

TRANSFORMACIJA RADNOPRAVNOG ODNOSA

Mr. sc. Andrijana Bilić, asistentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

UDK: 331.104
Ur.: 31. siječnja 2011.
Pr.: 6. studenoga 2011.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U radu autorica razmatra pitanja vezana za evoluciju radnog odnosa od njegovog standardnog poimanja do moderne forme. Navodi razloge nužnosti identifikacije postojanja radnog odnosa konzultirajući testove koje je razvila sudska praksa. Konzultirajući radnopravne teorije radnog odnosa daje distinkciju radnog odnosa i ugovora o radu kako bi se izbjeglo njihovo daljnje poistovjećivanje. Objašnjava čimbenike i njihov utjecaj na transformaciju radnog odnosa te probleme koji se javljaju kod modernih radnih odnosa. Konzultira ekonomske doktrine kako bi se dobio uvid u utjecaj pravne regulative na radnike i poslodavce s obzirom na povećavanje njihove djelotvornosti i kreaciju dobiti, odnosno u troškove i povlastice koje donosi određena izabrana politika na tržištu u promijenjenim tržišnim i gospodarskim okolnostima. Zaključno razmatra segmente radnog odnosa u kojima je došlo do njegovog urušavanja.

Ključne riječi: radni odnos, subordinacija, globalizacija, transformacija.

1. UVOD

Standardni radni odnos označava društvenopravni odnos između poslodavca i radnika koji se temelji na njihovom sporazumu (eksplicitnom ili implicitnom, u pisanoj ili usmenoj formi), na temelju kojeg se radnik obvezuje osobno obavljati određeni rad prema uputama i nalogima poslodavca koji mu se zauzvrat obvezuje osigurati potrebna sredstva za rad, strojeve, materijal, alat, uvjete rada te isplatu naknade (plaću) za obavljenu rad, uz istovremeno poštivanje normi predviđenih zakonom, kolektivnim ugovorom i pravilnikom o radu kojima je reguliran njihov međusobni odnos. U ovom odnosu radnik i poslodavac su asimetrično postavljeni. Poslodavac je onaj koji nosi glavne odgovornosti i snosi rizike poslovanja, dok istovremeno, temeljem gospodarskog i organizacijskog autoriteta, odlučuje o poslovima koji će se izvršavati, uključujući i način postizanja radne učinkovitosti.

S druge strane, radnik može ponuditi samo svoju osobnu sposobnost i profesionalne kvalifikacije. Stoga je gospodarska i organizacijska ovisnost postala glavnom karakteristikom odnosa između poslodavca i radnika.¹

U teoriji radnog prava, bez obzira radi li se o teoretičarima koji zastupaju ekstenzivnu, ili onima koji su za restriktivnu primjenu pojma radnog odnosa, navedenom pojmu većinom se prilazi formalistički: češće se utvrđuje pojam ugovora o radu, nego radnopravnog odnosa. Međutim, radnopravni odnos ne može se poistovjećivati s pojmom ugovora o radu, budući da je samo jedan od oblika zasnivanja (djelomičnog reguliranja) radnog odnosa. Sadržaj pojma radnog odnosa može se utvrditi samo iz njegovih bitnih elemenata, a samo djelomično iz ugovora o radu, kao jednog od instrumenata kojim se zasniva radni odnos.²

2. EVOLUCIJA RADNOPRAVNOG ODNOSA

Ugovor o radu danas je na vrhu liste onih instituta na tržištu rada čija je korisnost, pod utjecajem temeljnih promjena u svijetu rada, dovedena u pitanje. Upravo je pitanje njegove trajnosti, a ne njegova nedjelotvornost, ono što iziskuje dodatno objašnjenje. Iz evolucijske perspektive, ugovor o radu može se promatrati kao mehanizam upravljanja koji povezuje organizaciju rada s ponudom radne snage na način koji omogućava predviđanje i upravljanje dugoročnim gospodarskim rizicima. Neki su ga smatrali značajnom ekonomskom i socijalnom institucijom te ga po važnosti izjednačavali s institutom ograničene odgovornosti poduzeća.³ Fleksibilnost inherentna menadžerskim prerogativima bila je značajan izvor uštede na transakcijskim troškovima u velikim, vertikalno integriranim organizacijama.⁴ Jednako važno bilo je i implicitno obećanje ekonomske sigurnosti koju radnici dobivaju za to što postaju objekti birokratske moći tvrtke.⁵

U većini sustava, država je postala implicitna treća stranka ugovora o radu sa zadaćom kanaliziranja rizika nesigurnosti, kojima je izložena radna snaga, kroz radničko zaštitno zakonodavstvo te sustavom socijalnog osiguranja, koristeći pri tom doprinose za socijalnu sigurnost i sredstva od poreza na dobit kako bi osigurala javna sredstva za djelovanje socijalnih službi. Kompleksno međudjelovanje ovih različitih mehanizama upravljanja ogledalo se u pravnoj formi ugovora o radu. Dio objašnjenja ove situacije leži u njegovom evolucijskom karakteru, tj. njegovoj mogućnosti prilagodbe na promjene koje sa sobom nose gospodarski odnosi i politički imperativi.

1 ILO, Contract Labour, Report VI (1), International Labour Conference, 85. session, Geneva, 1997.

2 TINTIĆ, N., Radno i socijalno pravo, knjiga prva: radni odnosi (I), Zagreb 1969., 345-346.

3 MARSDEN, D., Breaking the link. Has the employment contract had its day? Centerpiece, 1999.a, Winter, str. 20.

4 COASE, R.H., The nature of the firm, *Economica* (NS), Vol. 4, 1937., str. 386-405

5 SIMON, H., A formal theory of the employment relation, *Econometrica* 19, 1951., str. 293-305.

Ugovor o radu, kakav postoji danas, pravna je tvorevina novijeg vijeka. Naime, u većem dijelu XX. stoljeća nastojala se uočiti i napraviti distinkcija između zapošljavanja i samozapošljavanja, te između radnih odnosa i građanskopravnih i trgovačkopravnih odnosa koji za svoj predmet imaju ljudski rad. Razumjevanje evolucijskog procesa na radu kroz stvaranje modernog ugovora o radu pomaže nam precizno uvidjeti zbog čega je, u razdoblju nakon Drugog svjetskog rata, postizanje konsenzusa u oblasti politike, kao i na radnom mjestu, opteretio standardan model radnih odnosa.

Primjer je ponovna pojava podugovaranja i *outsourcinga*, čiju uporabu danas snažno podržavaju države putem mjera čija je zadaća proširenje utjecaja tržišta na djelovanje organizacije, koje su nekoć bile integrirane organizacije. Upravo je to jedan od čimbenika koji onemogućava poslodavce u uspostavljanju i održavanju dugoročnog zaposlenja, već se, upravo suprotno, primjećuje porast atipičnog zaposlenja (rad na određeno vrijeme, rad s nepunim radnim vremenom i sl.). Radni odnos sve više prestaje biti sredstvo pogodno za raspodjelu rizika među radnom populacijom.

Prvotni model radnih odnosa, karakteriziran radom muškarca na neodređeno vrijeme u punom radnom vremenu, pod utjecajem izmjena koje su se dogodile u međuovisnosti i podijeli rada unutar obitelji, kao i pod utjecajem globalizacije, koja mobilnost kapitala pretpostavlja sigurnosti radnika, postao je neprikladan i teško održiv.⁶

Unutar modela države blagostanja, radni odnos postaje odnos kojem se nastoji postići kompromis između ekonomske ovisnosti i socijalne zaštite. Budući da se radnik podvrgao moći poslodavca, zauzvrat dobiva jamstvo temeljnih i nužnih uvjeta za sudjelovanje u društvu. Povećanjem ekonomskog pritiska, bez istovremene kompenzacije spomenute sigurnosti, temeljni sporazum koji je počivao na spomentom kompromisu, doveden je u pitanje. Postignuti kompromis bio je kompleksan i ekstenzivno postavljen. S jedne strane, uključivao je subordinaciju, koja je omogućavala poslodavcu diskrecijsko pravo u donošenju odluka izvan onih utanačenih u ugovoru o radu, a koje su se odnosile na izvršenje istog, dok je s druge pod utjecajem globalizacije i povećanog ekonomskog pritiska, sigurnost posla dovedena u pitanje.

Subordinacijom⁷ radnik je podvrgnut nalogima, uputama i kontroli poslodavca u organizaciji i obavljanju rada. Sadržaj tradicionalnog pojma subordinacije⁸

6 DEAKIN, S., The evolution of employment relationship, The future of work, employment and social protection, the dynamics of change and the protection of workers, AUER, P., GAZIER, B. (eds.), International Institute for Labour Studies, str. 192.

7 MOREAU, M. A., Deregulation and labour law: French Report, Bulletin of Comparative Labour Relations, volume 38, Kluwer Law International, Hague, London, Boston, 2000., str. 46.

8 «Faktori koji, između ostalog, služe kao indikatori statusa radnika su: poduzeće očekuje od radnika da uvijek bude spreman prihvatiti novu zadaću; individua nije slobodna odbiti obaviti posao koji od njega zahtjeva poduzeće; individua je u određenoj mjeri integrirana u organizacijsku strukturu poduzeća; vrijeme koje individua utroši na obavljanje zadaće za poduzeće potroši značajan dio njegove radne sposobnosti, te odgovor na pitanje u kojem

ispoljava se kroz: neodvojivost obveze rada od osobe radnika; ovisnost i podvr-gavanje radnika volji poslodavca u pogledu rasporeda na rad i obavljanja rada; ovlaštenja poslodavca da samostalno odlučuje o vrsti rada, upravljanju, tehničkoj i komercijalnoj organizaciji, financijskom poslovanju poduzeća; inicijativu po-slodavca pitanjima procesa rada; pravo poslodavca na kontrolu; ovlaštenja po-slodavca da pokreće i odlučuje o pitanjima disciplinske odgovornosti u slučaju povrede radnih dužnosti radnika; vezanost radnika da svoj posao obavlja *lege artis* i sukladno pravnim normama koje uređuju njegovu djelatnost.⁹

Bez obzira radi li se o pravnoj (radnik je podvrgnut uputama i nalogima poslodavca) ili ekonomskoj subordinaciji (radnik je ekonomski ovisan o poslodavcu u pogledu organizacije rada), postoje različiti stupnjevi te subordinacije. Stupanj subordinacije ovisi, u prvom redu, o statusu radnika, koji je u ovisnosti o društveno-ekonomskom i pravnom položaju radnika prigodom njegova stupanja u radni odnos. U ovisnosti o položaju radnika u radnom odnosu izmijenjivat će se u različitom omjeru elementi subordinacije, koordinacije i integracije.

