mu konkretne upute o načinu obavljanja rada). No ovaj test nije bio prikladan za kontrolu rada onih radnika koji imaju posebne kvalifikacije i znanja zbog kojih od nikoga ne dobivaju upute o načinu obavljanja rada. Zato je test stvarnog nadzora zamijenjen testom mogućnosti poslodavca da vrši nadzor. Ni on nije imao više uspjeha pa se u okolnostima jačanja fleksibilnih oblika rada (kao što su, npr., rad kod kuće, na određeno vrijeme, s kraćim radnim vremenom) razvio test integracije odnosno organiziranosti, kojim se ispitalo je li radnik uključen u radni proces poslodavca. Uslijedio je i test ekonomske ovisnosti radnika o poslodavcu, koji se ne smatra samostalnim testom. Jedan od testova jest i test obostranih obveza (danas primjerice primarni test u Irskoj). Vidi: *Employed or Self-Employed* (ur. R. Blanpain R. et al.), *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Vol. 24, Kluwer Law and Taxation, 1992., str. 4; Engels, C., *Subordinate Employees or Self-Employed Workers?*, u: *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies* (ur. R. Blanpain), XIth ed., Kluwer Law International, The Netherlands, 2014., op. cit., str. 371-373; Eurofound, 2017., op. cit., str. 44.

Slični trendovi postojali su u mnogim državama. Pritom su se u početku kao pokazatelj odnosa ovisnosti uzimale u obzir okolnosti koje su upućivale na to da poslodavac daje radniku upute o načinu obavljanja rada, dok je kasnije kod procjenjivanja određenih profesija (liječničke, umjetničke i intelektualne) bila prije svega odlučujuća činjenica određuje li poslodavac radniku mjesto i vrijeme obavljanja rada, uvjete rada i radni red. Vidi primjerice: *Labour Law in Motion*,

multi factor test), pri čemu se kriteriji (pokazatelji) koje koriste sudovi u različitim državama u određenoj mjeri razlikuju.³⁸ Sudovi u konkretnom slučaju uzimaju u obzir cijeli niz činjenica na temelju kojih se odnos u kojem se rad obavlja određuje kao radni odnos ili neki drugi (građanskopravni) odnos. Niti jedna od činjenica koja je uzeta u obzir nije odlučujuća sama po sebi, već se odluka donosi na temelju ocjene svih okolnosti konkretnog slučaja. Sudovi u različitim slučajevima koriste različite kombinacije kriterija, što je ovisno i o vrsti rada odnosno profesiji.

U većini država suci su jedini kreatori kriterija za razgraničenje radnih i drugih ugovornih odnosa, dok u nekima kriterije određuju socijalni partneri.³⁹ Na takva rješenja upućuje i Preporuka.

Iako određeni elementi (pokazatelji) radnoga odnosa proizlaze iz slovenskog ZDR-1, a neke je moguće iščitati iz dosadašnje sudske prakse i literature,⁴⁰ u Sloveniji kao i u drugim državama u praksi postoji potreba za (dodatnim) pokazateljima koji bi u dvojbjenim slučajevima omogućili razgraničenje između radnoga odnosa i drugih pravnih odnosa. Na to upozoravaju i inspekcija rada kao i radnopravna teorija.⁴¹

Hrvatsko pravo, sudska praksa, mišljenja ministarstva,⁴² kao i literatura⁴³ nude određeni set elemenata (pokazatelja). No upravo neki slučajevi iz prakse, koji su

- Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment (ur. R. Blanpain R. et al.), Kluwer Law International, 2005., str. 13, 14; Employed or Self-Employed, 1992., str. 31, 96, 114; Casale, *The Employment Relationship*, op. cit., te u istoj knjizi: Countouris, N., *The Employment Relationship: a Comparative Analysis of National Judicial Approaches*, str. 49 i d. O ideji razvijanja tzv. "općeg" testa, vidi: Davidov, G., *Freelancers: An Intermediate Group in Labour Law?*, u: *Challenging the Legal Boundaries of Work Regulation* (ur. J. Fudge et al.), Hart Publishing, London, 2012., str. 176 i d.
- 38 Za talijansko pravo vidi: *Labour Law in Motion*, 2005., str. 29; Perulli, u Casale, *The Employment Relationship*, op. cit., str. 144 i d.; za nizozemsko *Report V (1)*, 2006., op. cit., str. 25; za njemačko pravo *Labour Law in Motion*, 2005., str. 22. Vidi i: Countouris, N., *The Employment Relationship: a Comparative Analysis of National Judicial Approaches*, str. 49 i d.
- 39 U Irskoj je kao rezultat aktivnosti socijalnih partnera (vlade, organizacija radnika i poslodavaca) prihvaćena lista pokazatelja u obliku neobavezne preporuke, kodeksa prakse (*Code of Practice for Determining Employment of Self-Employment Status of Individuals*). Vidi: ILO guide 2013, op. cit., str. 40-41.
- 40 Uključenost radnika u radni proces poslodavca može se očitovati, primjerice, u tome da poslodavac osigurava sredstva, materijal, prostor (vidi: Kresal Šoltes K., *Podjemna pogodba*, op. cit., str. 406) odnosno da je radnik vezan određenim vremenom, mjestom obavljanja rada, načinom radnoga procesa (Belopavlovič et al., op. cit., str. 43). Vidi i: Mlakar Sukič N., Franca V., *Sodna praksa na području prikritih delovnih razmerij*, *Pravna praksa*, 15/2017, priloga, str. II-VIII.
- 41 Vidi: Senčur Peček D., *Samozaposleni*, op. cit., str. 214-215.
- 42 Prema mišljenju Ministarstva rada i mirovinskog sustava RH obilježja su radnog odnosa da radnik radi uvijek i isključivo po uputama i pod nadzorom poslodavca (riječ je o odnosu podređenosti, odnosno subordinacije); radnik poslove obavlja u propisanom radnom vremenu, ugovorenom radnom vremenu ili radnom vremenu koje pisanom odlukom odredi poslodavac; radnik isključivo osobno obavlja poslove; poslodavac je za obavljene rad dužan radniku isplaćivati plaću u novcu i u propisanim razdobljima (najmanje jednom mjesečno); radnik je dužan poslove obavljati u prostorijama poslodavca ili na nekom drugom mjestu koje je odredio poslodavac. <http://www.mrms.hr/pitanje/ugovor-o-radu-ugovor-o-djelu/> (1.2.2018.)
- 43 Vidi primjerice: Grgurev, I., *The Concept*, op. cit.

pokazali velike razlike u stajalištima nižih i viših sudova, govore u prilog tome da je i u Hrvatskoj neophodno razviti dodatne pokazatelje (više *infra* pogl. 3.2.).

2.4. Prvenstvo postojanja činjenica pred označavanjem odnosno pravnom kvalifikacijom odnosa od strane ugovornih strana

Prava većine država⁴⁴ prihvaćaju načelo prvenstva činjenica (sadržaja odnosa) pred oblikom ugovora (*the principle of the primacy of fact*), koje je utvrđeno i Preporukom. Utvrđivanje postojanja radnoga odnosa mora se temeljiti na postojanju činjenica, tj. na tome kako su se ugovorne strane sporazumjele o svom ugovornom položaju, pravima i obvezama te kako ih izvršavaju u praksi, a ne na tome kako su jedna ili obje stranke opisale ili nazvale taj odnos.⁴⁵

Navedeno pravilo proizlazi i iz slovenskoga ZDR-1, koji u čl. 13. st. 2. utvrđuje da se u slučaju kada postoje elementi radnoga odnosa, u skladu s čl. 4. i u vezi s čl. 22. odnosno 54. ZDR-1, rad ne smije obavljati na temelju ugovora građanskoga prava, osim u slučajevima koje određuje zakon.⁴⁶ Posljedično, ugovorne strane ne mogu izabrati hoće li svoj odnos odrediti kao radni odnos ili ne, već je to ovisno o načinu na koji se ugovor ostvaruje u praksi. Važnost stvarnog sadržaja odnosa, a ne pravne kvalifikacije odnosa koju stranke koriste, proizlazi iz zakonske presumpcije u čl. 10. st. 2. ZR-a, da će se u slučaju ako poslodavac s radnikom sklopi ugovor za obavljanje takvog posla koji, s obzirom na narav i vrstu rada te ovlasti poslodavca, ima obilježja posla za čije se obavljanje zasniva radni odnos, smatrati da je s radnikom sklopio ugovor o radu, osim ako poslodavac ne dokaže suprotno.⁴⁷ Riječ je o zaštitnoj odredbi uvedenoj u hrvatsko pravo u cilju otklanjanja u praksi čestih slučajeva simuliranja ugovora obveznog prava (posebice ugovora o djelu) koji svojim sadržajem upućuju na ugovor o radu.⁴⁸

44 Report V (1), 2006., op. cit., str. 24.; ILO guide 2013, op. cit., str. 33-36.

45 Report V (1), 2006., op. cit., str. 24; Meeting of Experts, 2000, str. 26. Vidi i: Davies P.L., Wage employment and self-employment – a common law view, in Reports to the 6th European Congress for Labour Law & Social Security, Warsaw, Poland, 13-17 September 1999, Scholar, Warszawa, 1999., str. 180; Engels, C., Subordinate Employees or Self-Employed Workers?, u: Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies (ur. R. Blanpain), XIth ed., Kluwer Law International, The Netherlands, 2014., str. 367-370; ILO guide 2013, op. cit., str. 33.

46 Takav slučaj proizlazi iz čl. 109.a Zakona o organizaciji i financiranju odgoja i obrazovanja (Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja, Ur. l. RS, št. 16/07 - ZOFVI-UPB5), koji uz određene uvjete dopušta da se radi nesmetanoga obavljanja odgojno-obrazovnoga procesa sklopi ugovor o djelu ako su prije toga iskorištene sve mogućnosti sklapanja ugovora o radu. Noviji primjer je čl. 27. Zakona o urejanju trga dela koji dopušta sklapanje posebnog ugovora za obavljanje privremenog i povremenog rada umirovljenika čak i u slučaju ako u odnosu postoje elementi radnoga odnosa.

47 Tako i V. Gotovac, koji govori o “načelu prednosti radnoga odnosa” kojime se ograničava autonomija ugovornih strana. Gotovac, V., op. cit., str. 18.

48 Milković, Darko, Ugovor o radu i Zakon o obveznim odnosima, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 37, br. 1, 2016., str. 691. Ova presumpcija uvedena je 2003. godine, Zakonom o izmjenama i dopunama ZR iz 2003. (NN, br.114/03). Ističe se i nesporni interes države da njezini radnici ostvaruju i prava iz obveznog mirovinskog i zdravstvenog osiguranja.

Načelo prvenstva činjenica u pravilu se primjenjuje u postupku pred hrvatskim sudovima. U odluci inspektorata rada utvrđeno je da neovisno o tome što su ugovorne strane svoj ugovor nazvale ugovorom o djelu, naziv ugovora ne mijenja bit odnosa između poslodavca i radnika. Prividni ugovor o djelu nije valjan i smatrat će se da je među strankama sklopljen ugovor o radu.⁴⁹ U odluci Visokog prekršajnog suda utvrđuje se da ograničenja za sklapanje ugovora o djelu “proizlaze iz Zakona o radu kao općeg propisa radnog prava prema kojem je uvijek, kada radnik obavlja određene poslove za poslodavca, riječ o radnom odnosu pri čemu je potpuno irelevantno kako su same ugovorne strane taj ugovorni odnos nazvale.”⁵⁰ Ipak, analiza sudske prakse pokazuje da se u nekim slučajevima prednost još uvijek daje pravnoj kvalifikaciji ugovora od strane ugovornih strana pred stvarnim sadržajem odnosa (više *infra* pogl. 3.2.).

Ugovorne strane mogu svoj odnos slobodno urediti,⁵¹ što znači da se mogu sporazumjeti i izvršavati ga tako da osoba rad obavlja samostalno, s vlastitim sredstvima i na vlastiti rizik, ili na način da je uključena u radni proces poslodavca, podvrgnuta njegovim uputama i nadzoru, te da ne snosi teret poslovnoga rizika. Stranke nisu slobodne odrediti pravnu narav takvoga odnosa. Ako je riječ o odnosu među strankama u kojemu se mogu prepoznati elementi radnoga odnosa, ugovor među strankama predstavlja ugovor o radu, njihov je odnos radni odnos bez obzira na to jesu li ugovorne strane sklopile (u pisanom obliku) ugovor o radu ili su možda sklopile neki drugi ugovor koji je ugovor građanskoga prava.

Naziv koji su ugovorne strane dale ugovoru (*nomen juris*) ima važnost kod pravne kvalifikacije ugovora,⁵² no mora ustupiti mjesto stvarnom postupanju stranaka kod izvršavanja nekog (radnog) odnosa. To znači da način na koji se odnos u stvarnosti izvršava uvijek ima prednost pred pisanim očitovanjem namjera (volje) ugovornih strana.⁵³ Ipak, praksa pokazuje da nacionalni sudovi prilikom utvrđivanja postoji li u konkretnom slučaju radni odnos, zauzimaju različita stajališta o važnosti namjere stranaka odnosno njihove pravne kvalifikacije odnosa. To samo potvrđuje složenost ovog problema i važnost indikatora.⁵⁴

Rožman, K., Članak 10., u: Detaljni komentar novoga Zakona o radu (ur. K. Rožman), 2. izd., Radno Pravo, Zagreb, 2017., str. 82.

49 VUS RH, Us-12797/2011-6, 8.5.2014. Grgurev, I., The concept, op. cit., str. 77.

50 VPS, Gž 4208/2016-0, od 18.05.2017.

51 U radnopravnoj teoriji se naglašava kako se svaki rad može obavljati u radnom ili građanskopravnom odnosu (osim ako je zakonom određeni rad izričito određen kao radni odnos ili ga se iz njega isključuje) ovisno o načinu na koji se rad obavlja. Vidi: Labour Law in Motion, 2005., str. 28; Engels C., Subordinate Employees, op. cit., str. 368.

52 Tako je talijanski Kasacijski sud utvrdio da sudovi ne smiju u postupku propustiti ispitati volju obje ugovorne strane. Cataudella, M. C., Types of Workers and Employment Contract, u: Labour Law and Industrial Relations in Italy (Update to the Jobs Act), (ur. F. Carinci, E. Menegatti), Wolters Kluwer Italia, 2015., str. 3.

53 Cataudella, op. cit., str. 3; tako i Gotovac, V., op. cit., str. 18-20.

54 Vidi, primjerice, odluku nizozemskog Vrhovnog suda u predmetu Groen/Schoevers. u kojoj je sud minuciozno razložio svaki pokazatelj radnog odnosa i doveo ga u odnos s voljom stranaka izraženom u ugovoru. Pennings, F., The Protection of Working Relationships in the Netherlands, u: Pennings/Bosse, The Protection of Working Relationship, op. cit., str. 86-88.

Radnik može u sudske sporu utvrđivati postojanje radnoga odnosa i zahtijevati priznanje prava koja mu na osnovi toga pripadaju. U slučaju da su stranke usprkos postojanju elemenata radnoga odnosa sklopile građanskopravni ugovor, riječ je o prikrivenom radnom odnosu, Sud u Republici Sloveniji⁵⁵ poništiti će izraženu, formalnu volju stranaka te na temelju činjenica utvrditi da postoji radni odnos. Pri tom bi radnik morao na temelju čl. 18. ZDR-1 dokazati postojanje elemenata radnoga odnosa pa u slučaju da ti elementi postoje, radni odnos se presumira.⁵⁶

Prema odredbi čl. 10. st. 2. ZR-a na poslodavcu je teret dokazivanja da ne postoji radni odnos,⁵⁷ što može uključivati dokazivanje da postojeći ugovor ne odgovara ugovoru o radu odnosno da odnos ima elemente radnog odnosa, no da je drugi ugovor dopušten ZR-om ili drugim posebnim propisom.⁵⁸

Općenito, može se ustvrditi da u slučaju kada osoba koja rad obavlja na temelju građanskopravnog ugovora dokaže postojanje elemenata radnoga odnosa, sudovi u europskim državama toj osobi priznaju položaj radnika.⁵⁹ Riječ je o važnom sredstvu kojim se jamči radnopravna zaštita osobama koje su bile prisiljene prihvatiti status samozaposlene osobe odnosno rad na temelju ugovora građanskog prava, iako je ustvari riječ o ovisnome radu.⁶⁰ Doduše, učinkovitost je takve zaštite ograničena jer u pravilu legitimaciju za podnošenje tužbe imaju radnici koji se često ne usude tražiti zaštitu da si ne bi umanjili mogućnosti zaposlenja. Kao primjer dobre prakse može poslužiti španjolska regulativa prema kojoj postupak utvrđivanja postojanja radnoga odnosa može pokrenuti inspekcija rada.⁶¹

55 Na temelju alineje 1., stavka 1., članka 5. Zakona o radnim i socijalnim sudovima (Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, Uradni list RS, br. 2/04, 10/04; ZDSS-1) za odlučivanje o tome nadležan je radni sud.

56 Riječ je o relativno slaboj presumpciji. Tako ILO guide, 2013, str. 29. Problem je prije svega u tome da radnik mora dokazati elemente radnoga odnosa. U 2016. godini predlagana je promjena čl. 18. ZDR-1, koja je za te slučajeve određivala teret dokazivanja poslodavca (kao što je u hrvatskom pravu), no novela zakona nije prihvaćena.