Subordinacija, kao jedan od bitnih elemenata radnopravnog odnosa, predstav-lja temeljni, (a u nekim zemljama i jedini) kriterij distinkcije subordiniranog rada (ugovora o radu) i autonomnog rada (obligacijskih ugovora koji za svoj predmet imaju ljudski rad). Radnici koji su u subordiniranom radnom odnosu podvrgnuti su nalogima i kontroli poslodavca, koji tu svoju moć crpe iz heteronomnih i autonom-nih normi te iz činjenice što je poslodavac "gospodar" posla te time nositelj rizika poslovanja. Pod utjecajem svijesti o nejednakosti pregovaračkih pozicija radnika i poslodavca došlo je do ograničenja slobode ugovaranja stranaka, i to najviše putem zakonske regulative i kolektivnih ugovora, kako bi se zaštitila temeljna prava po-jedinaca od nepoželjnih socijalnih posljedica koje nastaju kao rezultat djelovanja sila koje vladaju na tržištu rada.

Za razliku od radnika koji su autonomni u obavljanju svoga rada, subordinirani radnici ulaze u okvir radničko zaštitnog zakonodavstva kroz propise zaštite radnika i socijalne sigurnosti, bilo putem legislativne akcije ili posredno kroz kolektivne ugovore, što se očituje, primjerice u Republici Hrvatskoj, u sigurnosti zaposlenja, zabrani diskriminacije u pogledu rase, religije, nacionalnosti, spola, godina živo-ta, invaliditeta, prava na plaću¹⁰ (koja se u pravilu isplaćuje najmanje jednom

opsegu status ovakve individue odgovara statusu osobe čiji status kao radnika nije upitan.» WEISS, M., *The Future of Individual Employment Contract in Germany*, u *The Employment contract in Transforming Labour Relations*, Kluwer law international, 1995:33.

9 O sadržaju tradicionalnog pojma pravne subordinacije vidi: TINTIĆ, N., *Radno i socijalno pravo*, knjiga II, Zagreb, 1972:360; VALLEBONA, A., *Instituzioni di diritto del lavoro*, II, il rapporto di lavoro, Giappichelli, G., editore, Torino, 2000:1.-7.; ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2000:256.; NICHOLINI P., *Manuale di diritto del lavoro*, Giuffrè editore, Milano, 2000:41.; CAMERLINCK, G. H., *Droit du travail, le contrat de travail*, Dalloz, Paris, 1982:58-60.; WEISS, M., SCHMIDT, M., *Labour law and industrial relations in Germany*, Kluwer law international, 2000:43.

10 Zakon o radu, Narodne novine, br. 77/04 (pročišćeni tekst).

mjesečno), pravu na naknadu plaće¹¹, pravu na obvezno zdravstveno osiguranje¹², pravu na doplatku za djecu, pravu zaštite na radu¹³, pravu na osposobljavanje i usavršavanje za rad¹⁴, pravu sudjelovanja u odlučivanju¹⁵, pravu na mirovinsko i invalidsko osiguranje, materijalnom osiguranju u slučaju nezaposlenosti koje se sastoji u novčanoj naknadi, pravu na mirovinsko i invalidsko osiguranje, doplatku za djecu, novčanoj pomoći, naknadama, jednokratnoj novčanoj pomoći, naknadi putnih i selidbenih troškova¹⁶, zaštiti od nepravednog ili nepravodobnog otkazivanja.

Osim toga, radno pravo reducira odgovornost radnika za pogreške koje radnik počini u izvršavanju obveza iz ugovora o radu. Radniku se, temeljem zasnovanog radnog odnosa, za štetu prouzročenu poslodavcu presumira obična nepažnja (*culpa levis*), za koju ne odgovara. Odgovara samo temeljem dokazane krivnje. Teret dokaza je na poslodavcu.

S druge strane, osoba koja za naručitelja obavlja poslova, primjerice, temeljem ugovora o djelu (građanskopravnog ugovora) te mu pri tom prouzroči štetu, odgovara na temelju presumirane krivnje, tj. teret dokaza je na izvođaču djela koji mora dokazati da je šteta nastala i bez njegove krivnje. Te osobe odgovaraju i za običnu nepažnju i na njima leži teret dokazivanja.¹⁷ Iz navedenog je razvidan nepovoljniji položaj autonomnih radnika u odnosu na osobe u radnom odnosu.

Da bi radniku ova prava bila osigurana poslodavac ima određena financijska izdvajanja. Upravo zbog toga javljaju se zlouporabe, u smislu izigravanja zasnivanja radnog odnosa. Posljedično državni proračun i javni fondovi ostaju bez dijela prihoda. Za poslodavce koji zakonito zapošljavaju, ovakav vid angažiranja radne snage za obavljanje privremenih, odnosno povremenih poslova znači neloyalnu konkurenciju na tržištu zbog nižih cijena koje mogu ponuditi poslodavci koji angažiraju radnu snagu temeljem nekog građanskopravnog ugovora, koji za svoj predmet imaju ljudski rad.

Najveća razlika između spomenutih kategorija radnika je u sustavu socijalne zaštite u primjenjivosti mjera socijalne zaštite i plaćanja doprinosa za socijalno i mirovinsko osiguranje. Naime, autonomni radnici nisu osigurani u slučaju nezaposlenosti, mirovine koje se osiguravaju kroz vladin sustav su mnogo niže. Što se tiče plaćanja doprinosa za socijalnu zaštitu iznosi koji se uplaćuju za radnike su mnogo viši nego za autonomne radnike, ali ih uplaćuju poslodavci.¹⁸

11 Zakon o radu, čl. 85

12 Zakon o zdravstvenom osiguranju, Narodne novine, br. 17/97, te izmjene i dopune Zakona o zdravstvenom osiguranju 210/97.

13 Zakon o zaštiti na radu, Narodne novine, br. 59/96.

14 Zakon o radu, čl. 24.-29.

15 Zakon o radu, čl. 72.-158.

16 Zakon o zapošljavanju, Narodne novine, br. 59/96. Istoimeni zakon nabroja osobe čiji je radni odnos prestao iz razloga taksativno nabrojenih u članku 19.

17 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, 35/05, 41/08, čl. 262.

18 SCHNEIDER, M., A Juridical Approach to the notion of Independent Labour. A Critical Study of the French And German Systems, u The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Volume 16/4, 2000., Kluwer Law International, str. 337-347.

Prethodno izloženo predstavlja najvažnije razloge zbog kojih se naglašava važnost identifikacije subordiniranog rada. Problem valjane identifikacije subordiniranog rada komplicira širenje fenomena subordiniranih radnika koji nisu obuhvaćeni sustavom radničko-zaštitnog zakonodavstva uslijed postojanja jednog ili kombinacije sljedećih čimbenika (situacija):

- područje primjene prava je preusko ili se takvim interpretira;
- pravo je nedostatno ili nejasno formulirano što područje njegove primjene čini nejasnim;
- radni odnos je prikriven;
- radni odnos objektivno je neodređen što dovodi u pitanje stvarno postojanje radnog odnosa;
- radni odnos stvarno postoji, ali je nejasno tko je poslodavac, koja prava ima radnik te tko je odgovoran za njihovo ostvarenje te
- nedostatno pridržavanje i provedba zakonskih odredbi.

Navedeni čimbenici doprinose povećanju nesigurnosti i siromaštva radnika. Također nepovoljno utječu na kompetitivnost i održivost poduzeća. Pod njihovim utjecajem relevantnost radnog prava, i na nacionalnoj, i na međunarodnoj razini postaje upitna. Izravno potkopavaju zaštitu neautonomnih radnika koji su u stvarnosti zaposlenici, ali zbog navedenih čimbenika ne mogu biti prepoznati. Nedostatak ili nedostatna zaštita ima određene nepovoljne posljedice na radnike i članove njihovih obitelji. Odsustvo prava radnika ima negativne učinke na interese poduzeća, kao i društva u cijelini. Ovakva situacija više pogađa žene nego muškarce. Radnici pogođeni ovakvom situacijom ne samo da ne ostvaruju prava koja im jamči radno pravo, već imaju poteškoća u osiguranju zaštite kompetentnih inspekcija rada ili kod traženja naknade štete pred nadležnim sudovima. U sferi socijalne sigurnosti radnici iz spomenute kategorije nalaze se na rubu ili primaju manje povoljne povlastice od radnika koji su identificirani kao zaposlenici. Nedostatak pravne sigurnosti rezultira sudskim odlukama kojima se radnici iz kategorije samozapošljavanja klasificiraju kao ovisni zaposlenici, što ima značajne ekonomske posljedice za poduzeća. S druge strane rad bez stabilnosti ili mogućnosti napretka može dovesti do toga da radnici gube odanost prema svom poslodavcu, što u konačnici pridonosi povećanoj i skupoj fluktuaciji radne snage.

Druga dimenzija nedostatne pravne zaštite radnika ogleda se u zanemarivanju njihove profesionalne izobrazbe i usavršavanja. Naime, malo je izgledno da će poslodavci ulagati u radnike koji se neće dulje kod njega zadržati u radnom odnosu ili koji su kod njega zaposleni temeljem podugovornog odnosa, osim ako nije u pitanju ostvarenje posebnih ciljeva.¹⁹ Takvi su radnici skloniji nesrećama na radu te mogu kočiti kompetitivnost tvrtke u kojoj su zaposleni. Nedostatno ulaganje u

19 ILO, *The construction industry in the twenty-first century: Its image, employment prospects and skills requirements*, Report for discussion at the Tripartite Meeting on the Construction industry in the Twenty-first century: Its image, employment prospects and skills requirements, Geneva, 2001, TMCIT/2001, <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/sector/techmeet/tmcit01/tmcitr.pdf>

profesionalnu izobrazbu i usavršavanje u određenoj djelatnosti uz velik broj radnika koji su pravno nezaštićeni može odražavati negativnu sliku i stvarati ozbiljne poteškoće pri zapošljavanju i zadržavanju radnika u toj djelatnosti. Nedostatna zaštita radnika može imati nepovoljan utjecaj na zdravlje i sigurnost trećih i društva u cjelini.²⁰ Povezanost rizika od nesreća i slabe zaštite radnika posebice dolazi do izražaja kod pretjerane uporabe podugovaranja.²¹ Problem nije u samom podugovaranju, već u njegovoj nepravilnoj uporabi, koja može stvoriti ili povećati rizik.²² Nedostatna zaštita radnika ima velik utjecaj na financijsku sferu, u smislu

-
- 20 Primjerice, u Australiji sudar između poluprikolice i dvaju osobnih vozila rezultirao je 1999. smrću šest osoba. Uzrok nesreće bio je ekstreman umor vozača kamiona, koji je vozio pod utjecajem stimulaturnih piyata koje mu je dao njegov poslodavac i suradnik. Dugi sati vožnje, koji su prelazili zakonsku granicu dopuštenosti, bili su uobičajena praksa u poduzeću u kojoj je spomenuti vozač bio zaposlen. Ibid: Australia, str. 51-52. Poštivanje zakonskih ograničenja u pogledu trajanja radnog vremena dovelo je u Švicarskoj do sudara u tunelu St Gothard čija je posljedica bila gubitak jedanaest ljudskih života. Vidi: International Road Transport Union: Press release No. 625, 30 Octobre 2001.
- 21 Primjerice, U Toulousu u Francuskoj je 21. rujna 2001. godine došlo do eksplozije AZF kemijskog kompleksa u kojem je ubijeno 30 ljudi, stotine je ozljeđeno te uništeno tisuće domova. Istražno povjerenstvo istaklo je kaskadno podugovaranje kao otežavajuću okolnost koja je pridonijela velikoj industrijskoj nesreći. Spomenuta komisija predložila je, *inter alia*, poboljšanje zaštite "vanjskih" radnika. Vidi: ASSAMBLÉE NATIONALE: Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la sûreté des installations industrielles et des centres de recherche et sur la protection des personnes et de l'environnement en cas d'accident industriel majeur, No. 3559, 29. Jan. 2002., vol. 1 (<http://www.assemblee-nationale.fr/Rap-enq/r3559/r3559-01.asp>). Kao odgovor na nesreću Nacionalnom odboru upućen je Prijedlog zakona o povećanju kontrole od rizika, u čijem se 6. dijelu traži da poslodavac-korisnik ima odgovornost prema radnicima koji su zaposleni od "vanjskog" poslodavca da poštuju sigurnosne mjere na radu, kao i da im omoguće profesionalnu izobrazbu odnosno usavršavanje prije početka rada. Vidi: ASSAMBLÉE NATIONALE: Projet de loi tendant à renforcer la maîtrise des risques technologiques, No.3605, 7. Feb. 2002 (<http://www.assemblee-nationale.fr/projects/pl3605.asp>).
- 22 Poseban problem predstavlja situacija u industriji nuklearne energije u kojoj održavanje većih nuklearnih postrojenja većim dijelom obavlja podugovaratelj. Vidi: THÉBAUD-MONY, A.: L'industrie nucléaire: sous-traitance et servitude, Paris, Inserm/EDK, 2000; BURSAUX, E., La vie exposée des travailleurs précaires du nucléaire, u: Le Monde, 8. May 2001; JANŽEKOVIĆ, H., ČERNOLOGAR-RADEŽ, M., KRIŽMAN, M., Analysis of contract workers' doses in Slovenia at International Conference on Occupational Radiation Protection: Protecting workers against Exposure to Ionizing Radiation, organised by the International Atomic Energy Agency and convened jointly with the ILO, Geneva, 26-30 Aug-2002; U Sjedinjenim Državama loše strane nepravilne uporabe podugovaranja posebice su došle do izražaja 11. rujna 2001. godine u vidu njenog utjecaja na javnu sigurnost u zračnom prometu. Naime, u brojnim zračnim lukama mnogi privatni ugovoratelji bili su odgovorni za održavanje određenih sigurnosnih aranžmana, održavanje i čišćenje, koji su pri tom imali pristup instalacijama. Glavni razlog loše izvedbe veliki opticaj radne snage među kontrolorima leta, što je bila posljedica niskih plaća, ograničenih povlastica, repetitivne i monotone naravi posla. UNITED STATES GENERAL ACCOUNTING OFFICE: Aviation security: Tetterist acts illustrate severe weaknesses in aviation security. Testimony before the Subcommittees on Transportation, Senate and House Committees on Appropriations, 20 Sep. 2001:6-7.

neplaćenih socijalnih doprinosa i poreza.²³

Radni odnos može biti objektivno neodređen ili prikriven. Obje situacije stvaraju nesigurnost u primjeni prava te mogu poništiti zaštitu koju ono pruža. Primjer su problemi s kojima se suočavaju radnici uključeni u trostrani radni odnos što uključuje drugačija pravna pitanja. U pitanju su radnici koje je zaposlio jedan poslodavac (pružatelj usluge), koji obavljaju poslove za treću stranu (korisnika usluga), za kojeg poslodavac osigurava obavljanje određenog rada ili pružanje određene usluge. Kod ovog odnosa nije sporan položaj zaposlenika, već poteškoće u određivanju tko je stvarni poslodavac, koja su prava radnika i tko je odgovoran za njih.

U standardnom radnom odnosu položaj radnika nije u pitanju. Međutim, u nekim situacijama radnik može imati široku autonomiju u svom djelovanju, što može biti čimbenik koji dovodi u pitanje njegov položaj zaposlenika. Postoje situacije u kojima glavni čimbenici koji karakteriziraju radni odnos nisu očiti. Ovdje se ne radi o njegovom namjernom prikrivanju, već o stvarnoj sumnji u njegovo postojanje. Može se javiti kao posljedica specifičnog, složenog oblika odnosa između radnika i osobe kojoj osigurava rad, ili kao rezultat razvoja odnosa tijekom vremena. Ovakva se situacija može dogoditi kada osoba iz kategorije samozapošljavanja postupno ulazi u stalni radni odnos sa svojim klijentom. Ponekad je u pitanju postojanje cijelog spektra fleksibilnih i dinamičnih oblika zapošljavanja koje je teško uklopiti u tradicionalni okvir radnog odnosa. Primjerice, osoba može biti zaposlena i raditi na daljinu bez određenog radnog vremena, s posebnim režimom plaćanja i potpunom autonomijom u organizaciji rada. Međutim, ukoliko se takav radnik koristi opremom poslodavca, slijedi njegove upute i podliježe njegovom nadzoru prirodno je da ga poduzeće za koje radi smatra svojim zaposlenikom. Poseban problem u tom smislu predstavljaju tzv. *e-lancersi (electronically connected freelancers)*²⁴, kod kojih je tradicionalni okvir zaposlenja doveden u pitanje.²⁵

Nadalje, postoje kategorije zaposlenika koji se nalaze između pripadnosti radnom odnosu i kategorije samozapošljavanja, a u pitanju su ekonomski ovisni radnici koji su formalno samozaposleni, ali ujedno u pogledu svoje zarade ovisni o jednom ili nekoliko klijenata. Nije ih lako okarakterizirati, niti brojčano odrediti zbog heterogenosti naravi njihove situacije ili zbog nedostatka definicije ili statističkih alata. U situaciji u kojoj je predmet ugovora pribavljanje usluga samozaposlenog radnika, poslodavcu je u interesu utvrditi da nije pogrešno klasificirao radnika. Budući da je u tom slučaju financijski odgovoran vlastima ukoliko utvrde da je u pitanju rad nesamostalnog radnika.²⁶

23 UNITED STATES GENERAL ACCOUNTING OFFICE: Contingent workers: Income and benefits lag behind those of rest of workforce, GAO/HEHS-00-76, June 2000, (<http://gao.gov/new.items/he00076.pdf>).

24 Vanjski suradnici koji su elektronički povezani s korisnikom njihovih usluga.

25 KAROLY, L., PANIS, C, *The 21 st century at work: Forces shaping the future workforce and workpalce in the United States*, Santa Monica, California, RAND, 2004.

26 FISHMAN, S., *Hiring independent contractors: The employer's legal guide*, 4 th ed., Berkley, Nolo, 2003.

Prikriveni radni odnos je onaj koji se prikazuje drugačijim nego što je to u stvarnosti radi poništavanja ili umanjivanja zaštite koja je osigurana pravom, izbjegavanja plaćanja poreza te doprinosa socijalne sigurnosti. Radi se o pokušaju prikrivanja ili izobličavanja radnog odnosa, bilo da se prikazuje pod nekom drugom legalnom krinkom, bilo da mu se daje drugi oblik. Prikriveni radni odnos može se postići i prikrivanjem identiteta samog poslodavca, kada je osoba koja je radniku dodijeljena kao poslodavac samo posrednik, kako bi se stvarni poslodavac oslobodio od bilo kakve odgovornosti koje proizlaze iz radnog odnosa.