57 Ustavni sud RH utvrdio je da je u slučaju zakonske presumpcije o postojanju radnoga odnosa (iz čl. 10. st. 2. ZR-a) teret dokazivanja da nije riječ o ugovoru o radu na poslodavcu. Posl. br. U-I-1706/2004, od 20.12.2006.

58 Rožman, K., op. cit., str. 48.

59 Vidi: ILO guide 2013, str. 33-35.

60 Radnik zbog vlastitih prohibitika prihvaća ili pod pritiskom poslodavca pristaje disimulirati vlastitu volju. Gotovac, V., op. cit., str. 13. No u hrvatskoj literaturi postoji stajalište da volja ugovornih strana nije suprotna niti jednom propisu pa sud ni neko drugo državno tijelo ne mogu određivati kada sklopiti ugovor o radu, a kada ugovor o djelu, jer u ovome dijelu sloboda ugovaranja nije ničim ograničena. Ruždjak, M., *Obveznopravni elementi ugovora o radu, u: Fleksibilnost i fleksigurnost, Postojeća rješenja i promišljanja*, Rosip d.o.o., 2012., str. 50., cit. prema Rožman, op. cit., str. 48.

61 Vidi: ILO guide 2013, str. 16.

2.5. Zakonsko uključenje ili isključenje obavljanja rada u određenim okolnostima ili djelatnostima u radni odnos

U objektivno dvojbenim ili nejasnim situacijama vrlo je teško dokazati elemente radnoga odnosa. Zato zakonodavstva nekih država izričito utvrđuju da je, općenito ili pod određenim uvjetima, obavljanje rada u određenom zanimanju ili djelatnosti radni odnos, ili u vezi s time predviđaju odgovarajuće zakonske presumpcije, odnosno utvrđuju da pojedini oblici obavljanja rada ne predstavljaju radni odnos ili isključuju neke skupine osoba iz radnoga odnosa.

U Španjolskoj se primjerice odnos profesionalnog sportaša po zakonu smatra posebnim radnim odnosom, pod uvjetom da on dobrovoljno, redovito i uz naknadu izvodi sportske aktivnosti za sportski klub, u organizaciji i pod nadzorom kluba. Slično vrijedi i za umjetnike.⁶² U Francuskoj se novinari i zaposleni u "industriji zabave" smatraju radnicima bez obzira na vrstu ugovora koja je sklopljena. Radnici su također komercijalisti, trgovački putnici, trgovački zastupnici i zastupnici osiguranja, ako rade za samo jednog poslodavca, rade trajno i isključivo u tom području (zastupanja odnosno predstavljanja), ne obavljaju ekonomske aktivnosti za svoj račun, vezani su za poslodavca s obzirom na narav usluge koju obavljaju, stvari koje nude, područja na kojem rade, skupinu stranaka koje moraju kontaktirati, ili postotak naknade. Pod određenim uvjetima radnicima se smatraju i osobe koje u prostoru naručitelja prodaju određene proizvode, knjige ili ulaznice.⁶³ Riječ je o skupini osoba kod kojih je često nejasno postoji li element podređenosti te posljedično radni odnos. Upravo zbog toga zakonodavac je izričito uredio njihov status. Radi se o pretpostavki postojanja radnog odnosa, koju u nekim slučajevima naručitelj (poslodavac) može pobijati, a zakonodavstvom su utvrđeni razlozi koje pri tom ne može koristiti.⁶⁴ U belgijskom zakonodavstvu prihvaćena je doduše oboriva presumpcija o postojanju radnoga odnosa u slučaju trgovačkih zastupnika.⁶⁵

Kao primjer isključenosti određenih osoba iz obuhvata radnoga odnosa može se navesti presumpcija prihvaćena u španjolskom pravu, da se rad poslovnih savjetnika i rad članova obitelji samozaposlene osobe ne smatra radnim odnosom, osim ako se dokaže da su oni radnici.⁶⁶ Prema belgijskom pravu članovi upravnog odbora (*board of directors*) smatraju se samozaposlenim osobama. Riječ je o neoborivoj presumpciji. No članovi upravnog odbora mogu u istom poduzeću raditi kao posloprimci, podvrgnuti vlasti upravnog odbora. Dopuštena je, dakle, kombinacija poslova (radnih

62 Report V (1), 2006., op. cit., str. 26; ILO guide 2013, op. cit., str. 32.

63 Report V (1), 2006., str. 27; ILO guide 2013, op. cit., str. 31; Perulli, u: Casalle, *The Employment Relationship*, op. cit., str. 150.

64 Labour Law in Motion, 2005., str. 14, 15; Report V (1), 2006., str. 27; ILO guide 2013, op. cit., str. 31. Tako se primjerice, zaposleni u industriji zabave smatraju radnicima neovisno o načinu ili visini naknade, nazivu ugovora, vlasništvu opreme koju koriste na predstavama te činjenici zapošljavaju li osobe koje im u nastupima pomažu. Daugareilh, u: Pennings/Bosse, op. cit., str. 72.

65 Engels, C., op. cit., str. 367.

66 Report V (1), 2006., str. 27, 28.

mjesta) direktora, koji je samozaposlen, te radnika koji je subordiniran poslodavcu.⁶⁷ U njemačkom pravu trgovački zastupnici nisu radnici, iako se na njih primjenjuje na temelju analogije mali broj odredbi radnoga prava. Prava i obveze uređena su Trgovačkim zakonikom.⁶⁸

U slovenskom ZDR-1, kao ni hrvatskom ZR-u nema sličnih zakonskih rješenja koja su predviđena i Preporukom, ali bi u slučaju nekih ugovornih odnosa, kao što je primjerice ugovor o obavljanju funkcije direktora (prije svega člana uprave, člana upravnog odbora) ona bila dobrodošla, upravo zbog *sui generis* naravi takvog ugovora.⁶⁹ U hrvatskom pravu veći broj posebnih zakona uređuju status određenih skupina osoba. Pravni oblici rada izvan radnog odnosa nisu sustavno uređeni zakonom jer se njihovi zakonski temelji nalaze u više zakona. Rad izvan radnog odnosa uključuje niz osoba koje obavljaju različite aktivnosti, primjerice osobe na stručnom osposobljavanju za rad bez zasnivanja radnog odnosa, dužnosnike i sl.⁷⁰

2.6. Prethodno utvrđivanje pravne naravi odnosa

U slučaju kada se zbog nejasnih granica ne može odrediti o kojem je ugovornom odnosu riječ, ugovornim stranama, prije svega naručitelju/poslodavcu, naknadno utvrđivanje postojanja radnoga odnosa može uzrokovati velike probleme, vezano uz plaćanje doprinosa, poreza, mogućih novčanih kazni i slično. I osobi koja obavlja rad više će odgovarati ako joj status radnika bude priznat od samog početka, a ne retroaktivno.

U vezi s time neki pravni sustavi predviđaju mogućnost da neko državno ili nedržavno tijelo ocjenjuje pravnu narav ugovornog odnosa.

U Italiji je od 2003. godine uvedena mogućnost "certificiranja ugovora", u cilju smanjenja broja sudskih sporova u vezi s utvrđivanjem postojanja radnog odnosa. Riječ je o neobveznom postupku koji iniciraju obje ugovorne strane zajedničkim pisanim zahtjevom. Tijelo koje odlučuje o certifikatu može biti posebno povjerenstvo pri uredu za rad, čiji su članovi predstavnici radnika i poslodavaca, ili povjerenstvo koje imenuju sveučilišne katedre za radno pravo i instituti za rad. Ono pruža pomoć i savjetuje ugovorne strane u vezi sa sklapanjem, sadržajem i promjenama ugovora, a prije svega vezano uz njegovu odgovarajuću pravnu kvalifikaciju kao ugovora o zaposlenju ili ugovora građanskog prava. Odluka o certifikaciji mora izričito određivati učinke certifikacije, tj. određenje ugovora: građanskopravne,

67 Engels, C., op. cit., str. 368.

68 Däubler, W., Protection of Working Relations in Germany, u: The Protection of Working Relationships, A comparative study (ur. F. Pennings, C. Bosse), Kluwer Law International, The Netherlands, 2011., str. 140 i d.

69 U hrvatskoj sudskoj praksi prepoznat je kao ugovor obveznog prava, na koji se ne primjenjuju odredbe ZR-a ako stranke to nisu ugovorile. U teoriji se smatra ugovorom autonomnog prava, na koji bi trebalo primijeniti pojedine odredbe radnozaštitnog zakonodavstva. Više: Grgurev, I., Pravna priroda i sadržaj menadžerskih ugovora, Radno pravo, Zagreb, 2011., str. 133.

70 Detaljno: Potočnjak, Ž., Gotovac, V., Rad i pravni oblici rada u Republici Hrvatskoj, u: Rad u Hrvatskoj: Pred izazovima budućnosti (ur. V. Franičević, V. Puljiz), Centar za demokraciju i pravo Miko Tripalo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2009., str. 281-283.

upravnopravne, poreznopravne učinke kao i učinke iz područja socijalnog osiguranja. Institut je noveliran 2010. godine.⁷¹ Certificiranje ne znači da je kvalifikacija ugovora apsolutna. Stranke mogu pobijati ispravu o certificiranju pred radnim sudom zbog pogrešne kvalifikacije ugovora, razlika između ugovorom planiranog rada i onog izvršenog te mana volje. Kako je isprava o certificiranju administrativni akt, stranke mogu pokrenuti postupak pred upravnim sudom zbog povrede pravila postupka ili zlorabe ovlasti.⁷²

U njemačkom je pravu pojam zaposlenja (*Beschäftigung*) u svrhu ostvarivanja prava iz socijalnog osiguranja definiran Socijalnim zakonikom (Knjiga IV., par. 7), kao nesamostalni rad, posebice u okviru radnoga odnosa. Pokazatelj zaposlenja jest rad prema uputama i uključivanje u radnu organizaciju davatelja uputa. Obuhvaća i vrijeme provedeno na profesionalnom osposobljavanju te određena razdoblja oslobođenja od obveza rada. Ovakvo definiranje "zaposlenja" popraćeno je uvođenjem posebnog upravnog postupka u kojem obje stranke nekog pravnog odnosa mogu zahtijevati od nadležnog upravnog tijela utvrđivanje postojanja "zaposlenja". Uz to, isti postupak može pod određenim uvjetima pokrenuti nadležni ured. Svrha je osigurati brzo i izravno sredstvo za utvrđivanje postojanja "zaposlenja", kojim se može otkloniti pogrešna klasifikacija određenog odnosa.

Nizozemska porezna uprava ima ovlast certificirati građanskopravni ugovor. Ako izvršitelj nekog rada dobije izjavu o statusu neovisnog ugovaratelja, odnos između njega i njegova klijenta ne može se smatrati radnim odnosom (čl. 6(1) (e) Zakona o socijalnom osiguranju). Izjava se izdaje na vrijeme od godine dana i može obnavljati godišnje, a nakon tri godine obnavlja se automatski, osim ukoliko se ne promijene okolnosti.⁷³

U Rumunjskoj se ugovor koji je registriran u registru posloprimaca smatra ugovorom o radu vezano uz doprinose za socijalno osiguranje te utvrđivanje nadležnosti radnih sudova u slučaju sporova. Slično tome, autorizacija ili registracija pri Rumunjskom trgovačkom registru stvara presumpciju da je sklopljen ugovor građanskog prava. Zbog toga su se u praksi sporovi o pravnoj naravi odnosa među strankama javljali samo ako nije bio sklopljen pisani ugovor te nije bilo autorizacije ili registracije. Od 2011. godine novi Zakonik o radu uveo je obveznu pisanu formu ugovora o radu.⁷⁴

2.7. Pojam radnika u europskom pravu

Iako se termin *radnik* (*worker*) koristi u pravnim dokumentima EU koji uređuju različita pravna područja, pojam radnik nije definiran u zakonodavstvu EU. U vezi sa slobodom kretanja radnika (sada uređenom u čl. 45 Ugovora o funkcioniranju

71 Vidi: Perulli, u: Casale, *The Employment Relationship*, op. cit., str. 149, ILO guide 2013, op. cit., str. 15.

72 Cataudella, M. C., op. cit., str. 3-4.

73 ILO guide 2013, op. cit., str. 15-16.; Pennings, F., *The Protection of Working Relationships in the Netherlands*, op. cit., str. 103-106.

74 ILO guide 2013, op. cit., str. 16.

EU (UFEU)) pojam radnika odredio je Sud EU.⁷⁵ Razvio je tzv. formulu *Lawrie-Blum* (prvi put upotrijebljenu u istoimenoj presudi)⁷⁶, iz koje proizlaze sljedeća tri kriterija (pretpostavke) za određenje radnoga odnosa: rad koji osoba obavlja mora imati ekonomsku vrijednost, mora ga obavljati prema uputama druge osobe (u odnosu podređenosti) te za njega mora dobiti naknadu. U kasnijim istovrsnim odlukama Sud se izričito poziva na navedenu formulu, s kojom je za prepoznavanje elemenata radnog odnosa postavio niske kriterije, kako bi se što širem krugu osoba zajamčila prava u vezi sa slobodom kretanja radnika.⁷⁷ Sud je kasnije istu formulu upotrijebio pri tumačenju pojma radnika u vezi s načelom jednake plaće za muškarce i žene, sada određenim u čl. 157. UFEU-a (predmet *Allonby*⁷⁸) odnosno načelom jednakog postupanja (predmet *Wippel*⁷⁹).⁸⁰

U ostalim, klasičnim radnopravnim područjima koja su na razini EU uređena direktivama dugo nije postojao jednoobrazni pojam radnika. I Komisija EU je u tzv. *Zelenoj knjizi - Modernizacija radnoga prava za suočavanje s izazovima 21. stoljeća* zauzela stajalište da je rješavanje pitanja vezanih uz određenje radnoga odnosa prije svega stvar država članica. Većina direktiva čak izričito određuje da se pojam radnika utvrđuje u skladu s nacionalnim pravom.⁸¹ Neke direktive nemaju takve odredbe što ustvari omogućuje Sudu EU da odredi pojam radnika i time odredi opseg primjene te direktive. Neko vrijeme Sud nije koristio tu mogućnost. No u zadnjih desetak

75 Stajalište je Suda da pojmu “radnik” treba dati jednoobrazno značenje, u smislu prava Unije (*a Union meaning in law*), kako ne bi bilo ugroženo ostvarivanje prava na slobodno kretanje radnika. Nazivi “radnik” i “aktivnost kao zaposlena osoba” ne smiju se određivati upućivanjem na nacionalno pravo država članica jer bi to omogućilo jednostrano utvrđivanje i mijenjanje njihova značenja nacionalnim pravom, te moguće proizvoljno isključivanje određenih skupina osobe iz zaštite koju pruža Ugovor. Kako se ovim terminima definira područje primjene jedne od temeljnih sloboda zajamčenih Ugovorom, oni se ne smiju usko tumačiti. Šire: Blanpain, Roger, *The European Union and Employment Law*, u: *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies* (XIth ed.) (ur. R. Blanpain), The Netherlands, Wolters Kluwer, 2014., str. 191-192.

76 Predmet *Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg* C-66/85, 3.7. 1986, ECLI:EU:C:1986:284.

77 U svojoj bogatoj praksi Sud je kao učinkovite i stvarne aktivnosti ekonomske naravi, iz čega su isključene aktivnosti čiji je opseg manji pa se mogu smatrati marginalnim i dopunskim (kriteriji iz predmeta *Levin* na koje se pozvao u presudi *Lawrie-Blum*) okarakterizirao široki spektar djelatnosti, od profesionalnog bavljenja sportom, obavljanja rada za vjersku zajednicu bez plaće, za određeni džeparac te osiguranje smještaja i prehrane, djelatnosti prostitucije i drugih. Šire: Peročević, Katarina, *Pojam “radnika” u pravu Europske unije*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 67., br. 2, 2017., str. 327-336.

78 Predmet *Debra Allonby v Accrington & Rossendale College and Others*, C-256/01, 13.1.2004, ECLI:EU:C:2004:18.

79 Predmet *Nicole Wippel v Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG*, C-313/02, 12.10.2004, ECLI:EU:C:2004:607. U ovom predmetu Sud je, široko tumačeći pojam radnik, utvrdio da se radnikom u smislu Direktive 76/207/EEZ, smatra i osoba zaposlena s nepunim radnim vremenom, ako takvo direktno vrijeme i organizacija rada ovisi o količini potrebnoga posla i određuju se od slučaja do slučaja sporazumom stranaka (“rad na poziv”).

80 Više: Senčur Peček D., *Prepoved diskriminacije z vidika vprašanja opredelitve delovnega razmerja*, *Delavci in delodajalci*, letnik VII/2007, posebna izdaja, str. 153-183.

81 Primjerice, o prijenosu poduzeća, europskom radničkom vijeću i dr.

godina počeo je koristiti formulu *Lawrie-Blum* i kod određenja pojma radnika u vezi s tim direktivama, prije svega direktivama 92/85/EEZ, 2003/88/EZ i 98/59/EZ⁸². To su presude u predmetima *Kiiski*,⁸³ *Union syndicale Solidaires Isère*,⁸⁴ *Danosa*,⁸⁵ i najnoviji, *Fenoll*,⁸⁶ i *Balkaya*,⁸⁷). Kao što proizlazi iz odluke u predmetu *Betriebsrat der Ruhrlandklinik*,⁸⁸ Sud je počeo jednoobrazni pojam radnika širiti i na direktive koje izričito upućuju na nacionalni pojam radnika (u tom slučaju na Direktivu 2008/104/EV).⁸⁹ S obzirom da nacionalno pravo kojim su implementirane direktive treba tumačiti u duhu direktiva, kako ih je tumačio Sud EU, u ovome području treba poštivati i pojam radnika kako ga je oblikovao Sud (koji je često širi od pojma radnika prema nacionalnom pravu).⁹⁰

82 Direktiva Vijeća 92/85/EEZ od 19. listopada 1992. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja na radu trudnih radnica te radnica koje su nedavno rodile ili doje (SL, L 348, 28.11.1992.); Direktiva 2003/88/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 4. studenoga 2003. o određenim aspektima organizacije radnog vremena (SL, L 299, 18.11.2003.); Direktiva Vijeća 98/59/EZ od 20. srpnja 1998. o usklađivanju zakona država članica u odnosu na kolektivni višak zaposlenika (SL, L 225, 12.8.1998.)

83 Predmet *Sari Kiiski v Tampereen kaupunki*, C-116/06, 20.9.2007, ECLI:EU:C:2007:536. Stajalište je Suda da *sui generis* narav radnog odnosa kako je utvrđena nacionalnim pravom ne može utjecati na to smatra li se osoba radnikom u smislu prava EU, te da formalna kategorizacija osobe kao samozaposlene osobe prema nacionalnom pravu ne isključuje mogućnost da se ta osoba smatra radnikom ako je osobna neovisnost samo pojmovna (prikriiveni radni odnos, analogija s *Allonby*).

84 Predmet *Union syndicale Solidaires Isère v Premier ministre and Others*, C-428/09, 14.10.2010, ECLI:EU:C:2010:612.

85 Predmet *Dita Danosa v LKB Lizings SIA.*, C-232/09, 11.11.2010, ECLI:EU:C:2010:674.

86 Predmet *Gérard Fenoll v Centre d'aide par le travail »La Jouvene« and Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon*, C-316/13, 26. 3. 2015, ECLI:EU:C:2015:200. Sud je utvrdio da pojam radnik u smislu Direktive 2003/88/EZ može obuhvatiti i osobu koja je primljena u "centar za rehabilitacijski rad", u kojem osobe s invaliditetom obavljaju rad za koji dobivaju određenu naknadu.

87 Predmet *Ender Balkaya v Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*, C-229/14, 9.7.2015, ECLI:EU:C:2015:455. Sud je utvrdio da se član uprave društva s ograničenom odgovornošću smatra radnikom u smislu Direktive 98/59/EZ o kolektivnim otkazima. Detaljnije: Potočnjak, Željko, *Kolektivno otkazivanje radnih odnosa u praksi Suda Europske unije*, Zbornik 54. susreta pravnika, Opatija '16 (ur. J. Barbić, Miljenko, G.), Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, Zagreb, 2016., str. 240 i d.; Senčur Peček, D., *Pojem delavca*, op. cit., str. 209.

88 Predmet *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH v Ruhrlandklinik gGmbH*, C-216/15, 17.11.2016, ECLI:EU:C:2016:883.

89 Direktiva 2008/104/ES Europskog parlamenta i Vijeća od 19. studenog 2008. o radu putem agencija za privremeno zapošljavanje, SL, L 327, 5.12.2008., str. 9.

90 Više: Senčur Peček, *Pojem delavca*, op. cit.

3. UTVRĐIVANJE POSTOJANJA RADNOGA ODNOSA U SLOVENIJI I HRVATSKOJ

3.1. Uloga inspekcije rada

Kako bi radno pravo zaštitilo sve osobe koje obavljaju rad u odnosu ovisnosti, nije dovoljna odgovarajuća zakonska regulativa prava radnika, već je nužno osigurati da takvu radnopravnu zaštitu ostvare svi oni koji su po svojim obilježjima radnici. Pošto se osobe, koje rad formalno obavljaju na temelju ugovora građanskog ili trgovačkog prava, često ne usuđuju podići tužbu i pred sudom ostvariti svoja prava iz radnoga odnosa, pri otkrivanju prikrivenih radnih odnosa posebnu ulogu ima inspekcija rada.

U Republici Sloveniji nadzor nad ostvarivanjem odredbi radnog zakonodavstva obavlja Inspektorat Republike Slovenije za rad, koji je tijelo u sastavu Ministarstva za rad, obitelj, socijalne poslove i jednake mogućnosti. Organizaciju inspekcije, položaj, prava i dužnosti inspektora, njihove ovlasti, postupak inspeksijskog nadzora, inspeksijske mjere i druga pitanja vezana uz inspeksijski nadzor uređuju Zakon o inspekciji rada (ZID-1)⁹¹ i Zakon o inspeksijskom nadzoru (ZIN).⁹²

Inspektori obavljaju inspeksijski nadzor kod poslodavaca na temelju podnesene prijave (koja može biti i anonimna), kao i u okviru različitih ciljanih akcija Inspektorata RS za rad (koje se odnose na nadzor poslodavaca u određenim djelatnostima u kojima je povećan broj prekršaja ili na nadzor provođenja određenih instituta radnoga prava).⁹³

Kao što proizlazi iz Izvješća o radu Inspektorata za rad za 2016. godinu,⁹⁴ problematika prikrivenih radnih odnosa, odnosno otkrivanje prekršaja zabrane sklapanja ugovora građanskog prava suprotno odredbi stavka 2. čl. 13. ZDR-1, znači "jedan od najvećih izazova za inspektore na području nadzora radnih odnosa".⁹⁵

Razlog za takvu tvrdnju nije broj utvrđenih prekršaja, kojih je u 2016. godini, kao i u 2015. godini bilo oko 160.⁹⁶ Ta brojka, naime, ne odražava stvarnu raširenost te pojave u praksi.⁹⁷ Inspektorat konstatira da se trend obavljanja rada na drugim pravnim osnovama (ne na temelju ugovora o radu) u praksi povećava. Pojavljuje se u najrazličitijim djelatnostima (u novinarstvu i kulturi, kao i u ugostiteljstvu, transportu, graditeljstvu kao i drugdje), na taj način rad obavljaju studenti, samostalni poduzetnici,

91 Uradni list RS, br. 19/2014 i 55/2017.

92 Uradni list RS, br. 43/2007-UPB1 i 40/2014.

93 Vidi Poročilo o delu Inšpektorata RS za delo za leto 2016 (dalje Poročilo o delu za 2016), str. 11.

94 Riječ je o redovitom godišnjem izvješću, objavljenom na web stranici Inšpektorata RS za delo: http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/Splosno/LETNA_POROCILA/LP_2016_konc_skupno.pdf.

95 Poročilo o delu za 2016, str. 64.

96 Vidi Poročilo o delu za 2016, op. cit., str. 65. I za ranije godine broj utvrđenih prekršaja bitno se ne razlikuje – u 2014. godini bilo ih je 237, u 2013. godini 201, u 2012. godini 121, u 2011. godini 120. Vidi Poročilo o delu 2014., op. cit., str. 60.

97 To je dijelom posljedica činjenice da radnici ne prijavljuju takve prekršaje, već prekršaje utvrđuju inspektori prije svega u okviru ciljanih pooštrenih nadzora u pojedinim djelatnostima (npr., kod poslodavaca u medijskim kućama, ugostiteljstvu, pekarama, graditeljstvu itd.). Vidi Poročilo o delu za leto 2016, op. cit., str. 66.

nezaposleni, umirovljenici, pa čak i radnici koji već rade s punim radnim vremenom.⁹⁸ Na raširenost pojave u praksi ukazuju i oglasi u medijima u kojima poslodavci traže kandidate koji bi rad na slobodnim radnim mjestima (znači na poslovima gdje postoje elementi radnoga odnosa) obavljali na temelju ugovora građanskoga prava.⁹⁹

Utvrđivanje postojanja radnoga odnosa u slučaju obavljanja rada na drugoj ugovornoj osnovi za inspektore predstavlja izazov, prije svega zato što se često susreću s poteškoćama prilikom utvrđivanja elemenata radnoga odnosa i pronalaženja dokaza o njihovu postojanju.¹⁰⁰ Da bi inspektor poduzeo mjere, mora u konkretnom slučaju utvrditi obavlja li osoba (koja ima sklopljen građanskopravni ugovor) rad osobno, trajno, po uputama i pod nadzorom poslodavca itd., dakle, utvrditi sve elemente radnoga odnosa koje određuje čl. 4. ZDR-a. Pritom se inspektori susreću sa sve inovativnijim praksama poslodavaca koji žele prikriti postojanje radnoga odnosa. Pri dokazivanju trajnosti, neprekidnosti rada kao problem se pojavljuju prilagođene (falsificirane), necjelovite ili nepostojeće evidencije o korištenju radnog vremena.¹⁰¹ Pojavljuju se i zanimljiva određenja rada u ugovoru o djelu, na način koji upućuje na samostalno i povremeno obavljanje rada, a ustvari je riječ o radu koji spada u temeljnu djelatnost poslodavca (sistemizirano radno mjesto).¹⁰²

Dodatni problem u vezi s prikrivenim radnim odnosima na kojega su godinama upozoravali inspektori bila je neprikladnost sankcija koje su im stajale na raspolaganju. Sve do novele ZID-1 2017. godine inspektori bi u slučaju kada bi utvrdili sklapanje građanskopravnog ugovora suprotno stavku 2. članka 13. ZDR-1, odlukom privremeno zabranili obavljanje rada radnika do otklanjanja nepravilnosti,¹⁰³ ali nisu mogli poslodavcu naložiti sklapanje ugovora o radu s tim radnikom.¹⁰⁴ Poslodavac je utvrđenu nepravilnost mogao otklanjati sklapanjem ugovora o radu s osobom koja je rad obavljala na temelju ugovora građanskog prava ili, pak, na drugi način – tako da bi otkazao građanskopravni ugovor i osoba više nije radila kod poslodavca. U takvim slučajevima (koji su bili češći prije svega kod manjih poslodavaca) zbog odluke inspekcije osoba bi stvarno izgubila (u pravilu jedini) izvor prihoda.¹⁰⁵ Bio je

98 Ibid.

99 Na takve objave slobodnih radnih mjesta inspektore rada su 2016. godine upozoravali sindikati (Poročilo o delu za 2016, op. cit., str. 66), a na njih je prije toga upozoravano i u teoriji. Vidi Senčur Peček D., Neuporaba in spremenjena uporaba institutov delovnega prava, *Podjetje in delo*, br. 6-7/2015, str. 1193 i 1194.

100 Inspektorat navodi da su standardi dokazivanja vrlo visoki i približavaju se onima koje pri odlučivanju o postojanju radnoga odnosa koriste radni sudovi. Vidi Poročilo o delu za 2016, op. cit., str. 66.

101 U takvim primjerima inspektori najprije naređuju poslodavcu odgovarajuće vođenje evidencije.

102 Na primjer, rad kuhara bio je u ugovoru o djelu određen kao "poučavanje o pripremi autohtonih jela (žlikrofi, štrukli od oraha, ...) po prethodnom dogovoru ili pozivu". Vidi Poročilo o delu za 2016, op. cit., str. 66.

103 Vidi toč. 6. stavka 1. članka 19. ZID-1. O.K.

104 I dosad je inspektor mogao poslodavca kazniti novčanom kaznom zbog prekršaja odredbe stavka 2. članka 13. ZDR-1 (u skladu sa čl. 217. ZDR-1, koji takvo ponašanje određuje kao prekršaj). Inspektori rada su, naime, i prekršajno tijelo što znači da ne samo da otkrivaju prekršaje, već o njima i odlučuju i za njih izriču sankcije.

105 U tom je slučaju, naravno, radnik mogao dokazivati postojanje radnog odnosa tužbom pred radnim sudom i sudskim putem ostvarivati svoja prava.

to također razlog zbog čega prikriveni radnici nisu prijavljivali prekršaje.¹⁰⁶

Novelirani ZID-1,¹⁰⁷ u kojem su prihvaćeni prijedlozi inspektorata za rad, sada u čl. 19. st. 2. određuje da inspektor rada koji odlukom utvrdi da osoba ima sklopljen građanskopravni ugovor suprotno čl. 13. st. 2. ZDR-1, istovremeno tom odlukom naređuje poslodavcu da istoj osobi dâde pisani ugovor o radu u roku od tri radna dana od dostave odluke.¹⁰⁸ Pisani ugovor mora odgovarati stvarnom stanju koje proizlazi iz odluke inspekcije (vezano uz vrstu i opseg rada koji je osoba obavljala), plaća za rad mora biti usporediva s plaćom koja je za isti rad propisana kolektivnim ugovorom i općim aktima koji obvezuju poslodavca (pri čemu se uzimaju u obzir i obveze plaćanja poreza i doprinosa).¹⁰⁹ Osoba koja je rad obavljala na temelju ugovora građanskog prava može ponuđeni ugovor o radu prihvatiti ili odbiti te prestati raditi kod poslodavca. Ako je osoba odbila potpisivanje ugovora koji joj ne odgovara, ima pravo tražiti sudsku zaštitu pred nadležnim radnim sudom u roku od 30 dana od dostave ugovora. Pravo na sudsku zaštitu u roku od 30 dana od proteka roka ima i osoba kojoj poslodavac, usprkos odluci inspektora, nije dao ugovor o radu.¹¹⁰

Poslodavac koji ne postupi u skladu s odredbom iz odluke inspekcije i osobi ne da odgovarajući ugovor o radu čini time prekršaj prema toč. 3., stavka 1., članka 24. ZID-1, za koji je predviđena novčana kazna.

U Hrvatskoj inspekcijske poslove u području rada i zaštite na radu obavlja Inspektorat rada kao posebna upravna organizacija u sastavu Ministarstva rada i mirovinskoga sustava, ako posebnim zakonom nije drukčije propisano.¹¹¹ Inspekcijски nadzori obavljaju se, s jedne strane, na temelju podnesaka radnika, radničkih vijeća, sindikata, poslodavaca, inspekcijских službi i drugih tijela državne uprave i drugih pravnih i fizičkih osoba, kada su inspektori dužni obaviti nadzor.¹¹² S druge strane, inspekcijски nadzori obavljaju se u okviru organiziranih ciljanih akcija nadzora provedbe propisa kod poslodavaca u određenim djelatnostima ili na određene okolnosti. U 2016. godini obavljeno je 215 takvih ciljanih nadzora koji su se odnosili, između ostalog, prvenstveno na “zakonitost zapošljavanja i prijavljivanja radnika nadležnim tijelima mirovinskoga i zdravstvenoga osiguranja”, ponajprije u cilju suzbijanja nezakonitog rada (“rada na crno”) i drugih nezakonitosti.¹¹³

U Izvješću se prikriveni radni odnos definira kao “zapošljavanje radnika na

106 Vidi Poročilo o delu za 2016, op. cit., str. 66.

107 Vidi Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o inšpekciji dela (ZID-1A), Uradni list RS, br. 55/2017, koji je stupio na snagu 21.10.2017.

108 Riječ je o rješenju sličnom onome koje sadrži Zakon o sprječavanju rada i zapošljavanja na crno (Zakon o preprečavanju dela in zaposlovanja na crno, Uradni list RS, br. 32/2014; ZPDZC-1) za slučaj kada se utvrdi zapošljavanje na crno (primjerice, kada osoba obavlja rad kod poslodavca bez ikakvog pravnog temelja). Vidi stavak 5. članka 5. ZPDZC-1.

109 Vidi st. 3. članka 19. ZID-1.

110 Vidi st. 4. i 5. članka 19. ZID-1.

111 Ustrojen je početkom 2014. godine Zakonom o Inspektoratu rada (NN, br. 19/14, dalje: ZIR) te Uredbom o unutarnjem ustrojstvu Ministarstva rada i mirovinskoga sustava (NN, br. 25/14 i 60/15).

112 Čl. 223. st. 3. ZR-a odnosno čl. 42. st. 2. ZUP-a. U 2016. bilo je 4.816 takvih nadzora u području radnih odnosa.

113 Izvješće 2016., op. cit., str. 26.

poslovima koji s obzirom na narav i vrstu rada te ovlasti poslodavca imaju obilježja posla za koji se zasniva radni odnos na temelju različitih prividnih (simuliranih) obvezno pravnih ugovora (najčešće ugovora o djelu) kojima se prikriva radni odnos, umjesto ugovora o radu”, te prikazuje kao jedan od oblika “nezakonitog rada radnika”.¹¹⁴ Jedini egzaktni podatak o broju “prikriivenih radnih odnosa” utvrđenih inspeksijskim nadzorima u Izvješću za 2016. godinu odnosi se na 858 radnika koji su u 2016. godini radili kod poslodavaca (976 u 2015. godini, a 774 u 2014.) “na obavljanju posla koji s obzirom na narav i vrstu rada te ovlasti poslodavca ima obilježje posla za koji se zasniva radni odnos, a koje poslodavci nisu prijavili na obvezno mirovinsko osiguranje prije početka rada ili na odgovarajuće radno vrijeme”,¹¹⁵ a predstavlja jedan od najčešćih oblika nezakonitog zapošljavanja.¹¹⁶ Nema podataka o djelatnostima u kojima je najčešći, dok se za “nezakoniti rad radnika”, kojim je prikriveni radni odnos obuhvaćen, navodi da je bio prisutan u gotovo svim djelatnostima, a osobito u ostalim uslužnim djelatnostima,¹¹⁷ djelatnosti umjetnosti, zabave i rekreacije, građevinarstvu, trgovini, djelatnosti pružanja usluga i smještaja te pripreme i usluživanja hrane, prerađivačkoj industriji, djelatnosti zdravstvene zaštite i socijalne skrbi, poljoprivredi, šumarstvu i ribarstvu.¹¹⁸

Nadalje, prema Izvješću, u 2016. godini protiv poslodavaca i odgovornih osoba poslodavaca podnesene su 34 kaznene prijave zbog osnovane sumnje u počinjenje kaznenog djela iz članka 134. KZ-a, tj. zbog povrede prava iz socijalnog osiguranja,¹¹⁹ bez detaljnijeg navođenja vrste povrede, što upućuje na zaključak da bi mogli biti obuhvaćeni i prikriveni radni odnosi.