U navedenim situacijama javlja se problem neprijavljenog rada, tj. „rada na crno“, koji se može definirati kao „bilo koja plaćena aktivnost, koja je po svojoj naravi zakonita, ali nije prijavljena javnoj vlasti.“²⁷ O lošim stranama „rada na crno“ svjedoči aktivnost Europskog vijeća koje je u borbi protiv takvog vida rada 1999. donijelo Rezoluciju o transformaciji neprijavljenog rada u regularno zaposlenje zajedno s predstavnicima vlada država članica²⁸ te 2003. godine Rezoluciju br. 260²⁹ o istom pitanju.

3. SUDSKI TESTOVI ZA IDENTIFIKACIJU SUBORDINIRANOG RADA

U razlikovanju subordiniranog od autonomnog rada valja poći od definicije koncepta radnika. Budući da zakonodavstva, i nacionalna i zakonodavstvo Europske unije³⁰, ne daju dostatno jasnu i preciznu definiciju koncepta radnika, sudska praksa, najprije anglosaksonska, pa kasnije i sudska praksa kontinentalnoga pravnog sustava razvila je različite testove razlikovanja subordiniranog od autonomnog radnika.³¹

Razvijeni testovi³² odnose se na mnoštvo činjeničnih okolnosti ključnih u identifikaciji subordiniranog rada, odnosno rada koji se obavlja temeljem ugovora

27 COMMISSION od 7. travnja 1998. on undeclared work, COM(98)219 FINAL

28 Council resolution on transforming undeclared work into regular Employment Official Journal C 260, 29/10/2003 P. 0001 - 0003.

29 Council resolution on transforming undeclared work into regular employment (2003/C 260/01) Official Journal of the European Union C260 of 29.10.2003 p. 1

30 Na razini Europske zajednice postavlja se pitanje treba li koncept radnika u kontekstu europskih mjera definirati prema konceptu definiranom na europskoj razini ili definiranje treba prepustiti dotičnoj državi članici u kojoj se određena europska mjera ima primijeniti. Mišljenja su podijeljena. Budući da ni europsko radno zakonodavstvo ne definira pojam radnika, definiranje je prepušteno Europskom sudu pravde. «Radnik je osoba koja se obvezuje prema nalogima i uputama poslodavca za njega i pod njegovim nadzorom obavljati određeni posao u zamjenu za plaću.» Ovakvu definiciju pojma radnika postavio je Europski sud pravde u presudi C.179/90 (Merci Convenzionali Porto di Genova spa v Siderurgica Gabrielli spa), te C. 66/85 (Deborah Lawrie-Blum v Land Baden Württemberg). Vidi: www.curia.eu.int.

31 SCHNEIDER, M., A Juridical Approach to the notion of Independent Labour. A Critical Study of the French and German Systems, o. c. 338.-339.

32 O testovima za identifikaciju subordiniranog rada vidi: BROOKS, B., ENGELS, C., General Overview, u: Employed or Self-employed, B. Brooks, C. Engels (ed.), Bulletin of Comparative Labour Relations, Vol.24, 1992:4-5.

o radu. Međutim, ni jedna od tih činjenica nije sama po sebi dostatna za valjanu identifikaciju subordiniranog rada.

3.1. Test aktualne kontrole³³ (nadzora)

Prema ovom testu poslodavac je osoba koja stvarno vrši nadzor (kontrolu) nad radom radnika. Nadzor može vršiti izravno ili intervencijom nadglednika. Za ovaj se test traži stvaran nadzor od strane poslodavca, a ne puka mogućnost vršenja nadzora.

Prema kontrolnom testu,³⁴ samo ako su kumulativno ispunjeni sljedeći uvjeti može biti riječi o ugovoru o radu:

- moć i mogućnost odabira radnika,
- pravo nadzora načina na koji radnik obavlja posao i
- pravo suspenzije i otkaza.

Ovaj test može biti pogodan za identifikaciju položaja radnika kod velikog broja radnika «plavih ovratnika» koji rade u velikim industrijama pod izravnim nadzorom svojih nadređenih. No, prema ovom testu velik broj radnika ostao bi izvan okvira ovakve definicije (posebice onih koji su u obavljanju svog posla u većoj mjeri autonomni, odnosno koji su slabijim intenzitetom subordinirani poslodavcu). Upravo zbog izloženog ovaj test nije pogodan, posebice danas uz pojavu novih oblika rada.

3.2. Test mogućnosti vršenja kontrole (nadzora)

Tradicionalni kontrolni test postao je neprimjeren za zaštitu radnika čija ih tehnička stručnost *prima facie* čini neovisnima u poduzeću. Upravo zbog toga sudovi su razvili novi test prema kojem je za identifikaciju rada kao subordiniranog

33 Kontrola kao kriterij za identifikaciju subordiniranog rada definirala se od kraja XIX stoljeća u raznim presudama: *Yewens v Noakes* (1886.) 6 QBD 530, 532, 533 (http://en.wikipedia.org/wiki/Yewens_v_Noakes). U presudi ovog slučaja data je definicija pojma subordiniranog radnika, koji se tada nazivao sluga. Sluga je osoba koja je podređena svom gospodaru u pogledu posla koji će obavljati, kao i načina na koji će ga obavljati; *Performing Right Society v Mitchell and Booker Ltd* (1924) 1 KB 762. U definiranju subordiniranog radnika valja poći od odnosa u kojem poslodavac nema samo pravo kontrole onog što radnik radi nego i načina na koji radi (POPPLER, J., *A pragmatic legal expert system*, Dartmouth, 1996:321); *Ready Mixed Concrete Ltd v Minister for Pensions and National Insurance* (1968.) 2 QB 497, 515. U presudi slučaja određuje se što sve kontrola mora uključivati. Kontrola bi trebala uključivati moć odlučivanja o poslovima koji se trebaju obaviti, način na koji će se obaviti, vrijeme i mjesto na kojem se trebaju obaviti ([http://en.wikipedia.org/wiki/Ready_Mixed_Concrete_\(South_East\)_Ltd._v._Minister_of_Pensions_and_National_Insurance](http://en.wikipedia.org/wiki/Ready_Mixed_Concrete_(South_East)_Ltd._v._Minister_of_Pensions_and_National_Insurance)).

34 *Short v J. & W. Henderson Ltd.* (1946.), 74 L.T. 417; 62 T.L.R. 427, H.L.); U navedenom slučaju Lord Thankerton želio je ustvrditi ima li putativni poslodavac moć odabira radnika, pravo nadzora nad načinima vršenja rada te pravo suspenzije i otkazivanja radnog odnosa. Prema njegovom mišljenju ukoliko su ovi čimbenici prisutni ako radnik prima plaću ili neki drugi oblik novčane naknade, može se govoriti o radnom odnosu (DAINTY, A., GREEN, S., BAGIHOLE, B., *People and culture in construction, a reader*, Sponresearch, 2007:57.

rada (dakle riječ je o ugovoru o radu) odlučna mogućnost vršenja kontrole nad radom radnika.

Kontrola koja danas postoji na modernom tržištu radne snage zasigurno je manje osobna i birokratska u odnosu na prirodu koju je imala u XIX stoljeću, ali u svakom slučaju zato ne manje bitna pri razlikovanju radnopravnog odnosa koji se zasniva ugovorom o radu i drugih oblika obavljanja rada.

Oba se oblika kontrolnog testa tijekom vremena nisu pokazala pogodnima, posebice kada su u pitanju bili radnici koji su radili prema organizacijskim potrebama poduzeća, kao što su kućni radnici (*home workers*), povremeni radnici (*temporary workers*), prigodni radnici (*casual workers*) itd. Upravo su zbog toga sudovi razvili novi test koji se temelji na radniku kao sastavnom dijelu organizacije za koju radi, te joj je stoga subordiniran.

3.3. Organizacijski (integracijski) test

Prema *organizacijskom (integracijskom) testu*,³⁵ na temelju ugovora o radu rad radnika čini integralni dio poslovanja poslodavca. Kod ugovora o uslugama rad koji osoba obavlja obavljen je za poslovanje, ali ne kao sastavni dio poslovanja, već kao njegov dodatak.³⁶ Ovaj test može biti koristan u pojašnjavanju položaja radnika uprave i profesionalnih radnika. Manje je pogodan za «vanjske radnike», čiji je rad često sastavni dio poslovanja poslodavca, bez da su radnici zaposleni kod tog poslodavca. Razvidno je da ni ovaj test nije u potpunosti primjenjiv, barem kad su u pitanju prigodni radnici (*casual workers*).

3.4. Test ekonomske ovisnosti

Osim ova tri nabrojena testa sudovi su razvili još jedan test, *test ekonomske ovisnosti*³⁷. Ovaj test polazi od temeljnog razloga zbog kojeg je radno pravo počelo postojati, a to je potreba da se ograniči moć poslodavca uslijed nejednakosti pregovaračkih pozicija radnika i poslodavca i činjenice da egzistencija radnika ovisi o plaći koju zaradi obavljajući rad za poslodavca. Test ekonomske ovisnosti³⁸ postavlja pitanje obavlja li radnik posao za svoj račun kao poduzetnik ili radi za račun drugog koji onda preuzima na sebe rizik gubitka profita u poslovanju. Da bi se radilo o ugovoru o radu potrebno je kumulativno ispunjenje sljedećih uvjeta: radnik se obvezuje da će za određenu plaću ili naknadu za poslodavca obavljati određeni

35 O integracijskom testu vidi više: DEAKIN, S., MORRIS, G. S., *Labour law*, Butterworths, 1998:162

36 *Stevenson, Jordan & Harrison v MacDonald & Evans* (1952.) 1 TLR 211, 111, *ibid.*, str. 162.