U obavljanju svojih poslova inspektori rada imaju ovlasti vezano uz utvrđivanje činjeničnog stanja u konkretnom slučaju te uz poduzimanje mjera za otklanjanje i suzbijanje nezakonitosti.¹²⁰ Prema hrvatskom pravu inspektor rada koji tijekom nadzora utvrdi da je kod poslodavca radio radnik na obavljanju posla koji s obzirom na narav i vrstu rada te ovlasti poslodavca ima obilježje posla za koji se zasniva radni odnos, a kojeg poslodavac nije prijavio na obvezno mirovinsko osiguranje prije početka rada

114 Izvješće 2016., op. cit., str. 26.

115 Izvješće 2016., op. cit., str. 16, 43 (u Tablici 2).

116 Izvješće, 2016., op. cit., str. 26.

117 Obuhvaćaju djelatnosti članskih organizacija, popravak računala i predmeta za osobnu uporabu i kućanstvo te različite osobne uslužne djelatnosti koje nisu drugdje razvrstane u klasifikaciji, kao što su pranje i kemijsko čišćenje tekstila i krznenih proizvoda; popravak računala i predmeta za osobnu uporabu i kućanstvo; djelatnosti frizerskih salona i salona za uljepšavanje; djelatnosti za njegu i održavanje tijela.

118 Izvješće 2006., op. cit., str. 26.

119 Kazneno djelo povrede prava iz socijalnog osiguranja čini onaj tko drugome uskrati ili ograniči pravo iz mirovinskog ili zdravstvenog osiguranja ili osiguranja od nezaposlenosti utvrđenog zakonom ili uskrati uplatu doprinosa za zapošljavanje osoba s invaliditetom, pod uvjetom da time nisu ispunjena obilježja nekog drugog kaznenog djela. Prema tome, riječ je o supsidijarnom kaznenom djelu, za koje će počinitelj odgovarati samo ako njegovo ponašanje nije već obuhvaćeno nekim drugim kaznenim djelom kojim se štite prava iz socijalnog osiguranja. Grozdanić, V., Škorić, M., Martinović, I., *Kaznenopravna zaštita radnika prema odredbama novog Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 19, broj 2/2012, str. 479.

120 Tadić, I., *Nadzor primjene propisa o radnim odnosima, Radno pravo*, br. 11/2014., str. 4.

ili na odgovarajuće radno vrijeme (u skladu s čl. 112. st. 1. toč. 2., čl. 171. Zakona o mirovinskom osiguranju (ZMO)¹²¹ i čl. 36. ZIR-a), može poslodavcu izreći posebnu upravnu mjeru privremene zabrane obavljanja djelatnosti u nadziranom poslovnom objektu, odnosno prostoru. U skladu s čl. 171. ZMO-a inspektor rada usmenim rješenjem u zapisniku zabranjuje poslodavcu obavljanje djelatnosti u nadziranom poslovnom objektu, odnosno prostoru. Mjera se izriče na određeno vrijeme dok poslodavac ne otkloni nedostatke u poslovanju.¹²² Iznimno, mjera se neće izvršiti, a usmeno izrečeno rješenje će se ukinuti ako poslodavac kome je mjera izrečena u roku od pet dana od dana izricanja mjere, nadležnom inspektoru rada dostavi dokaz da je otklonio nedostatke u poslovanju i izvršio uplatu iznosa od 30.000,00 kuna, za svakog radnika za kojeg poslodavac nije izvršio obveze, u korist državnog proračuna. Ovakva rješenja u usmenom obliku, u zapisniku o provedenom nadzoru, primjerena su kao hitna mjera radi “zaštite od različitih pojava oblika “sive ekonomije” i njenih posljedica”, a ako poslodavac postupi po nalogu inspektora rada u ostavljenom roku, protiv njega se u pravilu neće voditi prekršajni postupak jer takav propust više nije sankcioniran kao prekršaj.¹²³ No obilježje prekršajnog djela ostvarit će se u slučaju ako poslodavac ne postupi po nalogu inspektora rada, tj. ne izvrši rješenje (čl. 229. st. 1. toč. 3 ZR-a).¹²⁴ Tijekom inspekcijskih nadzora inspektori radnicima - podnositeljima predstavki daju savjete u pogledu ostvarivanja pojedinačnih prava iz radnog odnosa, a zanimljivo je da se u Izvješću navodi da je iz nekih podnesaka radnika vidljivo njihovo očekivanje da će inspektor rada u inspekcijskom postupku, osim poduzimanja odgovarajućih mjera, preuzeti i ulogu suda, dakle umjesto suda riješiti spor između radnika i poslodavca, što Inspektorat pripisuje činjenici dugotrajnosti sudskih postupaka u kojima radnici traže svoja prava.¹²⁵

3.2. *Sudska zaštita*

Osoba koja obavlja rad na temelju ugovora građanskog ili trgovačkog prava, na način karakterističan za radni odnos (prikriveni radnik), može sudski utvrđivati postojanje radnoga odnosa te zahtijevati prava koja iz toga proizlaze.

Uzimajući u obzir čl. 5. slovenskog Zakona o radnim i socijalnim sudovima (ZDSS-1)¹²⁶ spor o sklapanju, postojanju, trajanju i prestanku radnoga odnosa

121 Zakon o mirovinskom osiguranju, NN, br. 157/2013, 151/2014, 33/2015, 93/2015, 120/2016, 18/2018.

122 Najkraće u trajanju od petnaest dana ako su nedostaci utvrđeni prvi put, odnosno u trajanju od trideset dana ako su istovjetni nedostaci utvrđeni drugi i svaki sljedeći put, računajući od dana donošenja prvog usmenog rješenja. Rješenje se izvršava pečaćenjem poslovnih prostorija, postrojenja, uređaja i druge opreme za rad ili na drugi pogodan način u roku od pet dana od dana donošenja usmenog rješenja u zapisniku (bez donošenja posebnog akta o dozvoli izvršenja rješenja).

123 Tadić, I., Nadzor op. cit., str. 8, 9.

124 Poslodavac je osim toga na temelju usmenog rješenja na zapisnik u ostavljenom roku dužan dostaviti podatke o radnicima u elektroničku bazu koju vodi nadležno tijelo mirovinskog osiguranja, u skladu sa čl. 226, st. 1. toč. 1 ZR-a.

125 Izvješće 2006., op. cit., str. 28.

126 Uradni list RS, br. 2/04 i d.

predstavlja pojedinačni radni spor o kojemu odlučuje mjesno nadležni radni sud.

Prikriveni radnik može tražiti priznavanje svojih prava već u trenutku postojanja ugovornog odnosa ili tek nakon što je taj odnos prestao (što je u praksi pravilo). U prvom slučaju mora najprije podnijeti zahtjev poslodavcu, a ukoliko ovaj ne ispuni svoje obveze u roku od osam dana, radnik može u roku od 30 dana podići tužbu.¹²⁷ U drugom slučaju kada prikriveni radnik tek po prestanku ugovornog odnosa odluči tražiti priznavanje svojih prava kao radnik, ima pravo na izravnu sudsku zaštitu što znači da prethodno utvrđivanje prava kod poslodavca nije potrebno. Iako ni ZDR-1 ni ZDSS-1 u vezi s utvrđivanjem postojanja radnoga odnosa ne određuju rok za podizanje tužbe, njega je utvrdila sudska praksa. Ako prikriveni radnik ne podigne tužbu u roku od 30 dana od prestanka ugovornog odnosa odnosno od tada kada je saznao za prestanak ugovornog odnosa, sud će tužbu odbaciti kao zakašnjelu. Sudska praksa pritom polazi od odredbe čl. 200. st. 3. ZDR-1, koji određuje 30-odnevni prekluzivni rok za podizanje tužbe radi utvrđivanja nezakonitog prestanka radnoga odnosa. S ovim se stajalištem moguće suglasiti vezano uz ocjenu pravodobnosti zahtjeva u vezi s nezakonitošću prestanka radnoga odnosa (čije se postojanje utvrđuje), ali ne i vezano uz pravodobnost samog utvrđivanja postojanja radnoga odnosa i mogućih drugih zahtjeva koji iz njega proizlaze. Opravdani su prijedlozi teorije¹²⁸ da bi to ograničavajuće stajalište sudske prakse bilo potrebno nadograditi i dopustiti prikrivenom radniku da i nakon proteka roka za utvrđivanje nezakonitosti prestanka odnosa tužbom zahtijeva samo utvrđivanje postojanja radnoga odnosa,¹²⁹ te u zastarnom roku od pet godina uz to traži i moguća novčana potraživanja (primjerice, plaću koja je bila utvrđena zakonom i kolektivnim ugovorima, regres za godišnji odmor, vraćanje troškova nastalih u vezi s radom itd.).¹³⁰

Uzimajući u obzir čl. 18. ZDR-1, koji određuje pretpostavku postojanja radnoga odnosa, prikriveni radnik ne mora dokazivati postojanje radnoga odnosa, već mora dokazati elemente radnoga odnosa (koji proizlaze iz čl. 4. ZDR-1). Radnik te elemente (rad prema uputama, osobno obavljanje rada, trajnost odnosa itd.) dokazuje različitim dokaznim sredstvima (evidencijama, svjedocima itd.). Prema važećem ZDR-1 teret dokazivanja je na radniku¹³¹ pa će zato u slučaju kada radnik ne uspije dokazati elemente radnoga odnosa, sud njegov zahtjev odbiti.

127 Vidi st. 1. i 2. članka 200. ZDR-1.

128 Kresal, B., u: Bečan et al., *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*, IUS SOFTWARE, GV Založba, Ljubljana, 2016., str. 129; Kresal B., *Obstoj delovnega razmerja kot predhodno vprašanje v delovnih sporih, Delavci in delodajalci*, 2-3/2016, str. 228.

129 Čak i ako radnik pritom ne zahtijeva novčana potraživanja, ima pravni interes za utvrđivanje postojanja radnoga odnosa (primjerice, radi priznanja radnoga staža i radnog iskustva; radi uključivanja u socijalno osiguranje itd.).

130 Vidi st. 4. članka 200. i članak 202. ZDR-1.

131 Ministarstvo za rad, obitelj, socijalne poslove i jednake mogućnosti pripremlilo je 10.11.2016. godine prijedlog izmjena i dopuna ZDR-1, koji je, među ostalim, u vezi s utvrđivanjem postojanja radnoga odnosa uvodio obrnuti teret dokazivanja, a prijedlog novele nije bio prihvaćen. Bio je predložen novi st. 2. članka 18. ZDR-1 koji je trebao glasniti: "Ako radnik u slučaju spora navodi činjenice koje opravdavaju pretpostavku postojanja radnoga odnosa, poslodavac mora dokazati da u spornome slučaju ne postoji radni odnos".

Ako prikriveni radnik dokaže elemente radnoga odnosa, sud utvrđuje¹³² da je odnos koji je formalno nastao sklapanjem građansko-pravnog ili trgovačko-pravnog ugovora,¹³³ radni odnos, te na toj osnovi radniku priznaje prava koja je zahtijevao tužbom (utvrđivanje nezakonitosti prestanka radnoga odnosa i vraćanje na rad, novčane tražbine itd.).

Sudski sporovi u vezi s utvrđivanjem postojanja radnoga odnosa u Republici Sloveniji dosta su česti. Podatke o broju podignutih tužbi u vezi s utvrđivanjem postojanja radnoga odnosa naravno nemamo, a određeni je pokazatelj broj takvih predmeta o kojima je raspravljao Viši radni i socijalni sud na temelju žalbi te Vrhovni sud RS u revizijskom postupku. U javno dostupnoj bazi sudskih odluka¹³⁴ pod odrednicom “postojanje radnoga odnosa” može se naći više od 200 odluka (od toga 35 odluka iz 2017. godine), pod odrednicom “elementi radnoga odnosa” 160 odluka (od toga gotovo 60 odluka iz 2016. i 2017. godine).

Na temelju analize te sudske prakse¹³⁵ moguće je utvrditi da su slovenski sudovi u prošlosti bili bitno više rezervirani kod odlučivanja o postojanju radnoga odnosa, nego što su to danas. Pritom vrijedi istaknuti nekoliko vremenom oblikovanih stajališta koja danas predstavljaju ustaljenu sudsku praksu. Jedno od njih je stajalište da status studenta, status samostalnog poduzetnika ili neki drugi status ne isključuje utvrđivanje postojanja radnoga odnosa te osobe (da se, dakle, status studenta / samostalnog poduzetnika i status radnika pojmovno ne isključuju).¹³⁶ Važno je također i stajalište da volja ugovornih stranaka za zasnivanje radnoga odnosa u pravilu nije bitna (ako postoje elementi radnoga odnosa, sud utvrđuje postojanje radnoga odnosa, bez obzira na volju ugovornih stranaka).¹³⁷ Među novijima je stajalište da je moguće

132 Pri utvrđivanju postojanja radnoga odnosa riječ je o zahtjevu za utvrđenje, a ne pravostvarajućem zahtjevu.

133 Iz sudske prakse slovenskih radnih sudova proizlazi da se prikriveni radni odnos očituje u formi ugovora o djelu, autorskog ugovora, povremenog i privremenog rada studenata (studentske uputnice), ugovora o poslovnoj suradnji sa samostalnim poduzetnikom, ugovora o suradnji sa samostalnim novinarom itd.

134 Obuhvaćene su odluke Vrhovnog suda RS i svih viših sudova u RS, kao i Višega radnoga i socijalnoga suda (dalje: VRSS). Vidi: <http://www.sodnapraksa.si/>.

135 Vidi i: Debelak M., Sodna praksa v sporih o obstoju delovnega razmerja med delavci in delodajalci, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2008, str. 439-457; Robnik I., Sodna praksa v zvezi z obstojem delovnega razmerja in fleksibilnimi oblikami zaposlitve, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2012, str. 405-419; Mlakar Sukič N., Franca V., Sodna praksa na področju prikritih delovnih razmerij, *Pravna praksa*, 15/2017, priloga, str. II-VIII.

136 Prva presuda u kojoj je Vrhovni sud RS donio takvu odluku (u vezi sa studenticama koje su obavljale posao stjuardesa) bila je presuda u predmetu VIII Ips 129/2006, od 18. 12. 2007., kasnije presude koje se odnose na studentski rad su, npr., VIII Ips 266/209, od 5.9.2011.; VIII Ips 82/2013, od 14.10.2013., VIII Ips 54/2014, od 13.5.2014.; VIII Ips 145/2014, od 17.2.2015.; VIII Ips 16/2015, od 8.6.2015. U vezi s utvrđivanjem postojanja radnoga odnosa osoba koje su imale status samostalnog novinara vidi, primjerice, presudu VS VIII Ips 321/2009, od 6.9.2011. (kao i VIII Ips 266/2009, od 5.9.2011.). U vezi sa statusom samostalnog poduzetnika i istodobnim statusom radnika odlučivao je VDSS u presudama Pdp 558/2013, od 22.8.2013., Pdp 356/2014, od 25.9.2014 i drugima.

137 Vidi, primjerice, presude VS RS VIII Ips 129/2006, od 18.12.2007.; VIII Ips 152/2012, od 7.1.2013.; VIII Ips 82/2013, od 14.10.2013.

priznati status radnika i osobi koja ne ispunjava uvjete za obavljanje poslova nekog radnog mjesta, predviđene u aktu poslodavca o sistematizaciji,¹³⁸ ili osobi koja kod poslodavca obavlja rad koji nije odgovarajuće sistematiziran,¹³⁹ naravno uz uvjet da postoje svi elementi radnoga odnosa.

U vezi s utvrđivanjem elemenata radnoga odnosa Vrhovni sud RS u više je slučajeva zauzeo stajalište "da je pored ostalih elementa koji proizlaze već iz same naravi radnoga odnosa, osobito važno istaknuti element neprekinutog obavljanja rada prema uputama i pod nadzorom poslodavca (tj. neposrednu ovlast poslodavca), te se radni odnos razlikuje od ostalih pravnih odnosa prije svega po stupnju osobne ovisnosti, u kojoj je osoba obvezna obavljati određeni rad. Pravo poslodavca da daje upute odnosi se na sadržaj, izvođenje, vrijeme, trajanje i kraj aktivnosti. Radnik ne može potpuno slobodno oblikovati svoj rad i radno vrijeme. Osim toga, na postojanje radnoga odnosa upućuju i drugi indiciji, npr. objavljivanje slobodnog radnog mjesta, alate i druga pomagala za rad osigurava druga ugovorna strana te činjenica da se rad obavlja u okviru određenog radnog vremena, u radnim prostorijama koje određuje druga ugovorna strana, itd. ..."¹⁴⁰ Naravno, ovi indiciji odnosno pokazatelji neprekinutog rada prema uputama i pod nadzorom poslodavca ovisni su i o vrsti i naravi rada.¹⁴¹ Kao jasan pokazatelj radnoga odnosa (bez obzira na vrstu rada) javlja se činjenica da je riječ o radnom mjestu koje spada u temeljnu djelatnost poslodavca¹⁴² te činjenica da osoba obavlja rad na isti način na koji ga obavljaju druge osobe kod poslodavca koje imaju status radnika.¹⁴³

Prema hrvatskom pravu radnik koji radi u prikrivenom radnom odnosu može sudsku zaštitu tražiti u parničnom postupku pred općinskim sudovima koji su, u skladu s čl. 34. st. 1. toč. 10. Zakona o parničnom postupku (ZPP),¹⁴⁴ nadležni za rješavanje sporova iz radnih odnosa. Hrvatski ZR ne sadrži posebne odredbe koje bi uređivale postupak (pretpostavke) ostvarivanja prava radnika u slučaju prikrivenog radnog odnosa. Odredbe čl. 133. ZR-a uređuju ostvarivanje prava radnika, tj. pretpostavke za sudsku zaštitu prava iz radnog odnosa. Prema toj odredbi radnik koji smatra da mu je poslodavac povrijedio neko pravo iz radnog odnosa može u roku od 15 dana od dostave odluke kojom je povrijeđeno njegovo pravo, odnosno od saznanja za povredu

138 Vezano uz to da poslodavci sklapaju ugovore o radu čak i s kandidatima koji ne ispunjavaju uvjete za obavljanje poslova radnoga mjesta (što predstavlja prekršaj), nema razloga da se takvoj osobi koja rad stvarno obavlja u odnosu koji ima elemente radnoga odnosa, ne prizna status radnika. U vezi s time vidi, primjerice, presudu VDSS Pdp 860/2014, od 13.4.2015.; Pdp 66/2015, od 21.4.2016.; VDSS Pdp 963/2015, od 26.5.2016.; Pdp 410/2017, od 12.10.2017. i druge.

139 Vidi presudu i zaključak VDSS Pdp 464/2013, od 24.10.2013.

140 Riječ je o točki 11. obrazloženja presude VS RS VIII Ips 35/2008, od 10.2.2009., zaključka VIII Ips 337/2006, od 15.1.2008. i VIII Ips 129/2006, od 18.12.2007.

141 Upute poslodavca (u vezi sa sadržajem rada, kao i vremenom i mjestom obavljanja rada) u slučaju obavljanja posla novinara ili pomoćnika direktora drukčije su nego u slučaju obavljanja rada stjuarda, prodavača, masera, pomoćnika u kuhinji, čistača ili referenta. U slučaju svih ovih (kao i drugih) poslova slovenski sudovi donosili su odluke o postojanju radnoga odnosa.

142 Na primjer, rad prodavačice u trgovini. Vidi presudu VDSS Pdp 672/2013, od 12.12.2013.

143 Vidi, primjerice, presudu VDSS Pdp 16/2017, od 13.4.2017.

144 ZPP, SL SFRJ, br. 4/1977 ... NN, br. 89/2014.

prava zahtijevati od poslodavca ostvarenje toga prava, a ako poslodavac u roku od 15 dana od dostave zahtjeva radnika, ne udovolji tom zahtjevu, radnik može u daljnjem roku od 15 dana zahtijevati zaštitu povrijeđenog prava pred nadležnim sudom. Riječ je o prekluzivnim rokovima pa će radnik koji propusti prethodno zahtijevati zaštitu svojih prava kod poslodavca u navedenim rokovima izgubiti pravo obraćanja sudu radi zaštite, osim ako je riječ o novčanim potraživanjima radnika.

Vezano uz sporne pretpostavke sudske zaštite prikrivenog radnika u slovenskom pravu, valja reći da u praksi Vrhovnog suda RH nalazimo odluke u kojima je ovaj sud utvrdio da u slučaju tužbe na utvrđenje da je s tuženikom sklopljen ugovor o radu na neodređeno vrijeme te da radni odnos nije prestao i da se nalaže vraćanje na rad “pravo na podizanje takve tužbe treba ocijeniti prema čl. 187. st. 1. i 2. ZPP-a prema kojoj odredbi tužitelj može tužbom tražiti da se utvrdi postojanje odnosno nepostojanje kakva prava ili pravnog odnosa ili istinitost odnosno neistinitost takve isprave prije dospelosti zahtjeva za činidbu iz istog odnosa ili kada tužitelj ima kakav drugi pravni interes za podizanje takve tužbe ... U slučaju kada je tužitelj podnio tužbu na utvrđenje pogrešno je shvaćanje drugostupanjskog suda da je takva tužba vezana uz rok, odnosno da je vezana uz činjenicu je li tužitelj zatražio zaštitu povrijeđenog prava kod poslodavca ili nije. Tužba na utvrđenje nije vezana uz rok, odnosno uz činjenicu je li tužitelj tražio zaštitu kod poslodavca, već je pretpostavka za podnošenje takve tužbe, između ostalog, postojanje pravnog interesa, te ukoliko ne bi postojao pravni interes, tek tada bi takva tužba mogla biti odbačena.”¹⁴⁵

Prikriveni radnik tužbom na utvrđenje zahtijeva da se utvrdi postojanje radnog odnosa u konkretnom slučaju, u njoj navodi činjenice na kojima zasniva svoju tvrdnju te dokaze kojima se one utvrđuju. U skladu s odredbom čl. 10. st. 2. ZR-a poslodavac u sporu mora dokazati da ne postoje elementi radnog odnosa, dakle da u konkretnom slučaju nije riječ o radu koji s obzirom na narav i vrstu rada te ovlasti poslodavca (obilježja) ima obilježja rada za koji se zasniva radni odnos. Na poslodavcu je, dakle, teret dokazivanja da radni odnos ne postoji. Poslodavac može dokazivati i da odnos ima elemente radnog odnosa, ali je konkretni ugovor dopušten ZR-om ili drugim posebnim propisom.¹⁴⁶

O broju sudskih sporova koji su se u Hrvatskoj vodili vezano uz utvrđivanje postojanja radnoga odnosa teško je dati podatke, s obzirom da u dostupnoj javnoj bazi sudske prakse koja postoji pri Vrhovnom sudu RH nije moguće pretraživanje po spomenutim posebnim odrednicama, kao što je to slučaj sa slovenskom sudskom praksom. Iz postojeće sudske prakse izdvajamo najvažnija stajališta.

Kada je riječ o pokazateljima postojanja radnog odnosa, sveobuhvatnu analizu prakse svih sudova u Hrvatskoj provela je I. Grgurev.¹⁴⁷ Utvrdila je da se u ustaljenoj sudskoj praksi najčešće pojavljuju sljedeći indikatori: je li rad obavljen kao dio redovite aktivnosti poslodavca;¹⁴⁸ je li rad obavljen kao redoviti dopunski rad uz

145 VSRH, Revr 247/14-2, od 15.6.2016. Vidi Presudu Europskog suda za ljudska prava, Gregurić protiv Hrvatske, 15.3.2018., zahtjev br. 45611/13.

146 Rožman, K., Detaljni komentar, op. cit., str. 48.

147 Vrhovnog suda RH, upravnih i prekršajnih sudova. Grgurev, I., The Concept, op. cit., str. 76 i d.
148 Npr. Visoki prekršajni sud RH (VPS), Gž-2412/09, 30.11.2009. U slučaju kada su stranke u razdoblju od 12. listopada 2007. do 30. siječnja 2009. godine svakog mjeseca sklapale ugovor

registriranu aktivnost poslodavca¹⁴⁹; postojanje kontinuiranog rada¹⁵⁰; je li rad obavljen u ime poslodavca i za njegov račun, a ne u ime ugovaratelja¹⁵¹; je li rad obavljen uz korištenje opreme poslodavca¹⁵²; subordinacija ugovaratelja uputama i nadzoru od strane druge ugovorne strane¹⁵³; određuje li radno vrijeme poslodavac (poslodavac stavlja svoj rad na raspolaganje poslodavcu u okviru određenog radnog vremena)¹⁵⁴. U nastavku izdvajamo nekoliko odluka u kojima su korišteni navedeni indikatori, kao i one koje ukazuju na ustaljeno stajalište Vrhovnog suda o ovome pitanju.

Visoki upravni sud u odluci ističe da “prema ugovoru o radu radnik radi nesamostalno, radi uvijek i isključivo osobno, po uputama i pod nadzorom poslodavca, u njegovo ime i za njegov račun stavlajući mu na raspolaganje u određenom radnom vremenu svoju radnu snagu za što mu je poslodavac dužan isplaćivati plaću uz obračun iste.”¹⁵⁵ Subordinaciju, ali i niz drugih indikatora, koristi u odluci u kojoj je utvrdio da su radnici zatečeni pri inspekcijskom nadzoru obavljali poslove iz redovne djelatnosti tužitelja, s njegovim sredstvima rada i u njegovom poslovnom prostoru, u ime i za račun tužitelja, a tužitelj je organizirao obavljanje poslova u radnom vremenu koje je sam odredio, te je stoga ispravno zaključiti da “se u konkretnom slučaju radi o poslovima za koje je potrebno sklopiti ugovore o radu, te da se ne može smatrati kako se radi o ugovoru o djelu”.¹⁵⁶

U svojoj odluci Visoki prekršajni sud zaključio je da je u slučaju radnice koja je obavljala određene knjigovodstvene poslove riječ o radnom odnosu jer je radnica kroz obuku i navedene poslove radila s drugim radnicama I-okrivljenika (poslodavca, op.a.) i to u njegovom radnom vremenu i prostoru, na njegovim sredstvima te da je “predmet ugovora o radu radna snaga koja se poslodavcu stavlja na raspolaganje - rad u službi kod drugoga ..., pri čemu je potpuno irelevantno kako su same ugovorne strane taj ugovorni odnos nazvale. Svrha Zakona o radu je zaštita prava radnika, u pravilu slabije strane, pa propis treba tumačiti imajući u vidu zaštitnu funkciju radnog zakonodavstva u korist radnika.”¹⁵⁷

U nizu predmeta hrvatski su se sudovi, uključujući i Ustavni sud RH, bavili pitanjem jesu li novinari, scenografi, asistenti redatelja i drugi, koji su radili na temelju

o djelu (ukupno 16), na temelju kojih je “izvođač” obavljao za “naručitelja” poslove hranjenja, čišćenja, timarenja konja te utovara i istovara hrane, namijenjene opsluživanju i održavanju E. L. u prijelaznom razdoblju do otvaranja Državne ergele... Vrhovni sud je zaključio da “poslovi koji su bili predmet ugovora o djelu nisu imali obilježje ugovora o radu” te da je tuženik s tužiteljem mogao sklopiti više ugovora o djelu jer je riječ o poslovima “koji nisu izravno vezani za obavljanje trajne djelatnosti za koju je tuženik registriran” (VSRH Revr 980/10-2, 20.10.2010.). Za redovnu djelatnost obrta, vidi VPS RH Gž-5010-12, 26.3.2014.

149 Visoki upravni sud RH, Us-6270/11-4, 11.2.2015.

150 Visoki upravni sud RH, Us-6270/11-4, 11.2.2015.

151 Visoki upravni sud RH, Us-6270/11-4, 11.2.2015.

152 Prekršajni sud u Rijeci, G-1635/10-XI, 10.2.2011.

153 Visoki upravni sud RH, Us-12719/2011-8, 8.5.2014.

154 Visoki upravni sud RH, Us-12719/2011-8, 8.5.2014.; Prekršajni sud u Rijeci, G-1635/10-XI, 10.2.2011.

155 Us-12719/2011-8, 8.5.2014.

156 Visoki upravni sud RH, Us-7099/2011-5, 13.2.2014.

157 VPS, Gž 4208/2016-0, od 18.5.2017.

ugovora o djelu, obavljali rad u okviru radnoga odnosa¹⁵⁸. Prema Zakonu o medijima,¹⁵⁹ novinar je fizička osoba koja se bavi prikupljanjem, obradom, oblikovanjem ili razvrstavanjem informacija za objavu putem medija te je zaposlena kod nakladnika na temelju ugovora o radu ili obavlja novinarsku djelatnost kao samostalno zanimanje, u skladu sa zakonom (čl. 2. st. 1.).¹⁶⁰ Ove su odluke značajne zbog stajališta Vrhovnog suda koji nije smatrao relevantnim pokazateljima radnog odnosa podređenost radnika poslodavcu (davanje uputa, radno vrijeme, mjesto rada...) ¹⁶¹ kao ni činjenicu da je osoba obavljala rad na isti način na koji ga obavljaju druge osobe kod poslodavca koje imaju status radnika. U predmetu¹⁶² u kojem je tužitelj bio “scenski radnik” zaposlen na HRT-u temeljem ugovora o djelu, koje je sklapao svakoga mjeseca u razdoblju od 1.10.1995. do 19.11.2010., a svaki se ugovor odnosio na realizaciju određenog projekta (određeno naznačene emisije), Vrhovni je sud ocijenio da to što je tužitelj kod tuženika dolazio obavljati ugovoreni posao, i to osam sati dnevno, imao svoje mjesto rada, osobe tuženika koje su mu bile nadređene, koristio imovinu tuženika, pa i to da su na istim poslovima s istim obvezama kod tuženika kao poslodavca radili radnici na temelju ugovora o radu, koji su imali sva prava zajamčena ugovorom o radu, da “te okolnosti (glede ovlasti tužitelja i tuženika) isto tako mogu biti i obilježja rada po ugovorima o djelu u raznim modalitetima njihova ispunjenja i nisu vezane samo za ugovore o radu”. Zanimljivo je da je Sud ustvrdio da poslovi čije su obavljanje stranke ugovorima o djelu ugovarale “nisu bili izravno vezani za obavljanje trajne djelatnosti tuženika”, iako je ovaj na istim poslovima zapošljavao i osobe na temelju ugovora o radu, što bi ustvari upućivalo na to da je riječ o poslovima iz redovite djelatnosti poslodavca. Isto stajalište Vrhovni sud zauzeo je i u druga dva predmeta u kojima su tužitelji bili dugotrajno zaposleni na temelju ugovora o djelu: asistentice redateljica koja je kontinuirano radila u razdoblju od 2001. do 2010. godine,¹⁶³ te organizatora - producenta zaposlenog od 1.2.1998. do 19.11.2010. godine.¹⁶⁴

158 Kao tuženik u većini predmeta koji su analizirani pojavljuje se Hrvatska radio televizija.

159 NN, br. 59/04, 84/11, 81/13.

160 Isto je propisano i člankom 21. slovenskog Zakona o medijih, Uradni list RS, br. 36/08, 47/12, 22/16 i 39/16.

161 Tako je u predmetu “poslovna tajnica protiv HRT” kao nesporno činjenično stanje utvrđeno da je tužiteljica, koja je od 13.11.1998. do 28.9.2010. radila na temelju (brojnih, svakomjesečnih) ugovora o djelu za obavljanje administrativnih poslova (poslovne tajnice, u realizaciji precizno određenih projekata za potrebe u svakom ugovoru određenih emisija), dolazila kod tuženika obavljati ugovoreni posao, imala svoje mjesto rada, nadređene osobe tuženika i za posao dobivala naknadu, koje okolnosti prema mišljenju Vrhovnog suda jesu “isto tako obilježja i rada po ugovorima o djelu i nisu vezane samo za ugovore o radu”. VSRH, Revr 409/13-2, 17.12.2013.

162 VSRH, Revr 657/14-2, od 2.12.2014.

163 Sud nije smatrao relevantnim činjenice da je tužiteljica “svakodnevno dolazila na posao, koristila sredstva tuženika za rad, imala svoje mjesto i predmete rada, dozvolu ulaska i izlaska iz prostora tuženika, da se njeni poslovi ni po sadržaju ni obimu nisu razlikovali od poslova radnika tuženika na istim poslovima koji su imali zaključene ugovore o radu na neodređeno vrijeme”. VSRH, Revr 648/13-3, 9.9.2014.

164 U postupku je utvrđeno da je tuženik radio po nalogu nadređenih, u radnom vremenu i ovisno o potrebama posla, osam sati dnevno, za ugovorenu naknadu, uz dozvolu ulaska te izlaska iz prostora tuženika, uz posebnu propusnicu, u prostorijama tuženika (imao svoje mjesto rada) te

Zanimljiv je predmet u kojem su sudovi koji su odlučivali o postojanju radnog odnosa novinarka – pomoćnice glavnog urednika¹⁶⁵ imali različita stajališta. Tužiteljica je radila kod tuženika (poduzeće S.D. iz S.) najprije na temelju ugovora o radu, koji je prestao sporazumom stranaka, a potom je sklopljen ugovor o autorskoj suradnji,¹⁶⁶ a zatim i novi ugovor o suradnji za obavljanje poslova pomoćnika glavnog urednika na neodređeno vrijeme, koji joj je zatim i otkazan. U postupku je utvrđeno da su ugovorom određene brojne obveze tužiteljice, među ostalim, da za svoj rad odgovara glavnom uredniku i upravi tuženika (“poslodavca”) te postupa po uputama glavnog urednika, kao i poslovi koje je tužiteljica bila dužna svakodnevno obavljati.¹⁶⁷ Ugovoreno je osobno obavljanje rada te tzv. klauzula ekskluziviteta (zabrana rada za konkurenciju), radno vrijeme koje “ne može biti kraće od radnog vremena osobe koja je u radnom odnosu sa tuženikom”, a kao mjesto rada vlastite prostorije (i sredstva rada), osim kada proces rada zahtijeva nazočnost u radnim prostorijama tuženika (tužiteljica je imala svoju radnu sobu kod tuženika). Nižestupanjski su sudovi zauzeli stajalište da “obveze i prava tužiteljice, kako su propisani spornim ugovorom, imaju sva bitna obilježja obveza i prava radnika iz radnog odnosa i da se u konkretnom slučaju radi o ugovoru o radu”. Suprotno tome, Vrhovni sud ocijenio je da sporni odnos “nema obilježja radnog odnosa”, pridajući ključnu važnost, među ostalim, činjenicama koje nemaju nikakve veze sa sadržajem ugovora o radu: da su ugovor o novinarskoj (autorskoj) suradnji stranke izrijeком tako nazvale; ugovorne odredbe bitno su drugačijeg sadržaja od onih koje mora sadržavati svaki ugovor o radu; tužiteljica je prijavljena kao novinar koji samostalno obavlja novinarsku djelatnost te je tuženiku izdavala račune za svoje usluge za koje joj je on isplaćivao honorare u bruto iznosu, zaključivši da je riječ o “varijanti (netipičnog) ugovora o djelu ili preciznije ugovora o autorskom pravu”.¹⁶⁸ Vrhovni je sud na kraju zaključio da okolnosti obima i vrste poslova koje je tužiteljica obavljala, odgovornost glavnom uredniku i postupanje po njegovim uputama, najkraće vrijeme u kojem je morala osobno obaviti posao, radna soba kod tuženika, “same za sebe nisu dovoljne za zaključak da se u ovom slučaju radi o ugovoru o radu...” Ovakvo je stajalište u teoriji

kroz terenski rad, koristio imovinu tuženika, tjedni i godišnji odmor koristio prema dogovoru s nadređenima, kao i da su kod tuženika kao poslodavca na istim poslovima s istim obvezama radili radnici na temelju ugovora o radu. VSRH, Revr 177/15-2, 15.9.2015.