37 O testu ekonomske realnosti vidi više: BOWERS, J., *Employment law*, Blackstone Publisher, London, 2000:8.

38 Sudske presude pri čijem je donošenju vodilja bio test ekonomske ovisnosti primjerice su: *Market Investigations Ltd v Minister of Social Security* (1969.) 2 QB 173; *Hall v Lorimer* (1994.) IRLR 127 (DEAKIN, S., MORRIS, G.S., o.c., str. 162.-164.

posao sukladno svom znanju i sposobnostima, radnik se eksplicitno ili implicitno slaže da će se u obavljanju tog posla podvrći kontroli poslodavca do te mjere da će u odnosu na poslodavca biti u podređenom položaju. Ovaj test, osim što nije apsolutno neophodan, ne predstavlja dostatan kriterij kojim bi se određena osoba mogla identificirati kao subordinirani radnik.

3.5. Test uzajamne obveznosti

Sudovi su razvili još jedan test, *test uzajamne obveznosti*³⁹ koji postavlja pitanje uzajamnog obećanja ispunjenja obveza kroz vremenski period, a koje proizlaze iz radnog odnosa. Naime, ugovor o radu u svojoj osnovi obuhvaća obvezu obavljanja posla za poslodavca, koji se zauzvrat obvezuje isplatiti plaću, dok se daljnja obveza sastoji od uzajamnog obećanja budućeg djelovanja.⁴⁰

3.6. Hibrid test

Budući da nabrojani testovi sami za sebe nisu dovoljni u identifikaciji subordiniranog rada sudovi najčešće primjenjuju *hibrid test*, odnosno kompilaciju nabrojanih testova. Suci će prigodom odlučivanja o postojanju ugovora o radu uzeti u obzir ekonomsku ovisnost radnika, vršenje stvarnog nadzora od strane poslodavca nad radom radnika. Ako uporabom ovih dvaju testova ne dođu do afirmativnog rezultata (tj. da se radi o radnom odnosu), ispitat će mogućnost vršenja nadzora poslodavca nad radom radnika, te integriranost radnika u organizaciji poslodavca.

Razmatrajući testove identifikacije ugovora o radu (subordiniranog rada) mogli smo doći do zaključka da je tradicionalni pojam osobne subordinacije, koja se sastojala u radnikovu izvršenju poslodavčevih naloga u pogledu vršenja i organizacije rada, doživio evoluciju, tj. da više ne korespondira činjenici da sve veći broj visokokvalificiranih radnika uživa autonomiju u odlučivanju kako i kada obaviti svoj posao.

4. ČIMBENICI TRANSFORMACIJE RADNOG ODNOSA

Tradicionalni, stereotipni koncept subordinacije u kontekstu aktualnog razvoja na tržištu rada ozbiljno je doveden u pitanje pod utjecajem većeg broja čimbenika.⁴¹ U prvom redu tehnologija, posebice informacijska, dovela je do toga da se radnici

39 Test uzajamne obveznosti korišten je u presudama: *Airfix Footwear Ltd. v Cope* (1978.) ICR 1221; *Nethemere Ltd v Taverna & Gardiner* ((1984.) IRLR 240, 246 (DEAKIN, S., MORRIS, G. S., o. c., str. 164., 166.

40 FREEDLAND, M., *Contract of employment*, Clarendon Press, Oxford, 1976:16

41 Europska komisija dobila je izvješće grupe stručnjaka o provedenom istraživanju na području Europske Unije u pogledu budućnosti rada i radnog prava. Vidi: SUPLOT, A., *Beyond Employment, Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford University Press, 2001.

u obavljanju svog posla osjećaju autonomni, iako i dalje ostaju subordinirani poslodavcu u organizacijskom smislu. Osim toga, povećana osposobljenost radnika, nove metode koje uvode poslodavci u pogledu participacije radnika, te prijelaz s vertikalnog na horizontalni menadžment dovelo je do transformacije moći i interesa poslodavca koja se sada više temelji na vrjednovanju načina izvršenja rada, nego na specifikaciji sadržaja posla. Određenje plaće sve se više temelji na rezultatu, nego na metodama rada. Navedeno osigurava radniku veću autonomiju prigodom obavljanja posla i potiče inicijativu. Spomenuti čimbenici doveli su do evolucije pojma pravne subordinacije koja ne obuhvaća više samo podvrgavanje radnika nalogima radnika u pogledu izvršenja posla, već i integraciju radnika u organizaciju.

Proširenje koncepta subordinacije dovelo je do još veće kompleksnosti u identifikaciji radnog odnosa. Naime, pri identifikaciji postojanja ugovora o radu kod radnika koji su u obavljanju svog rada u velikoj mjeri ili u potpunosti autonomni, subordinacija kao kriterij te identifikacije nije pouzdan. Ugovori o franchisingu, agencijski ugovori, ugovori o savjetovanju, ugovori o leasingu vozila za catering, iako predstavljaju neovisne poslovne odnose, u stvarnosti su polusubordinirani ili subordinirani odnosi, iako se ne radi o radnom odnosu.

S druge strane postoje radnici koji su u okviru svog radnog odnosa visoko integrirani u organizaciju poduzeća da se gotovo može smatrati da su u vlasničkom odnosu prema poduzeću. U tom slučaju valja poći od tehnike, tzv. «nagomilanih indikatora» koja se primjenjuje u zemljama Europske unije, a koja se sastoji od nekoliko pokazatelja koji upućuju na postojanje subordiniranog rada. Koji će pokazatelj ući u sastav ove tehnike varira od zemlje do zemlje.⁴² Razumljivo je da evolucija koncepta subordinacije koja se dogodila u praksi na polju radnih odnosa još uvijek nije našla svoje mjesto u zakonodavstvima: tehnika «nagomilanih indikatora» koja je prvotno bila kreirana sa svrhom proširenja opsega radnog prava na one profesije u čijoj prirodi postoji visok stupanj autonomije (liječnici, novinari, profesori), danas se može upotrijebiti za održavanje radnika, na koje je utjecao «post-Fordizam»⁴³ i radnika koji na poslu imaju veliki stupanj autonomije, u okviru primjene radnog prava.

42 Švedska sudska praksa izdvojila je nekoliko pokazatelja za identifikaciju subordiniranog rada: strana koja je angažirana obvezna je posao osobno obaviti; sredstva rada osigurava poslodavac; troškove poslovanja snosi poslodavac; osoba je plaćena za obavljani rad; ekonomski i socijalni položaj osobe jednak je onom radnika. SUPIOT, A., *Beyond Employment*, o. c., str. 12.

43 «Fordizam-sistem načela i metoda organizacije rada i upravljanja proizvodnim procesima, što ih je formulirao, razradio i u praksi primijenio američki industrijalac Henry Ford... Ta načela razrađuju metode uvođenja triju osnovnih skupina operacija: planiranje, organiziranje i kontrolu. Sistem proizvodnje karakteriziran je uvođenjem tekuće vrpce, standardizacijom i tipizacijom proizvoda, veoma razgranatom podjelom rada, što potpunijom mehanizacijom proizvodnih procesa, efikasnim statističkim praćenjem cjelokupnog poslovanja, stalnim poticanjem zainteresiranosti radnika za uspjeh poduzeća primjenom prikladnih metoda plaćanja itd. Na toj osnovi može se postići masovna proizvodnja jeftine robe...» cit. prema DRAGIČEVIĆ, A., *Ekonomski leksikon*, Informator, 1991:195.

Negativne strane subordinacije osjećaju se kod raznih oblika prigodnog zaposlenja, primjerice kod ugovora na određeno vrijeme. U ovakvim slučajevima poslodavci svojim uobičajenim ovlaštenjima dodaju diskrecijsku moć produženja ugovora na određeno vrijeme nakon njegova isteka. Ovakav vid subordinacije potpomognut je još dvama čimbenicima. Prvi je visoka stopa nezaposlenosti, koja posredno prisiljava radnike da prihvate uvjete rada koje u normalnim okolnostima ne bi prihvatili. Drugi čimbenik predstavlja prijelaz sa velikog na srednje i malo poduzetništvo pod utjecajem povećanja broja informatičkih poduzeća, koja su međusobno povezana putem podugovora ili *outsourcing* sporazuma.

Iako je subordinacija i dalje najvažniji kriterij identifikacije subordiniranog rada (postojanja radnog odnosa), u teoriji radnog prava javlja se mišljenje prema kojem subordinaciju kao kriterij valja zamijeniti kriterijem ekonomske ovisnosti⁴⁴, odnosno kriterijem integracije radnika u poduzeću poslodavca⁴⁵, budući da koncept osobne subordinacije više ne može biti zadovoljavajući kriterij koji će služiti za određenje postojanja radnog odnosa u kojem će radnik uživati određenu zaštitu, primjerice protiv neopravdanog otkaza. Čini se da je došlo vrijeme da se koncept osobne subordinacije zamijeni ekonomskom ovisnošću.⁴⁶ Primjenom ovih dvaju kriterija proširio bi se opseg važenja radnog prava i na one osobe koje na temelju kriterija subordinacije ne spadaju u tu kategoriju, u prvom redu, osobe iz kategorije samozapošljavanja, visoko pozicionirane radnike iz kategorije bijelih ovratnika, za koje se, iako su ekonomski ovisni, teško može reći da su osobno subordinirani poslodavcu.