165 VSRH, Revr 1536/13-3, od 9.6.2015.

166 Ugovor o novinarskoj suradnji je prema uputi Vrhovnog suda podvrsta ugovora o djelu. Iz odluke Općinskog suda, Posl. br. 16 Pr-4561/12-31, od 29.5.2013.

167 Bila je obvezna: “voditi i organizirati rad od novinara do deska, planirati i voditi brigu o izvršavanju dnevno postavljenih zadataka od novinara, kontrolirati i brinuti o kvaliteti i pravovremenosti izvještavanja, odobravati objavljivanje novinskih članaka, modelirati i pratiti poštivanje profesionalnih normi novinskog zanimanja i kodeksa novinara, nadzirati poštivanje standardnih novinarskih formi izražavanja, sudjelovati u kreiranju kadrovske politike, pisano voditi evidenciju o radu novinara i suradnika, te kontinuirano pratiti njihovu kvalitetu rada, kontinuirano pratiti rad konkurentnih medija”.

168 Činjenicu da je tužiteljica kao samozaposlena plaćala porez i doprinose Vrhovni sud vidi kao potvrdu da je riječ o ugovoru o djelu, dok je nižestupanjski sud ocijenio da to samo ukazuje na odnos između tužiteljice i države, a ne odnos između stranaka. Grgurev, I., *The Concept*, op. cit., str. 75.

ocijenjeno kao “iznenađujuće”,¹⁶⁹ sa čime se možemo složiti. Odlučujući u ovome predmetu prvostupanjski je sud ukazao na još jednu razliku između ugovora o radu i ugovora o djelu.¹⁷⁰ U ugovoru o djelu predmet obveze mora biti određen ili odrediti, dakle, konačni rezultat rada mora se konkretizirati, dok kod ugovora o radu to nije slučaj jer poslodavac daje radniku upute kako obavljati rad (konkretizacija rada se realizira tijekom procesa rada). Isti sud je naglasio i element uključenosti novinarke u radnu organizaciju poduzeća, u kojoj ima stalnu ulogu na što upućuju njezini jasno definirani zadaci.

Kod utvrđivanja postojanja radnog odnosa prednost se mora dati stvarnom sadržaju odnosa, njegovom ostvarivanju u praksi, a ne nazivu i pravnoj kvalifikaciji odnosa kako su je utvrdile stranke. U postupku sudovi utvrđuju i volju stranaka pa se mogu izdvojiti određeni elementi koje sudovi u Hrvatskoj smatraju relevantnim pokazateljima volje ugovornih strana.¹⁷¹

Prednost stvarnog sadržaja odnosa pred voljom stranaka jasno je izražena u navedenom stajalištu Visokog prekršajnog suda koji razlažući razlike ugovora o djelu i ugovora o radu ističe kako je “... potpuno irelevantno kako su same ugovorne strane taj ugovorni odnos nazvale. Svrha Zakona o radu je zaštita prava radnika, u pravilu slabije strane, pa propis treba tumačiti imajući u vidu zaštitnu funkciju radnog zakonodavstva u korist radnika.”¹⁷²

Iz ranije analiziranih presuda Vrhovnog suda o postojanju radnog odnosa novinara i drugih zanimanja očito je da ovaj sud smatra važnom volju stranaka odnosno njihovu pravnu kvalifikaciju odnosa (ugovorne klauzule), dajući prednost volji stranaka.¹⁷³ No iz istih odluka vidi se da su u nekim slučajevima nižestupanjski sudovi dali prednost utvrđenom sadržaju odnosa pred voljom stranaka.

Analizu zaključujemo nedavnom odlukom Ustavnog suda RH,¹⁷⁴ povodom ustavne tužbe protiv presude i rješenja Vrhovnog suda RH koji je odlučivao o postojanju radnoga odnosa “asistentice režije” u HRT-u. Općinski sud utvrdio je

169 Grgurev, I., *The Concept*, op. cit., str. 75.

170 Grgurev, I., *The Concept*, op. cit., str. 74-75.

171 Primjerice, da su: ugovorne stranke sklopile svojom voljom ugovore o djelu kojima su uredile svoje odnose; u ugovorima izričito odredile da se na temelju tih ugovora ne stječu prava iz radnog odnosa i da se ugovor ne može smatrati ugovorom o radu, da osoba obavlja poslove u okviru samostalnog zanimanja (VSRH, Revr 648/13-3); “na sve što nije uređeno tim ugovorima imaju se primijeniti pravila ZOO-a” (VSRH, Revr 409/13-2; Revr 1549/14-2); da je tužitelj pristao na ugovore o djelu, koji su po sadržaju odgovarali i volji stranaka, znajući njihov smisao i njihove učinke te pravnu osnovu njihova sklapanja (VSRH, Revr 657/14-2); “zajednička namjera ugovornih stranaka kod sklapanja navedenih ugovora (čl. 99. Zakona o obveznim odnosima...) nije bila da se izvršenjem ugovora o djelu steknu prava iz radnog odnosa, već je riječ o ugovoru o djelu u smislu odredbi čl. 600.-629. ZOO-a...” (VSRH, Revr-314/13).

172 VPS, Gž 4208/2016-0, od 18.5.2017.

173 U predmetu Revr 1536/13-3, Vrhovni sud čak ističe da su nižestupanjski sudovi “neopravdano minimalizirali i zapravo pogrešno ocijenili da su značaj ugovornih odredbi spornog ugovora o novinarskoj suradnji iz kojih proizlazi da ...nema obilježja radnog odnosa.” I. Grgurev zaključuje da su slobodi volje stranaka dali prednost pred zaštitom slabije ugovorne strane. *The Concept*, op. cit., str. 79. Vidi i: Gotovac, op. cit., str. 19.

174 USRH, U-III-8088/2014, od 28.11.2017.

postojanje radnog odnosa.¹⁷⁵ Županijski sud preinačio je odluku Općinskog suda te odbio tužbeni zahtjev u cijelosti obrazlažući odluku, među ostalim, slobodom volje stranaka, koje su u ovom slučaju izričito (jasno i nedvosmisleno) ugovorile da na temelju ugovora o djelu “ne stječu prava iz radnog odnosa” (Gžr-1920/12-2, 10.10.2013.). Vrhovni sud je prihvatio takvo stajalište drugostupanjskog suda, ističući i da činjenice da je tužiteljica dolazila na posao kod tuženika, imala svoje mjesto rada, osobe zaposlene kod tuženika bile su joj nadređene, za obavljeni posao dobivala je naknadu, ne dokazuju da je bio sklopljen ugovor o radu jer i “kod ugovora o djelu izvršitelj mora obaviti točno određeni posao, ako je ugovoreno na točno određenom mjestu i u točno određeno vrijeme i za to primiti naknadu.” Podnositeljica ustavne tužbe smatra pogrešnim stajalište sudova da u konkretnom slučaju treba ocijeniti sadržaj sklopljenih ugovora, a ne konkretan faktični odnos između stranaka “... jer da su stranke ovlaštene slobodnom voljom odrediti pravni karakter ugovora i ovlaštenja koja iz njega proizlaze, potpuno zanemarujući i postupajući protivno načelu o ograničenoj slobodi ugovaranja zbog neravnopravne pozicije stranaka u radnom odnosu.” Prigovorila je i da su sudovi propustili uočiti da tuženik nije osporio postojanje niti jednog elementa radnog odnosa kako ga definira čl. 8. st. 2 ZR-a.¹⁷⁶

Ustavni sud je u konkretnom slučaju zaključio da je Vrhovni sud iznio dostatne i relevantne razloge za ocjenu zbog čega dati prednost primjeni ZOO-a u rješavanju konkretnog spora. Odluka je zanimljiva i zbog dva izdvojena mišljenja sudaca Ustavnog suda.¹⁷⁷ Jedan od sudaca¹⁷⁸ ističe da su žalbeni i revizijski sud zanemarili sadržaj i *ratio legis* odredbe iz čl. 8. st. 2 ZR-a¹⁷⁹, koji je “prisilni propis koji ograničava stranačku autonomiju”, te ga tumačili na pravno neprihvatljiv način (da je temelj razlikovanja ugovora o radu i ugovora o djelu autonomija stranaka koje su ugovor sklopile) te time povrijedili ustavom zajamčeno pravo na pravičan postupak. Ističe nadalje neke pokazatelje radnog odnosa u ovom slučaju, posebno “rad u subordiniranom odnosu spram poslodavca”, ali i “obavljanje poslova i radnih zadataka - pravilnikom poslodavca sistematiziranog - radnog mjesta asistenta režije, a za sistematizirana radna mjesta, radne uloge, ne može se sklopiti građanskopravni odnos; poslovi režije rezultat su potrebe poslodavca za trajnim i kontinuiranim radom u okviru sistematiziranog radnog mjesta”.¹⁸⁰

175 Zanimljivo, čak i za kraće razdoblje u kojem je tužiteljica bila u radnom odnosu kod drugog poslodavca, što prema mišljenju tog suda “ne može isključiti primjenu zakonske presumpcije iz čl. 8 st. 2 ZR-a u predmetnoj stvari niti tužiteljica može snositi štetne posljedice što je zbog postupanja tuženika bila prisiljena regulirati svoj radnopravni status na opisani način”. Pr-7138/10, od 28.6.2012.

176 To jest, da nije dokazao da poslovi nemaju obilježje posla za koji se sklapa radni odnos, te da nisu uobičajeni i potrebni, pa čak i neophodno potrebni za obavljanje djelatnosti tuženika. Podnositeljica se poziva na povredu prava na pravično i nepristrano suđenje, povredu prava na rad i slobodu rada, prava na slobodan izbor zaposlenja i dostupnost radnog mjesta pod jednakim uvjetima s drugim radnicima istog poslodavca.

177 Sudac J. Leko smatra da je riječ o zaključenom faktičnom ugovoru o radu na neodređeno vrijeme.

178 Riječ je o sudcu M. Šumanoviću.

179 U to vrijeme važeći Zakon o radu, NN, br. 149/06, 61/11.

180 Ističe i da nije održiva argumentacija sudova koja zaključak o postojanju ugovora o djelu

4. PRUŽANJE ODREĐENOG OPSEGA RADNOPRAVNE ZAŠTITE OSOBAMA KOJE NISU U RADNOME ODNOSU

Suvremeno radno pravo suočava se, s jedne strane, s pitanjem odgovarajućeg određenja radnoga odnosa koje će biti prilagođeno novim oblicima obavljanja rada te, s druge, pitanjem potrebe osiguranja određene radnopravne zaštite skupini osoba koje rad obavljaju na način koji ih svrstava među radnike i samostalne ugovaratelje, pa čak i s pitanjem mogućnosti razvoja općeg radnog prava koje bi jamčilo minimalnu zaštitu za sve vrste obavljanja rada za naknadu, te pritom vodilo brigu o različitim oblicima ugovora na temelju kojih se obavlja rad.¹⁸¹

4.1. Ograničena radnopravna zaštita za ekonomski ovisne osobe

Pored prihvaćene temeljne podjele na radnike koji uživaju radnopravnu zaštitu i samozaposlenih¹⁸² koji ostaju izvan dosega takve zaštite, počela se pojavljivati skupina osoba, tzv. ekonomski ovisne osobe¹⁸³ koje spadaju u tzv. sivu zonu između samozaposlenih i radnika.¹⁸⁴ Te osobe nisu radnici jer ne ispunjavaju kriterij osobne ovisnosti, ali im je zbog ekonomske ovisnosti potrebna određena zaštita.

Veći broj pravnih sustava (primjerice, u Njemačkoj, Italiji, Austriji, Francuskoj, Velikoj Britaniji, Nizozemskoj, Portugalu, Španjolskoj)¹⁸⁵ ekonomski ovisnim osobama priznaje određenu radnopravnu zaštitu pa se u pravilu određene norme radnoga prava primjenjuju i na te osobe ako ispunjavaju propisane kriterije. Pored

temelji isključivo na nazivu ugovora i formulacijama pojedinih ugovornih klauzula u pravcu izričitog naglašavanja da nije riječ o radnom odnosu te da pravnim oznakama i kvalifikacijama korištenim u nazivu i tekstu ugovora nije mogla biti promijenjena bit pravnog odnosa u kontekstu prisilnog karaktera čl. 8/2 ZR-a čiji je isključivi legitimni cilj zaštita radnog odnosa, odnosno slabije strane, radnika.

181 Vidi također: Supiot A., op. cit., 1999., str. 151.; Boundaries and Frontiers of Labour Law, op. cit.; Servais, J.-M., International Labour Law, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2014., str. 217.

182 U EU se potiče samozapošljavanje kao generator poduzetništva i stvaranja radnih mjesta. U stalnom je porastu, s udjelom od oko 15% (32 milijuna) od ukupnog broja radnika. Pada broj samozaposlenih koje zapošljavaju radnike, a raste broj onih koji ih nemaju. Čak 20% osoba nije dobrovoljno izabralo samozaposlenost, prinuđeno nemogućnošću pronalaska drugog posla, a upravo za njih veća je vjerojatnost da će završiti u nekom prekarnom obliku rada. Poseban rizik kojim su izloženi jest nepostojanje socijalne zaštite. Prema Eurofoundovoj klasifikaciji samozaposlene osobe možemo svrstati u više skupina: “poslodavce” i “stabilne radnike za vlastiti račun” (tzv. “poduzetnički neovisne samozaposlene”, s udjelom od oko 50%), zatim “ranjive” (17%) i “skrivenne” (8%), koji su slični radnicima; te “male trgovce i poljoprivrednike” (25%, čiji uvjeti rada mogu biti slični ovim prethodnima, usprkos neovisnosti). Eurofound, Exploring self-employment in the European Union, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017.

183 Iako su pojmovna određenja ove kategorije različita u pojedinim državama (njem. *arbeitnehmerähnliche Personen*, tal. *parasubordinati*), u Europi se ovaj izraz često koristi. O problemu razgraničenja vidi: Davidov, G., Freelancers, op. cit.

184 Vidi: Perulli, Economically dependent, op. cit., str. 15.

185 Vidi: Thematic Report 2009, Characteristics of the Employment Relationship, European Network of Legal Experts in the field of Labour Law, 2009 (dalje: Thematic Report 2009), str. 34-37.

razlika koje postoje, u svim se pravnim sustavima u okviru te tzv. treće skupine osoba štite kao kvazi-zaposlene one osobe koje ne ispunjavaju uvjete da bi se mogle svrstati u pojam radnika, a u isto vrijeme nisu u neovisnom odnosu, već u odnosu ekonomske ovisnosti te im je zbog toga potrebna određena zakonska zaštita.¹⁸⁶ Kao negativni kriterij većina zakonodavstava navodi nepostojanje osobne podređenosti,¹⁸⁷ a kao pozitivni postojanje ekonomske ovisnosti. Njezini pokazatelji su u pravilu osobno obavljanje rada, činjenica da osoba ne nastupa na tržištu, suradnja s jednim ugovornim partnerom te prihod iz toga odnosa kao jedini ili glavni izvor prihoda.¹⁸⁸

Stupanjem na snagu ZDR-1 pojam ekonomski ovisne osobe uveden je i u slovensko radno pravo.¹⁸⁹ Iz čl. 213. ZDR-1 proizlazi da je ekonomski ovisna osoba ona samozaposlena osoba koja ispunjava sljedeće zakonske uvjete: da je s naručiteljem dulje vrijeme u trajnom odnosu, osobno obavlja naplatni rad za naručitelja (ne zapošljava druge radnike), u uvjetima ekonomske ovisnosti (što znači da najmanje 80% svojih godišnjih prihoda ostvaruje od istog naručitelja).

Ekonomski ovisne osobe nisu radnici pa se na njih ne primjenjuje radnopravna zaštita u cjelini. No budući da im je zbog ekonomske ovisnosti slično kao radnicima potrebna zaštita, zakon im priznaje određeni opseg zaštite.¹⁹⁰ Naručitelj je obavezan ekonomski ovisnoj osobi tu zaštitu osigurati ako ga ona na kraju kalendarske ili poslovne godine obavijesti o uvjetima u kojima radi (o postojanju ekonomske ovisnosti) i podnese mu sve informacije i dokaze na temelju kojih može sam ocijeniti postojanje ekonomske ovisnosti.

Nedvojbeno je da će se pri primjeni tih odredbi ZDR-1 pojaviti brojna pitanja, koje će se morati urediti posebnim zakonom o radu i zaštiti ekonomski ovisnih osoba.¹⁹¹ Već sada se u stručnoj javnosti otvara pitanje odnosa između radnopravne zaštite i zaštite koja se jamči ekonomski ovisnim osobama.¹⁹² Pritom moramo naglasiti da je kod ekonomski ovisnih osoba riječ o osobama koje ne ispunjavaju uvjete za radnika (u smislu čl. 4. ZDR-1) pa samostalno (i ne u odnosu osobne ovisnosti) obavljaju rad

186 Ekonomski ovisne osobe, prikriveni radnici i dr. su često prekarni radnici koje treba više zaštititi. Servais, op. cit., str. 76. O prekarosti vidi: Bodirola-Vukobrat, N., Pošćić, A., Martinović, A., *Precarious Times, Precarious Work: Lessons from Flexicurity*, u: *Contemporary Developments in International Law, Essays in Honour of Budislav Vukas* (ur. R. Wolfrum et al.), Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016., str. 406-430. Vidi i: Bjelinski Radić, I., *Novi oblici rada kao suvremeni izazov za radno pravo - slučaj Uber*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 38 br. 2, 2017., str. 881-905.

187 U tom slučaju osoba se smatra radnikom i mora joj se priznati cjelovita radnopravna zaštita.

188 Rebhahn R., *Arbeitnehmerähnliche Personen – Rechtsvergleich und Regelungsperspektive*, *Recht der Arbeit*, 4/2009, str. 239, Perulli, *Economically dependent*, op. cit., str. 98-100.

189 Više: Tičar L., *Delovnopravno varstvo ekonomsko ovisnih oseb – novost ZDR-1*, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2013, str. 151-165.

190 Ina ekonomski ovisne osobe primjenjuju se odredbe ZDR-1 koje uređuju zabranu diskriminacije, minimalne otkazne rokove, zabranu otkaza ugovora zbog neutemeljenih razloga, isplatu plaće za usporediv rad i odgovornost za štetu.

191 Vidi čl. 223. ZDR-1, koji predviđa donošenje takvog zakona.

192 Vidi: Pirnat-Pustovrh T., *Položaj ekonomsko ovisnih oseb*, *Pravna praksa*, 19/2013, str. 16, 17; i Weber N., *Tudi ekonomsko ovisne osebe do delovnega razmerja*, *Pravna praksa*, 26/2013, str. 16,17.

na temelju ugovora građanskog prava.¹⁹³ Osobe koje rad obavljaju u okviru odnosa u kojem je moguće naći elemente radnoga odnosa ne spadaju u tu kategoriju, već su radnici i moraju uživati cjelovitu radnopravnu zaštitu. Posebice se upozorava na opasnost svrstavanja tzv. prividno samozaposlenih osoba ili prikrivenih radnika u kategoriju ekonomski ovisnih osoba. Čak i ako je naručitelj spreman prividno samozaposlenoj osobi priznati zaštitu s osnove ekonomske ovisnosti, osoba koja rad formalno obavlja u odnosu jednakosti, a stvarno u odnosu podređenosti, pred sudom može dokazivati postojanje radnoga odnosa.

Pojam ekonomski ovisnih osoba koristi se u hrvatskoj literaturi,¹⁹⁴ no u pravu i sudskoj praksi zasad se ne govori o ovoj skupini radnika koja je sigurno prisutna među samozaposlenima. Prema statističkim podacima u Hrvatskoj udio samozaposlenih osoba iznosi oko 7% od ukupnog broja od 1,468 milijuna zaposlenih,¹⁹⁵ s trendom pada u razdoblju od 2008. do 2015. godine.¹⁹⁶ Samozaposlene osobe obavljaju rad kao obrtnici (3,89%), poljoprivrednici (1,32%) te samostalne profesionalne djelatnosti (1,35%). Kao razloge za izbor ovakvog oblika rada navode samostalan izbor odnosno nepostojanje alternative (31%, odnosno 38%), a najmanje ih pripada skupini tzv. "stabilnih samozaposlenih" (prema klasifikaciji Eurofounda). U domaćoj literaturi se "samozaposlenima bez registriranog poduzeća i obrta", označavaju oni koji rade na temelju ugovora o djelu ili u neformalnoj ekonomiji, koji su najbrojniji, često iz ranjivih skupina, a obilježava ih podzaposlenost, slaba primanja, nestabilnost posla i nezadovoljstvo istim. Druga skupina su "samozaposleni s registriranim poduzećem i obrtom" koji su najbliže pojmu obrtnika – hranitelja obitelji.¹⁹⁷

Iako se u okviru kategorije ovisnih ugovaratelja u određenoj mjeri mogu skriti i oni odnosi koji su po svojoj naravi radni odnosi (prikriveni radni odnosi),¹⁹⁸ suština te kategorije je drukčija – riječ je o osobama koje ne ispunjavaju uvjete da bi ih se svrstalo u pojam radnika, istovremeno nisu u neovisnom odnosu, već u odnosu ekonomske ovisnosti, zbog čega im je potrebna određena zakonska zaštita.

Zakonodavstvo i praksa mnogih europskih država koje su ekonomski ovisne osobe izričito definirale i osigurale im određeni opseg radnopravne zaštite potvrđuje da je ta kategorija priznata. Istovremeno je očito da te države nisu bile spremne pojam radnika proširiti na ekonomski ovisne osobe, već su one i dalje formalno samostalni

193 Dok su radnici osobno (formalno) i ekonomski ovisni o poslodavcu, a samozaposleni osobno i ekonomski neovisni, ekonomski ovisne osobe su osobno neovisne, ali ekonomski ovisne o svojem naručitelju.

194 Grgurev, I., Vukorepa, I., *Flexible and New Forms of Employment in Croatia and their Pension Entitlement Aspects*, u: *Transnational, European, and National Labour Relations - Flexicurity and New Economy* (ur. G. Sander et al.), Springer Verlag, 2018. (u tisku).

195 Podaci Hrvatskog zavoda za mirovinsko osiguranje, za siječanj 2018. (Statističke informacije)

196 To je značajno smanjenje u odnosu na razdoblje od 1996. do 2006. godine kada je iznosio 18,5 i 22,5%. Matković, T., *Razmjeri, oblici i kvaliteta samozaposlenosti u Hrvatskoj*, u: *Rad u Hrvatskoj*, op. cit., str. 151.

197 Riječ je o podacima iz 2009. godine, Državni zavod za statistiku. Pripadaju skupini mladih ili starih osoba, niskoobrazovanih, s malo radnog iskustva, često prethodno nezaposlenih ili izvan tržišta rada, angažiranih u jednostavnim zanimanjima ili pojedinačnoj proizvodnji u ekstraktivnom sektoru, građevinarstvu ili osobnim uslugama. Matković, op. cit., str. 156-159.

198 Na to se upozorava i u *Meeting of Experts*, 2000., str. 33.

ugovaratelji (samozaposleni), a zakonodavstva izričito određuju koje se radnopravne norme primjenjuju i na njih. Čini se da ekonomska ovisnost (koja je ključno obilježje ekonomski ovisnih osoba) još jednom nije uspjela istisnuti podređenost (osobnu ovisnost) kao temeljni kriterij pojmovnog određenja radnika.¹⁹⁹ Ipak, danas već možemo govoriti o četiri različita pristupa ovom problemu u pravnim sustavima država članica EU: stvaranju hibridnog statusa samozaposlenih radnika koji imaju posebna prava, posebice vezano uz socijalnu zaštitu; stvaranju statusa ekonomski ovisnog radnika; korištenju kriterija ekonomske ovisnosti u cilju otkrivanja i uklanjanja lažne samozaposlenosti; te utvrđivanju kriterija za jasno razlikovanje radnog odnosa od samozaposlenosti.²⁰⁰

4.2. Minimalna radnopravna zaštita za sve osobe koje obavljaju rad?

Tijekom rasprave koja se u okviru MOR-a vodila prilikom usvajanja Preporuke br. 198 i uvođenjem kategorije kvazi-zaposlenih (ekonomsko ovisnih ugovaratelja) u različitim pravnim sustavima postavilo se pitanje je li potrebno osigurati određenu razinu zaštite svim osobama koje obavljaju rad za drugoga, bez obzira na oblik u kojem to čine. Temeljna dvojba vezana uz razvoj suvremenog radnog prava jest treba li zadržati razlikovanje između podređenih radnika na jednoj strani i samostalnih ugovaratelja na drugoj ili pak radnim pravom treba urediti sve odnose u okviru kojih se obavlja neki rad.²⁰¹

Mislimo da se treba složiti sa stajalištem²⁰² prema kojem u bližoj budućnosti ne treba očekivati da bi se cjelovitim radnim pravom pored radnika obuhvatilo i ovisne ugovaratelje (ekonomsko ovisne osobe) ili čak samostalne ugovaratelje (samozaposlene).²⁰³ Vjerojatnije je da će se nastaviti trend koji je uočljiv u nekim novijim međunarodnim dokumentima i praksi nekih država da se radnopravna zaštita u određenim područjima, kao što je primjerice zabrana diskriminacije²⁰⁴ i zaštita

199 Vidi: Labour Law in Motion, 2005., str. ix.

200 Eurofound, Exploring self-employment in the European Union, op. cit., str. 38 i d.

201 Supiot A., Transformation of labour law, op. cit., str.161, Davies, op. cit., str. 189.

202 Davies, op. cit., str. 188-190.

203 Riječ je o stajalištu da je razlikovanje između radnika i samozaposlenih (kao i između radnika, kvazi-zaposlenih i samozaposlenih) zastarjelo te ga treba odbaciti (vidi: Engels, op. cit., str. 383-384). I u slučaju kada bi do toga došlo i kada bi radno pravo osiguravalo zaštitu svim oblicima obavljanja rada, u teoriji se tvrdi da to ne bi smjelo značiti uključivanje svih odnosa zaposlenja u jedinstveni sustav radnoga odnosa, već bi opće radno pravo (koje bi osiguravalo temeljna radna prava svim oblicima obavljanja rada) moralo biti dopunjeno s pojedinim odredbama koje bi vodile brigu o raznovrsnosti zanimanja i oblika obavljanja rada. Supiot A., Transformation of labour law, op. cit., str. 162-164.

204 Vidi primjerice Konvenciju MOR-a, br. 111 o diskriminaciji pri zapošljavanju i profesijama, iz 1958. godine (koja se među ostalim odnosi na mogućnost uključivanja u određene profesije), Direktivu 2002/73/EV, kojom je dopunjena Direktiva 76/207/EEZ, Direktivu 2000/43/EV i Direktivu 2000/78/EV (koje se, među ostalim, odnose na uvjete samozaposlenosti – vidi čl. 3, točka 1a) navedenih direktiva).

I u nekim nacionalnim zakonodavstvima se pravila u vezi s diskriminacijom primjenjuju na samostalne ugovaratelje, kao što je, primjerice Velika Britanija. Vidi i slovenski Zakon o varstvu pred diskriminacijom (Uradni list RS, št. 33/16; ZvarD), koji u čl. 2. određuje da se

zdravlja i sigurnosti na radu²⁰⁵ proširuje i na samostalne ugovaratelje (samozaposlene). Temeljna zaštita u vezi s radom se tako jamči svim osobama koje obavljaju rad za drugoga, bez obzira na vrstu pravnog odnosa u kojem ga obavljaju.

5. ZAKLJUČAK

S obzirom na to da se većina nacionalnih radnih zakonodavstava i međunarodnih radnopravnih dokumenata odnosi na radnike, dakle osobe koje rad obavljaju u okviru radnog odnosa, određenje pojma radnog odnosa uvijek je od ključne važnosti. To je razlog zbog kojega je u okviru MOR-a donesena Preporuka br. 198 koja daje smjernice državama članicama za zakonsko određenje radnoga odnosa i ostvarivanje zakonske regulative u praksi.

Ako obavljanje određenog zanimanja odnosno djelatnosti nije zakonom izričito određeno kao radni odnos niti je postojanje radnoga odnosa u tom slučaju isključeno, da bi se utvrdilo postoji li radni odnos, potrebno je ocijeniti stvarne okolnosti konkretnoga odnosa. Ugovorni odnos između naručitelja rada i izvođača rada jest radni odnos ako postoje određujući elementi radnoga odnosa, prije svega ako je radnik podređen poslodavcu. Pri utvrđivanju postojanja elemenata radnoga odnosa potrebno je uzeti u obzir ugovorne odredbe i stvarni odnos među ugovornim stranama, a ne (možda drugačije) označavanje ugovornog odnosa od strane stranaka. Pritom je moguće koristiti pokazatelje postojanja radnoga odnosa koji su relevantni u slučaju određenog zanimanja odnosno vrste rada.

Rješenja u vezi s određenjem radnoga odnosa, koja su predložena Preporukom u slovenskom ZDR-1 su u velikoj mjeri već prihvaćena, ali su potrebne daljnje aktivnosti na otkrivanju i sankcioniranju prikrivenih radnih odnosa i pravilnom definiranju nejasnih radnih odnosa. Jedan korak u tom pravcu predstavlja i promjena Zakona o inspekciji rada. Bila bi potrebna i promjena ZDR-1 u vezi s dokazivanjem elemenata radnoga odnosa (u smislu prebacivanja tereta dokazivanja na poslodavca). Sudska praksa je u vezi s utvrđivanjem postojanja radnoga odnosa prihvatila niz odgovarajućih stajališta, a ostaje otvoreno pitanje roka za podnošenje tužbe pri čemu bi trebalo slijediti stajališta teorije.

Hrvatski ZR sadrži zakonsku presumpciju o postojanju radnoga odnosa, kao jedan od instrumenata za sprječavanje prikrivenih radnih odnosa. U sudskoj praksi, kao i praksi inspekcije rada uglavnom je prihvaćeno korištenje pokazatelja postojanja radnoga odnosa kako ih određuje Preporuka. Dvojbe vezane uz kvalifikaciju rada

zabrana diskriminacije među ostalim odnosi i na “dostupnost zaposlenja, samozaposlenja i zanimanja”.

205 Kao primjer moguće je navesti englesko, švedsko pa i slovensko zakonodavstvo. Vidi toč. 1. čl. 3. Zakona o sigurnosti i zdravlju na radu (Zakon o varnosti in zdravju pri delu, Uradni list RS, br. 43/2011; ZVZD-1), koji određuje da se radnikom u smislu toga zakona smatra osoba koja kod poslodavca obavlja rad na temelju ugovora o radu, ali i osoba koja na bilo kojem drugom pravnom temelju obavlja rad za poslodavca te osoba koja kod poslodavca obavlja rad u svrhu osposobljavanja. Slično je i Zakonom o zaštiti na radu (NN, br. 71/14, 118/14, 154/14) zajamčena zaštita “osobi na radu”, koju Zakon definira kao fizičku osobu “koja nije u radnom odnosu kod tog poslodavca, ali za njega obavlja određene aktivnosti, odnosno poslove” (čl. 3).

novinara i osoba drugih zanimanja u medijima valjalo bi ukloniti, moguće i jasnim zakonskim definiranjem njihova statusa kao radnika. Također, praksa Vrhovnog suda trebala bi na odgovarajući način odražavati primjenu načela prvenstva činjenica pred slobodom volje stranaka, u skladu s Preporukom br. 198. Zaštiti prikrivenih radnika svakako bi pridonijelo i jasnije definiranje pretpostavki sudske zaštite, tj. otklanjanje dvojbi vezano uz primjenu općih pravila o ostvarivanju prava u sudskom postupku kako ih uređuje ZR (postupak kod poslodavca kao pretpostavka za pokretanje spora pred sudom), s jedne, te stajališta sudske prakse o primjeni procesnih pravila o tužbi na utvrđenje, s druge strane. Učinkovito rješenje za problem prikrivenog rada u Hrvatskoj bilo bi jačanje uloge inspekcije rada, moguće po uzoru na slovensko pravo, kroz *de lege ferenda* uvođenje ovlasti inspektora da poslodavcu naloži sklapanje ugovora o radu s prikrivenim radnikom u određenom kratkom roku.