Vremenom se subordinacija, kao jedno od bitnih obilježja standardnog, tradicionalnog radnog odnosa, postupno racionalizira. Proces ugovaranja u sferi radnih odnosa pratilo je istovremeno, postupno širenje socijalne legislative u oblasti naknade štete radnicima, socijalnog osiguranja i zaštite zaposlenja. „Ugovor o radu“⁴⁷ i „radnik“ postaju opći pojmovi za označavanje subordiniranog, ovisnog,

44 U prijedlogu zakona iz 1996. o spriječavanju tendencije širenja fiktivnog samozaposlenja za pokrajine Hesse i Nord- Rhine-Westphalia dana je precizna definicija pojma financijski ovisnog radnika: osoba koja ne zapošljava druge za obavljanje toga rada, uz iznimku članova njegove obitelji; osoba koja u pravilu radi za jednog poslodavca; obavljen rad može se povezati s radom koji bi obavio radnik; osoba koja svoje usluge ne obavlja u sklopu svog poslovanja.

45 Osnovna zamjerka koja se stavlja ovom kriteriju je da bi se njegovom primjenom proširio okvir važenja radnog prava i na one osobe koje se prema sadašnjoj definiciji ne smatraju radnicima. Ovakvo stajalište najzastupljenije je u njemačkoj radnopravnoj teoriji. Financijska ovisnost očituje se u sljedećem: rad se obavlja osobno bez tuđe pomoći; rad se obavlja za račun jednog poslodavca; rad se nužno obavlja bez osobnih financijskih izdataka; rad čini dio organizacijske sheme drugog, vidi: WANK, R., *Der Betrieb, u Arbeitnehmer und Selbständige*, 1992., str. 90.

46 BETTEN, L., *The Role of the Contract in transforming Labour Relations*, u *The Employment Contract in transforming Labour Relations*, BETTEN, L., (ed.), Kluwer law international, 1995:7.

47 Ugovor o radu (*locatio conductio operarum, contract of employment, Arbeitsvertrag, contratto di lavoro*) je dvostrano obvezni (sinalgmatični) pravni posao, odnosno ugovor (*contractus bilaterales*), na temelju kojeg u granicama dopuštenim u pravnom sustavu, stranke slobodnim

neautonomnog rada. Kontraktualizacija ima dva centralna aspekta djelovanja: ograničavanje legalne supraordinacije poslodavca⁴⁸ te korištenje radnog odnosa kao instrumenta kanaliziranja i raspodijele socijalnih i ekonomskih rizika nametanjem obveze poslodavcu u vidu plaćanja doprinosa i kompenzacije za slučaj prestanka zaposlenja.

U tržišnoj ekonomiji radnik se promatra kao slobodan subjekt, kao suveren, ali koji je ujedno i submisivan (podčinjen). Ovakva ambivalentnost nije svojstvena tržištu rada, već je na taj način obuhvaćena pravna dimenzija. Radnik je ujedno i subjekt i objekt ugovora o radu. Stoga mu se moraju priznati prava koja ograničavaju djelovanje samoeksproprijacije, svojstvenoj ugovoru o radu, kako bi se ponovno uspostavilo jedinstvo osobe radnika. Postoje dva strukturalna problema kad je riječ o radnom pravu, problemi koji su postojali u prošlosti, a bit će prisutni i u budućnosti. Prvi problem odnosi se na usklađivanje kratkog vremena ugovorne razmjene i dugog perioda ljudskog života i reprodukcije. Drugi se odnosi na usklađivanje individualizacije i međusobne ovisnosti, što su dva nerazdvojna proizvoda raspodijele rada i odgovornosti, što još više pogoršava tehnički napredak, uvećan potrebom za socijalnom sigurnošću. Usklađivanje spomenutih zahtjeva na dva fronta zahtjeva od svakog radnika profesionalni identitet koji će mu dugoročno jamčiti slobodnu uporabu svojih ekonomskih sposobnosti. Spomenuti profesionalni identitet, složen od nedjeljivih prava i obveza, uklapa radnika u sustav solidarnosti koji započinje završetkom/prestankom školovanja, traje do trenutka umirovljenja i nužno se proteže i izvan svoje generacije, uključujući i one prije i one poslije njega. U industrijskom svijetu, upravo radni odnos dodjeljuje radniku profesionalni identitet, budući se ugovorom o radu stječe spomenuti status koji je definiran zakonodavstvom i kolektivnim ugovorima.

Važno je napomenuti da profesionalni status nije nepromjenjiv. Mijenjaju se institucije na kojima je utemeljen, drugim riječima poduzeće i obitelj. Profesionalni status razvio se u svijetu jasne podijele radnog i obiteljskog života, i gdje su zadaće bile podijeljene na način da su muškarci bili ti koji su zarađivali izvan kuće i bili hranitelji obitelji, dok su žene obavljale kućne poslove (poslove na obiteljskom imanju) i brinule se za obitelj. Ovakvu situaciju je pratio istovremeni naglasak na velika industrijska poduzeća, čvrsto ukorijenjene u nacionalnoj ekonomiji, sa stabilnim kapitalom, stabilnom radnom snagom i striktnom hijerarhijskom organizacijom.

očitovanjem volje zasnivaju, mijenjaju ili ukidaju konkretan dvostranoobvezan radnopravni odnos u kojem jedna strana – poslodavac (*conductor*) ima obvezu u radnom odnosu drugoj strani - posloprimcu (*locator*) dati posao te mu za obavljeni rad isplatiti odgovarajuću plaću, te ovlaštenje prisvajanja rezultata rada, osobno obavljenog, dok je druga strana - posloprimac obvezan prema uputama poslodavca ne(određeno) vrijeme osobno obavljati preuzeti posao, te je ovlašten na plaću za osobno obavljen rad. Vidi: BILIĆ, A., *Ugovor o radu uz poseban osvrt na pomorce, magistarski rad*, Split, 2004.

48 Ograničenja, u tom smislu, dobila su formu izričitih klauzula ugovora o radu.

Međutim, u posljednjih trideset godina i obitelji i poduzeća doživjela su značajne promjene.⁴⁹ Više nisu ni tako jasno ni stalno određena. Hijerarhijska organizacija poduzeća je poljuljana, njihova veličina je smanjena, uz istovremeno povećanje izlaganja rizicima. Upravo je, zbog navedenog, sigurnost koju su pružale navedene institucije značajno ugrožena. Dolazi do promjene u uvjetima razmjene u radnom odnosu.⁵⁰ Tradicionalni model radnog odnosa podrazumjevaio je razmjenu subordinacije radnika za sigurnost koju mu je pružao status radnog odnosa. Danas, dolazi do dvaju novih oblika razmjene, koji tek moraju svoj izraz dobiti u pravu. Prvi se sastoji u razmjeni mobilnosti koja se danas očekuje od radnika, što se u tehno-kratskom žargonu naziva „mogućnost zapošljavanja/zaposlivost“ odnosno profesionalna sposobnost. Međutim, nije razumno od radnika očekivati ovakvu transformaciju, unutar istog posla ili u vidu prijelaza s jednog na drugi posao, bez da mu se za to ponude odgovarajuća sredstva koja će mu omogućiti i olakšati spomenutu profesionalnu transformaciju. Tradicionalno, razlikovala se pravna sposobnost, koja je proizlazila iz pravne kvalifikacije radnika koji je u pitanju, kao što je dob ili nacionalnost i *de facto* sposobnosti koja je bila u vezi sa psihičkim, fizičkim i inim sposobnostima datog radnika. Profesionalna sposobnost treba se klasificirati kao potonja, posebice s obzirom na stajališta zastupljena u ekonomskoj teoriji.⁵¹ Ona nije nepromjenjiva kategorija, već je u ovisnosti o osobi koja je u pitanju, te mehanizmima koji utječu na njeno dugoročno održavanje, kao što su profesionalna izobrazba i unapređivanje, pristup kojima bi trebali imati svi radnici za vrijeme trajanja svog radnog vijeka, bez obzira jesu li u radnom odnosu ili spadaju u kategoriju samozaposlenih osoba.

Drugi oblik razmjene postoji u vidu radnikove odgovornosti za rezultate svog rada i slobode, bez koje spomenuta odgovornost ne bi imala osnova. Radnik koji radi temeljem striktno subordinacije ne bi trebao imati svoju volju. Njegova volja trebala bi izražavati poslodavčevu volju, što objašnjava zbog čega poslodavac odgovara za rizike poslovanja. Budući je poslodavac isključivi beneficijar rezultata i uspjeha rada radnika, mora se istovremeno suočiti i s eventualnim pogreškama koje radnici počine u svom radu. Ova ravnoteža je poremećena ukoliko radnik ima obvezu predočiti samo rezultat rada koji je pred njega postavljen, odnosno kada je zaštititi njegove osobne slobode dana prednost u odnosu na prerogative poslodavca u upravljanju proizvodnim procesom.

Naime, uvjeti izraženi u ugovoru o radu imaju ograničenu ulogu u definiranju sporazuma postignutog između stranaka. Ugovor o radu, doduše, sadrži formalna i proceduralna pravila, primjerice uvjete zaposlenja, kao što su iznos plaće odnosno

49 PIORE, M. J., The reconfiguration of work and employment relations in the United States at the turn of the 21 century, u *The future of work, employment and social protection, The dynamics of change and the protection of workers*, International Institute for labour studies, 2002., str.171.-191.

50 TRENTIN, B., Potential changes in systems of industrial relations, *The dynamics of change and the protection of workers*, AUER, P., GAZIER B., (eds.), International institute for labour studies, Lyon, 2002: 207.-217.

51 SEN, A. K., *Inequality re-examined*, Russel Sage Foundation, New York, 1995:39-46.

njene naknade za obavljani rad, radno vrijeme, praznike itd., kao i ona koja se odnose na disciplinske mjere, u prvom redu otkaz, kao jedan od načina prestanka radnog odnosa. O ovim uvjetima stranke se mogu same sporazumjeti, ili što je češći slučaj mogu se u ugovor o radu inkorporirati iz klauzula pravilnika o radu, kolektivnog ugovora ili samih zakonskih propisa.

Međutim, vitalni dio radnog odnosa koji se odnosi na sadržaj rada koji se treba obaviti kao i kvalitet i intenzitet radnog napora koji se pri tom mora uložiti nije, niti se može specificirati, niti u tom smislu pravno osnažiti. Jedan od razloga ove nemogućnosti je ekonomske prirode, budući bi prethodno preciziranje sadržaja rada bilo preskupo. Naime, ugovor o radu je u pravilu trajan obvezatan odnos pa nije uvijek moguće predvidjeti koje će poslove radnik obavljati, pa čak ni samo mjesto rada. Zbog toga se, poslovi koje će radnik obavljati ugovaraju općenito.

Upravo ova nekompletnost sadržaja radne djelatnosti ide u prilog poslodavcu koji je u mogućnosti unilateralno za vrijeme samog procesa rada odrediti način izvedbe rada. Samim potpisivanjem ugovora o radu radnik je suglasan ući u subordinirani odnos prema poslodavcu kojem je obavezan na poslušnost u vidu izvršavanja njegovih naloga. Poslodavac može odstupiti od određenih normi koje reguliraju samo izvršenje rada, a nemaju oblik izričitih ugovornih klauzula. O njima ne treba unaprijed dobiti suglasnost radnika, bilo na individualnoj ili kolektivnoj osnovi te ih može unilateralno izmijeniti.⁵² Ovakvu unilateralnu mogućnost modifikacije poslodavac nema kad su u pitanju klauzule ugovora o radu koje se odnose na plaću, radno vrijeme i drugo što može utjecati na status radnika. Poslodavac je obavezan prilikom izmjene ovakvih statusnih klauzula dobiti pismenu suglasnost radnika. Svaka modifikacija ugovora o radu poduzeta od poslodavca, ali bez pristanka radnika ništava je i pravno nevažeća. Poslodavac bi u obavljanju obaveza iz ugovora o radu po načelu *bona fide* imao pravo od radnika zahtijevati da obavlja sve poslove koji su u skladu s ciljem ugovora zbog kojeg je i ugovor o radu s radnikom sklopljen. Pri tom poslodavac mora imati u vidu prava i dostojanstvo radnika i ne smije, bez suglasnosti radnika bitno mijenjati narav i vrstu rada koja je ugovorena. Ako bi poslodavac u bitnom mijenjao narav i vrstu rada zbog kojeg je radnika zaposlio, a radnik na to ne pristaje, poslodavac bi radniku morao dati otkaz s ponudom izmjenjenog ugovora.⁵³

Ovaj sadržaj kompetencije poslodavca obuhvaćen je pojmom prerogativa poslodavca. Tradicionalni pojam poslodavčevih prerogativa obuhvaća njegovo isključivo pravo da zaposli radnika po svojoj volji⁵⁴ te da upravlja i raspodjeljuje

52 Smjernica Vijeća Europske Zajednice 91/533/EEC (Cinderella Directive) od 8. listopada 1991. U radnopravnoj praksi Republike Hrvatske u skladu sa čl. 12. Zakona o radu, (čl. 12. Zakona o obveznim odnosima), (čl. 18. Zakona o radu).

53 U RH Zakon o radu, čl. 18.

54 Prilikom odabira radnika s kojim želi zasnovati radni odnos poslodavac je u potpunosti autonoman. Izuzetak predstavlja čl. 18 Zakona o radu prema kojem, ako su zakonom, kolektivnim ugovorom ili nekim drugim propisom određeni posebni uvjeti za zasnivanje radnog odnosa, ugovor o radu može sklopiti samo radnik koji ispunjava te posebne uvjete. Ako poslodavac postupi protivno ovoj zakonskoj odredbi, to sklopljeni ugovor o radu ne čini

posao⁵⁵. Ograničenja kogentne naravi postavljena u zakonima, odnosno kolektivnim ugovorima, a koja su se u prvom redu očitovala u transformaciji poslodavčevog isključivog prava da otpusti radnika po volji do traženja valjanog razloga na kojem bi otkaz radnika bio utemeljen, te jednakošću spolova prigodom zapošljavanja, nisu uspjela kreirati skup pravila koja bi stvarno suzila korpus poslodavčevih prerogativa.⁵⁶

Nova ravnoteža bi se mogla postići jedino aktivacijom kombinacije slobode i odgovornosti, određujući pri tom stupanj odgovornosti radnika u radu, kao i stupanj slobode u izvršenju istoga. Ovo je moguće samo ukoliko radnik ima profesionalnu sposobnost. Binarna ravnoteža između ovisnosti i sigurnosti radnika u tradicionalnom radnom odnosu ustupa mjesto trodjelnoj ravnoteži: slobodi, odgovornosti i profesionalnoj sposobnosti radnika. U potrazi za novom ravnotežom generiran je niz socijalnih prava: pravo na profesionalnu izobrazbu, primjereno radno vrijeme, ponovno zapošljavanje, prekvalifikaciju te obiteljski život.

Domena spomenutih prava ponekad prelazi okvir postavljen radnim odnosom te zna pokrivati radnike iz kategorije samozapošljavanja, one koji djelomično spadaju u navedenu kategoriju, kao i one u kvazi subordiniranim pozicijama. Spomenuta socijalna prava su po svojoj naravi nova, a osobe više ne polažu na njih pravo zbog svog subordiniranog položaja u radnom odnosu, već kao odraz slobode radnika u radnom odnosu, njegove aktivne sigurnosti koja potiče radnika na inicijativu, a ne na ograničavanje.⁵⁷ Ukoliko se navedeni trend nastavi mogli bismo postati svjedoci nestanka rascjepa između zajamčenih prava (građanskih prava) i virtualnih prava (socijalnih prava) na ekonomskom i socijalnom polju.

pravno ništavim, već povlači za sobom prekršajnu odgovornost poslodavca predviđenu u čl. 228. st. 1. toč. 15. Zakona o radu. Osim ovog, izuzetak od načela autonomije poslodavca prigodom odabira osobe s kojom želi zasnovati radni odnos predstavlja već spomenuta odredba Zakona o pravima hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji, Narodne novine, br. 218/96.

55 Zakon o radu, čl. 3. st. 2.

56 Naime, u nedostatku pravila koja bi regulirala materiju koja je u domeni poslodavčevih prerogativa, poslodavci još uvijek uživaju u svom tradicionalnom autoritetu. Vidi: BIAGI, M., *The painful rebirth from ashes : the future of the individual employment contract in Italy*, str. 49.-50., te FAHLBECK, R., *Past, present and future role of the employment contract in labour relations in Sweden*, str. 82.-83. u *Employment contract in transforming labour relations*, o.c. Nakon što zaposli radnika poslodavac ga je ovlašten premjestiti ga na drugo radno mjesto uz dva ograničenja (ovakvo rješenje zakonski je uređeno u Italiji u čl. 7. Statute of Workers' Rights iz 1970.: a) bez smanjenja iznosa naknade odnosno plaće za obavljani rad, b) ekvivalentnost posla (novi posao mora biti sličnog sadržaja kao i stari odnosno mora odgovarati stručnoj spremi i sposobnostima koje su se tražile za prvosklopljeni posao). U talijanskoj radnopravnoj praksi (Court of Cassation od 7. rujna 1993.) ovaj princip ponešto je oslabljen u smislu da se prilikom premještaja radnik može postaviti i na niže radno mjesto, ali samo u slučaju ako takav angažman ide njemu u prilog, primjerice, kao jedini mogući način da se radnik zadrži u radnom odnosu. Svaki sporazum, bilo individualni ili kolektivni koji omogućava poslodavcu da jednostrano odluči o premještaju radnika, neovisno o postavljenim ograničenjima, ništav je i pravno nevažeći.

57 SUPIOT, A., *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, Paris, 1999:245.

Razlog tradicionalne distinkcije spomenutih prava leži u činjenici što su prva zajamčena građanska prava, kao što su sloboda pojedinca, pravo vlasništva i sl., ograničavala državnu moć, dok se socijalna prava smatraju kreditima čija vrijednost ostaje suspendirana sve dok javna tijela ne poduzmu pozitivnu akciju.⁵⁸ Postojeći kontrast postaje sve manje relevantan. Nova socijalna prava imaju podjednako veze i sa slobodama i sa kreditima (zajmovima). Primjerice, intelektualno vlasništvo, trgovački žig i patenti, koji su od presudne važnosti u doba globalizacije ekonomije, postoje samo kroz prava u kojima su priznata, kao i pravo na socijalnu sigurnost, zdravlje i obrazovanje. Stoga se danas ekonomska i socijalna prava rangiraju prema njihovoj pravnoj gustoći (zastupljenosti), budući postoje novi načini za njihovo usklađivanje.⁵⁹

S aspekta ekonomskih teorija model zapošljavanja objašnjen je na slijedeće načine. Zbog dugoročne, ponavljane razmjene, koja se odvija pod utjecajem autoriteta tvrtke (poslodavca), moguće je ostvariti uštedu troškova koji prate pronalaženje novih radnika u uvjetima koje nameće decentralizirano tržište. Osim toga, ugovor o radu ograničava prerogative poslodavca.⁶⁰ Određena obilježja radnog odnosa u velikim organizacijama, u vidu redovite plaće, mogućnosti napretka u karijeri, mogu se promatrati kao *quid pro quo* zbog pristanka radnika da se podvrgava nalogima i uputama poslodavca u izvršenju poslova svog radnog mjesta. Vertikalna integracija i širenje institucija kolektivnog predstavljanja radnika, sa stajališta radnika smatraju se instrumentima minimaliziranja rizika, a s aspekta poslodavca opravdavaju se oportunističkim razlozima.⁶¹ Institucionalna ekonomska teorija pokušava objasniti nastanak i opstanak institucija u ovisnosti o njihovoj sposobnosti prilagodbe posebnim uvjetima okoline. Tako se i ugovor o radu smatra djelotvornim odgovorom na posebne uvjete ugovaranja u modernim, vertikalno integriranim organizacijama.