LITERATURA

1. Bečan I. et al., *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem*, IUS SOFTWARE GV Založba, Ljubljana, 2016.
2. Belopavlovič N. et al., *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana, 2003.
3. Bjelinski Radić, I., *Novi oblici rada kao suvremeni izazov za radno pravo - slučaj Uber*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 38, br. 2, 2017., str. 881-905.
4. Blanpain, Roger, *The European Union and Employment Law*, u: *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies (XIth ed.)* (ur. R. Blanpain), The Netherlands, Wolters Kluwer, 2014., str. 191-211.
5. Bodiroga-Vukobrat, N., Pošćić, A., Martinović, A., *Precarious Times, Precarious Work: Lessons from Flexicurity*, u: *Contemporary Developments in International Law, Essays in Honour of Budislav Vukas* (ur. R. Wolfrum, M. Seršić, T. M. Šošić), Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016., str. 406-430.
6. Bosse, C., *ILO Recommendation 198, the Employment Relationship Recommendation*, u: *The Protection of Working Relationships, A comparative study* (ur. F. Pennings, C. Bosse), Kluwer Law International, The Netherlands, 2011., str. 15-28.
7. *Boundaries and Frontiers of Labour Law* (ur. Davidov G., Langille B.), Oxford, Hart Publishing, 2006.
8. Casale, *The Employment Relationship: A General Introduction*, u: *The Employment Relationship (A Comparative Overview)* (ur. G. Casale), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, International Labour Office, Geneva, 2011., str. 1-33.
9. Cataudella, M. C., *Types of Workers and Employment Contract*, u: *Labour Law and Industrial Relations in Italy (Update to the Jobs Act)*, (ur. F. Carinci, E. Menegatti), Wolters Kluwer Italia, 2015., str. 1-40.
10. Countouris, N., *The Employment Relationship: a Comparative Analysis of National Judicial Approaches*, u: *The Employment Relationship (A Comparative Overview)* (ur. G. Casale), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, International Labour Office, Geneva, 2011., str. 35-68.
11. Däubler, W., *Protection of Working Relations in Germany*, u: *The Protection of Working Relationships, A comparative study* (ur. F. Pennings, C. Bosse), Kluwer Law International, The Netherlands, 2011., str. 127-142.
12. Daugareilh, I., *Protection of Working Relationships in France*, u: *The Protection of Working Relationships, A comparative study* (ur. F. Pennings, C. Bosse), Kluwer Law International, The Netherlands, 2011., str. 61-82.
13. Davidov, G., *Freelancers: An Intermediate Group in Labour Law?*, u: *Challenging the Legal Boundaries of Work Regulation* (ur. J. Fudge et al.), Hart Publishing, London, 2012., str. 171-185.
14. Davidov, G., *The Reports of My Death are Greatly Exaggerated: 'Employee' as a Viable (Though Over-used) Legal Concept*, u: *Boundaries and Frontiers of Labour Law* (ur. Davidov G., Langille B.), Oxford, Hart Publishing, 2006., str. 133-152.
15. Davies P. L., *Wage employment and self-employment – a common law view*, in *Reports to the 6th European Congress for Labour Law&Social Security, Warsaw, Poland, 13-17 September 1999*, Scholar, Warszawa, 1999., str. 165-190.
16. Debelak M., *Sodna praksa v sporih o obstoju delovnega razmerja med delavci in delodajalci*, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2008, str. 439-457.
17. *Employed or Self-Employed* (ur. R. Blanpain R. et al.), *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Vol. 24, Kluwer Law and Taxation, 1992.
18. Engels, C., *Subordinate Employees or Self-Employed Workers?*, u: *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies* (ur. R. Blanpain), XIth ed., Kluwer Law International, The Netherlands, 2014., str. 371-373.

19. Eurofound, Exploring self-employment in the European Union, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017.
20. Fudge, J., Blurring Legal Boundaries: Regulating for Decent Work, u: Challenging the Legal Boundaries of Work Regulation (ur. J. Fudge et al.), Hart Publishing, London, 2012., str. 1-26.
21. Gotovac, V., Razlikovanje ugovora o radu i ugovora o djelu te autonomija ugovornih strana pravnog odnosa u izboru između njih, Radno pravo, br. 11/2011., str. 11-20.
22. Grgurev, I., Pravna priroda i sadržaj menadžerskih ugovora, Radno pravo, Zagreb, 2011.
23. Grgurev, I., The Concept of 'Employee': The Position in Croatia, u: Restatement of Labour Law in Europe, Vol I: The Concept of Employee (ur. B. Waas, G. H. van Voss), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2017., str. 59-83.
24. Grgurev, I., Ugovor o radu, u: Radni odnosi u Republici Hrvatskoj, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, Organizator, 2007., str. 1-46.
25. Grgurev, I., Vukorepa, I., Flexible and New Forms of Employment in Croatia and their Pension Entitlement Aspects, u: Transnational, European, and National Labour Relations - Flexicurity and New Economy (ur. G. Sander et al.), Springer Verlag, 2018. (u tisku).
26. Grozdanić, V., Škorić, M., Martinović, I., Kaznenopravna zaštita radnika prema odredbama novog Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 19, broj 2/2012, str. 473-499.
27. Kresal B. et al., Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem in stvarnim kazalom, Primath, Ljubljana, 2002.
28. Kresal B., Obstoj delovnega razmerja kot predhodno vprašanje v delovnih sporih, Delavci in delodajalci, 2-3/2016, str. 217-240.
29. Kresal B., Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje, Delavci in delodajalci, 2-3/2014, str. 177-199.
30. Kresal Šoltes K., Podjemna pogodba (pogodba o delu) in presoja elementov delovnega razmerja, Gospodarski subjekti na trgu na pragu Evropske unije, (XI. Posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, 15. do 17. maj 2003, Portorož), Inštitut za gospodarsko pravo, Maribor, 2003., str. 399 – 413.
31. Kresal, B., u: Bečan et al., Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, IUS SOFTWARE, GV Založba, Ljubljana, 2016.
32. Labour Law in Motion, Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment (ur. R. Blanpain R. et al.), Kluwer Law International, 2005.
33. Laleta, S., Prestanak ugovora o radu, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 2011., dostupno na: https://bib.irb.hr/datoteka/550064.Prestanak_ugovora_o_radu_SVIBANJ_2011.pdf
34. Matković, T., Razmjeri, oblici i kvaliteta samozaposlenosti u Hrvatskoj, u: Rad u Hrvatskoj: Pred izazovima budućnosti (ur. V. Franičević, V. Puljiz), Centar za demokraciju i pravo Miko Tripalo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2009.
35. Meeting of Experts on Workers in Situation Needing Protection (The Employment Relationship: Scope), Basic technical document, Geneva, 15-19 May 2000 (Meeting of Experts, 2000), <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb279/pdf/mewnp-r.pdf> (18.1.2018.).
36. Milković, Darko, Ugovor o radu i Zakon o obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 37, br. 1, 2016., str. 685-713.
37. Mišljenje Europskog gospodarskog i socijalnog odbora o novim trendovima na području samozapošljavanja: Poseban položaj ekonomski ovisnih samozaposlenih (mišljenje na vlastitu inicijativu), OJC 18, 19.1.2011., str. 44-52.
38. Mišljenje Europskog gospodarskog i socijalnog odbora o zlorabi statusa samozaposlene osobe (mišljenje na vlastitu inicijativu), OJC 161, 6.6.2013., str. 14-19.
39. Mlakar Sukić N., Franca V., Sodna praksa na području prikritih delovnih razmerij, Pravna praksa, 15/2017, priloga, str. II-VIII.

40. Pennings, F., Bosse, C., Conclusions and Recommendations, u: *The Protection of Working Relationships, A comparative study* (ur. F. Pennings, C. Bosse), Kluwer Law International, The Netherlands, 2011., str. 173-196.
41. Pennings, F., *The Protection of Working Relationships in the Netherlands*, u: *The Protection of Working Relationships, A comparative study* (ur. F. Pennings, C. Bosse), Kluwer Law International, The Netherlands, 2011., str. 83-107.
42. Peročević, Katarina, *Pojam "radnika" u pravu Europske unije*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 67., br. 2, 2017., str. 319-343.
43. Perulli A., *Economically dependent/quasi subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, 2003.
44. Perulli, A., *Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Selected European Countries*, u: *The Employment Relationship (A Comparative Overview)* (ur. G. Casale), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, International Labour Office, Geneva, 2011., str. 137-187.
45. Pirnat-Pustovrh T., *Položaj ekonomsko ovisnih oseb*, Pravna praksa, 19/2013.
46. *Poročilo o delu Inšpektorata RS za delo za leto 2016*.
47. Potočnjak, Ž., Gotovac, V., *Rad i pravni oblici rada u Republici Hrvatskoj*, u: *Rad u Hrvatskoj: Pred izazovima budućnosti* (ur. V. Franičević, V. Puljiz), Centar za demokraciju i pravo Miko Tripalo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2009., str. 277-301.
48. Potočnjak, Ž., *Radni odnos državnih službenika*, Zagreb, Pravni fakultet, 2013.
49. Potočnjak, Željko, *Kolektivno otkazivanje radnih odnosa u praksi Suda Europske unije*, Zbornik Susreta pravnika Opatija '16, 2016., str. 229-274.
50. Ravnić, A., *Osnove radnog prava – domaćeg, usporednog i međunarodnog*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2004.
51. Rebhahn R., *Arbeitnehmerähnliche Personen – Rechtsvergleich und Regelungsperspektive*, *Recht der Arbeit*, 4/2009, str. 236-253.
52. Rebhahn R., *Der Arbeitnehmerbegriff in vergleichender Perspektive*, *Recht der Arbeit*, 3/2009.
53. *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198, Governance and Tripartism Department, International Labour Office Geneva, European Labour Law Network, 2013. (ILO guide 2013)*.
54. *Report V (1), International Labour Conference, 95th Session, 2006.*, <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf> (12.1.2018.).
55. *Restatement of Labour Law in Europe, Vol I: The Concept of Employee* (ur. B. Waas, G. H. van Voss), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2017.
56. Robnik I., *Sodna praksa v zvezi z obstojem delovnega razmerja in fleksibilnimi oblikami zaposlitve, Delavci in delodajalci*, 2-3/2012, str. 405-419.
57. Rožman, K., *Članak 10.*, u: *Detaljni komentar novoga Zakona o radu* (ur. K. Rožman), *Radno Pravo*, 2. izd., Zagreb, 2017.
58. Ruždjak, M., *Obveznopravni elementi ugovora o radu*, u: *Fleksibilnost i fleksigurnost, Postojeća rješenja i promišljanja*, Rosip d.o.o., 2012.
59. Senčur Peček D., *Koga naj varuje delovna zakonodaja*, *Podjetje in delo*, 6-7/2011, str. 1162-1173.
60. Senčur Peček D., *Komu zagotavlja delovnopravno varstvo*, *Podjetje in delo*, 6-7/2007, str. 1223-1237.
61. Senčur Peček D., *Neuporaba in spremenjena uporaba institutov delovnega prava*, *Podjetje in delo*, br. 6-7/2015, str. 1191-1207.
62. Senčur Peček D., *Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika*, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2016., str. 189-216.
63. Senčur Peček D., *Prepoved diskriminacije z vidika vprašanja opredelitve delovnega*

- razmerja, Delavci in delodajalci, letnik VII/2007, posebna izdaja, str. 153-183.
64. Senčur Peček D., Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, 2-3/2014, str. 201-220.
 65. Supiot A., Transformation of labour law and future of labour law in Europe, Europska komisija, 1999.
 66. Supiot, A., Beyond Employment (Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe), Oxford University Press, Oxford, 2005.
 67. Tadić, I., Nadzor primjene propisa o radnim odnosima, Radno pravo, br. 11/2014., str. 3-14.
 68. Tadić, I., Razlike između ugovora o radu i ugovora o djelu, Radno pravo, 1/2013, str. 3-15.
 69. Tadić, Ilija, Rad kod poslodavca bez sklapanja ugovora o radu, Radno pravo, br. 1, 2004., str. 3-12.
 70. The Employment Relationship, A Comparative Overview (ur. G. Casale), Hart Publishing, Oxford, International Labour Office, Geneva, 2011.
 71. The Protection of Working Relationships, A comparative study (ur. F. Pennings, C. Bosse), Kluwer Law International, The Netherlands, 2011.
 72. Thematic Report 2009, Characteristics of the Employment Relationship, European Network of Legal Experts in the Field of Labour Law, 2009. www.labourlawnetwork.eu/frontend/file.php?id=969&dl=1 (17.1.2018.).
 73. Tičar L., Delovnopravno varstvo ekonomsko odvisnih oseb – novost ZDR-1, Delavci in delodajalci, 2-3/2013, str. 151-165.
 74. Tintić, N., Radno i socijalno pravo, Knjiga prva: Radni odnosi (I.), Zagreb, Narodne novine, 1969.
 75. Waas B., The legal definition of the employment relationship, European Labour Law, 1/2010, str. 45-57.
 76. Wank R., Die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Perspektive, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2/2016, str. 143-170.
 77. Weber N., Tudi ekonomsko odvisne osebe do delovnega razmerja, Pravna praksa, 26/2013.
 78. Zelena knjiga – Modernizacija radnoga prava za suočavanje s izazovima 21. stoljeća, COM (2006) 708 final.

Najvažniji pravni izvori

1. Council Directive 91/533/EEC on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract of employment relationship, OJ L 288, 18.10.1991, p. 32-35.
2. Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198) - Recommendation concerning the employment relationship, Geneva, 95th ILC session (15 Jun 2006).
3. RH, Zakon o radu, NN br. 193/14, 127/17.
4. RH, Zakon o medijima, NN br. 59/04, 84/11, 81/13.
5. RH, Zakon o mirovinskom osiguranju, NN, br. 157/13, 151/14, 33/15, 93/15, 120/16, 18/18.
6. RH, Zakon o parničnom postupku, SL SFRJ, br. 4/1977, 36/1977, 36/1980, 6/1980, 69/1982, 43/1982, 58/1984, 74/1987, 57/1989, 20/1990, 27/1990, 35/1991, NN, br. 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 96/2008, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 25/2013, 89/2014.
7. RS, Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, Uradni list RS, br. 2/04, 10/04 (ZDSS-1).
8. RS, Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, br. 21/13, 78/13 – ispr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16 i 15/17 – odluka Ustavnog suda RS.

9. RS, Zakon o inspekciji rada (ZID-1), Uradni list RS, br. 19/14 i 55/17.
10. RS, Zakon o inspeksijskom nadzoru (ZIN), Uradni list RS, br. 43/07-UPB1 i 40/14.
11. RS, Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja, Ur. l. RS, št. 16/07 - ZOFVI-UPB5.
12. RS, Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o inšpekciji dela (ZID-1A), Uradni list RS, br. 55/17.
13. RS, Zakon o varnosti in zdravju pri delu, Uradni list RS, br. 56/99, 64/01.

Darja Senčur Peček*

Sandra Laleta**

Summary

CONTRACT OF EMPLOYMENT AND CONTRACT FOR SERVICES: THE SCOPE OF APPLICATION OF EMPLOYMENT LEGISLATION

There are different legal grounds on which the work for another person can be performed, whereas the legal status of persons performing work depends on the type of contract involved, namely civil law contract (e.g. contract of service) or contract of employment (when persons are in employment relationships). Labour law guarantees the protection of workers who are, due to their subordination to and economic dependence on the employer, the weaker contracting party in employment relationships. Because of this, identifying the notions of worker and employment relationship is particularly important. The authors analyse the provisions of the ILO Recommendation No. 198; the statutory regulation of the employment relationship in Slovenia and Croatia; indicators of the existence of employment relationship, determination of the existence of an employment relationship in practice by the labour inspection as well as in case-law, and the legal status of economically dependent persons.

***Keywords:** employment contract, contract of services, notion of the employment relationship, worker, independent contractor, economically dependent person.*

Zusammenfassung

ARBEITS - UND WERKVERTRAG: ANWENDUNGSBEREICH DER ARBEITSGESETZGEBUNG

Leistung einer Arbeit kann auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhen. Demzufolge hängt die rechtliche Stellung arbeitsleistender Person davon ab, ob die Person aufgrund eines Werk- oder Arbeitsvertrags eine Arbeit leistet. Das Arbeitsrecht schützt die dem Arbeitnehmer untergeordnete und wegen wirtschaftlicher

* Darja Senčur Peček, Ph. D., Full Professor, Faculty of Law, University of Maribor; darja.sencur-pecek@um.si.

** Sandra Laleta, Ph. D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Rijeka; sandra@pravri.hr.

Abhängigkeit schwächere Partei. Deshalb ist es wichtig, die Begriffe “Arbeiter” und “Arbeitsverhältnis” zu bestimmen. In der Arbeit werden Empfehlungen der ILO Nr. 198, die Gesetzesregelung des Arbeitsverhältnisses in Slowenien und Kroatien, Anzeichen für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses, Feststellung des Arbeitsverhältnisses in der Praxis der Arbeitsaufsichtsbehörde und der Rechtsprechung, sowie auch die Stellung wirtschaftlich abhängiger Personen analysiert.

Schlüsselwörter: *Arbeitsvertrag, Werkvertrag, der Begriff “Arbeitsverhältnis”, Arbeiter, selbstständiger Auftragnehmer, wirtschaftlich abhängiger Person.*

Riassunto

IL CONTRATTO DI LAVORO ED IL CONTRATTO D'OPERA: L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA LEGISLAZIONE GIUSLAVORISTICA

La prestazione di un attività per terzi si può fondare su diversi basi giuridiche; così anche la posizione giuridica delle persone che prestano l'attività è differente a seconda che prestino tale attività sulla base di un contratto di diritto privato (ad es. contratto d'opera) oppure di un contratto di diritto del lavoro (quando la persona è in un rapporto di lavoro subordinato). Il diritto del lavoro garantisce tutela ai lavoratori, i quali in ragione della subordinazione e della dipendenza economica dal datore di lavoro costituiscono la parte contraente debole nel rapporto di lavoro. Per questo motivo è importante determinare la nozione di lavoratore e di rapporto di lavoro. Nel lavoro si analizzano le soluzioni della Raccomandazione dell'ILO n. 198, la disciplina giuridica del rapporto di lavoro in Slovenia ed in Croazia, gli elementi del rapporto di lavoro, l'accertamento del rapporto di lavoro nella prassi dell'ispettorato del lavoro e nella giurisprudenza, come anche la posizione economica delle persone dipendenti.

Parole chiave: *contratto di lavoro, contratto d'opera, nozione di rapporto di lavoro, lavoratore, contraente indipendente, persona economicamente dipendente.*