Kao što je vertikalna integracija zamijenila podugovornje kao prevladavajući oblik ekonomske organizacije, proces koji je započeo krajem XIX. stoljeća i koji je još uvijek u tijeku, pojavila su se pravila vezana uz radno mjesto sa zadaćom određenja granica prerogativa poslodavca u kontekstu radnog odnosa na neodređeno vrijeme. Spomenuta pravila javila su se kao odgovor na opasnosti koje su dolazile od poslodavčevog oportunizma, čija se pojava vezuje uz završetak sustava podugovaranja i uklanjanja mnogih tradicionalnih oblika radničke kontrole u pogledu organizacije rada. Pod takvim uvjetima ugovor o radu na neodređeno vrijeme postaje instrument eksploatacije radništva, s tim što postaje prihvatljiv

58 SUDRE, F., *Droit international et européen des droits de l'Homme*, PUF, Paris, 2001., br. 21., str. 38. i br. 73., str. 197.

59 SUPIOT, A., *Synthesis*, u *The future of work, employment and social protection, the dynamics of change and protection of workers*, International institute for labour studies, 2002:222.

60 COASE, R.H., *The nature of the firm*, o.c., str. 388.

61 WILLIAMSON, O., WACHTER, M., HARRIS, J., *Understanding the employment relation. The economics of idiosyncratic exchange*, *Bell Journal of economics and Management Science*, vol.6, 1975:250.-278.; WILLIAMSON, O., *The economic institutions of capitalism*, Free Press, New York, 1985:9.

onoga trenutka kad u njega bivaju uključeni različiti zaštitni mehanizmi.⁶² Ponudena rješenja – kategorizacija temeljem bodova u ovisnosti o naravi i složenosti zadaća radnog mjesta, stručnoj spremi, posebnim vještinama, fleksibilnosti u izvršenju posla - u svom su kontekstu bila specifična, jer su se razlikovala od zemlje do zemlje s obzirom na granu djelatnosti u kojoj se rad obavljao te stupanj organiziranosti i usklađenosti rada uvjetima tržišta rada ili birokratskom, odnosno na razini poduzeća ustanovljenom, sustavu kontrole. Ovaj je proces bio kumulativan, budući da su pravila inicijalno uspostavljena za ostvarenje ciljeva poslodavca, kao što su pravila o kvalifikaciji poslova, počeli u svoju korist upotrebljavati i sindikati kako bi obranili uspostavljene radne obrasce. Naime, definiranjem ljudskih poslova lakše se određuju ograničenja i obveze vezanih za određeno radno mjesto.⁶³ Također i sustav vrednovanja rada, koji je prvotno služio u svrhe menadžmenta, u kasnijim fazama je poslužio sindikatima kao temelj za pokretanje tužbi zbog nejednakosti u isplati plaća, utemeljenoj na spolu.

Industrijskom revolucijom se, između ostalog, nastojalo domenu radnih odnosa isključiti iz sfere korporativne regulative i smjestiti u domenu ugovora. Međutim liberalizacija rada ujedno je gušila njegovu osobnu, nekomercijalnu dimenziju. Stoga je temeljna zadaća radnog prava, posljednjih sto godina bila zaštititi radnike od štetnih utjecaja njihove osobne eksproprijacije. Zaštita radnika je stoga inicijalno imala oblik fizičke zaštite radnika, koja se postupno u koncentričnim krugovima proširila na druge aspekte života radnika, ne samo nesreće na radu i profesionalne bolesti, već i na jamstvo kontinuirane isplate minimalne plaće i ograničenja u trajanju radnog vremena. Radno pravo, osim spomenute fizičke dimenzije, štiti radnika i kao ugovornu stranku, uspostavljajući razinu kolektivnih radnih odnosa na kojoj radnik može predstavljati i braniti svoje interese, istovremeno ograničavajući poslodavca u smetanju njegovog privatnog i javnog života.

Nastojeći istovremeno pomiriti zahtjeve za liberalizacijom rada i zaštitom radnika, pravni sustav je postupno iznjedrilo oblik statusa – zaposlenost. Upravo zahvaljujući pripadnosti radnom odnosu radnik ima niz zajamčenih prava iz oblasti radnog prava i prava socijalne sigurnosti: zaštitu od životnih rizika (bolesti, starosti) te zaštitu od rizika na radu (nesreće na radu, zaštita od otkaza i nezaposlenosti) i sl.. Sustav radnog prava kodificirao je niz prijedloga koji su dolazili od svijeta rada i svijeta kapitala u obliku uvjeta koji su se u ugovor o radu inkorporirali iz kolektivnih ugovora te radničko zaštitnog zakonodavstva. U tom smislu, možda najznačajniji oblik državne intervencije na tržištu rada bio je u području prava socijalne sigurnosti. Porast broja velikih poduzeća omogućio je provođenje redistributivnih politika kroz sustav oporezivanja i socijalne sigurnosti. Ovakva intervencija bila je

62 MARSDEN, D., *Breaking the link. Has the employment contract had its day*, o.c., str. 21; SAGLIO, J., *Changing wage orders: France 1900.-1950.*, u: CLARKE, P., GIJSEL, P. JANSSEN J. (eds.) *The Dynamics of wage relations in the new Europe*, Kluwer, 2000:44.-57.

63 MARSDEN, D., *Breaking the link. Has the employment contract had its day*, *The many futures of of the contract of employment*, ESRC Centre for business research, University of Cambridge, 2000:22.

nužna i zbog sve veće ovisnosti pojedinaca i kućanstava o kontinuiranom izvoru prihoda, neopterećenom eventualnim prekidima u isplati.

Nametanjem odgovornosti poslodavcima za veći broj socijalnih rizika, država je pridonijela razvoju vertikalno integrirane tvrtke. Prvotni oblici takve državne intervencije bili su sustav naknade štete radnicima i socijalnog osiguranja. U pravnom smislu navedena jamstva zaštite rezultat su uključenja zakonskih odredbi, klauzula kolektivnog ugovora u pojedinačni ugovor o radu. Stoga, radni odnos predstavlja temelj razmjene subordinacije i sigurnosti. Izumom radnog odnosa, radnik od davatelja rada postaje netko tko traži, zahtjeva pripadnost radnom odnosu, a time i prava na sve ono što mu po toj osnovi pripada.

5. RADNI ODNOS I UGOVOR O RADU

Opće je načelo radnog prava⁶⁴ da se radnopravni odnos⁶⁵ zasniva dobrovoljno, na temelju konsenzusa postignutog između subjekata radnog odnosa.⁶⁶ U tu svrhu potrebno je da subjekti radnog odnosa⁶⁷ postignu suglasnost volja u pogledu nastanka radnog odnosa, a relativno i u pogledu sadržaja (što je u ovisnosti od opsega radnopravnih pitanja koja su obuhvaćena zakonom, kolektivnim ugovorima i drugim aktima). U situaciji kad su gotovo sva radnopravna pitanja regulirana zakonima, kolektivnim ugovorima ili pravilnicima o radu, u svakom slučaju ostaje potreba da subjekti radnog odnosa postignu sporazum oko utvrđivanja posla koji će radnik obavljati, vremena trajanja radnog odnosa, radnog vremena, određenih prava i obveza itd.

Postavlja se pitanje u kojoj se formi ta suglasnost mora očitovati i predstavlja li ona preduvjet nastanka radnog odnosa?

64 „Radno pravo je ona grana prava koja obuhvaća sveukupnost pravnih pravila koja reguliraju radnopravne odnose, institute i pravne odnose koji nastaju ili se pravno priznaju i reguliraju u neposrednoj vezi sa zasnivanjem, ostvarivanjem i prestankom radnopravnih odnosa, kao i mjere posebne (pravne i socijalne) zaštite koje društvena zajednica zajamčuje osobama u radnom odnosu, a vezi s tim (relativno) i njihovim obiteljima.” TINTIĆ, N., o. c., knjiga prva, str. 4.

65 Prema vrstama objekata – dobara na koje su usmjerene pravne obveze i pravna ovlaštenja, pravni odnosi se dijele na radne, građanske, obiteljske, nasljednopravne itd.

66 „Radnopravni odnos, mogao bi se definirati kao radni odnos u procesu rada, iz kojeg nastaju prava i obveze za obje strane, koje su regulirane pravnim propisima. Jednostavnije rečeno, radnopravni odnos je onaj društveno - radni odnos na koji se primjenjuju norme pozitivnog radnog prava.“ PEŠIĆ, R., *Radno pravo*, Novi Sad, 1973:85.

67 Subjekti radnog odnosa su: na jednoj strani radnik, uvijek fizička osoba, a na drugoj poslodavac kao fizička ili pravna osoba.

5.1. Teorije radnog odnosa

U teoriji radnog prava odgovor na ta pitanja daje više suprostavljenih teorija radnog odnosa.⁶⁸

To su u prvom redu:

- ugovorna (kontraktualna) teorija
- izvanugovorne statusne teorije:
 - teorija ugovora o pristanku
 - teorija institucije
- mješovita teorija

5.1.1. Ugovorna teorija

Prema temeljnom stajalištu *ugovorne teorije*,⁶⁹ upravo ugovor o radu predstavlja pravnu osnovu radnog odnosa. Radni odnos uspostavljen je na pravno valjanim osnovama tek ako je između subjekata radnog odnosa zaključen ugovor kao jedini pravno valjani dokaz njihove obostrane dobrovoljnosti. Ugovor o radu predstavlja normativni akt⁷⁰ i izvor prava, te osnovu obligacijskog odnosa u kojem se iskazuje sloboda ugovaranja između subjekata radnog odnosa, bez obzira na karakter političkog sustava i vladajućeg oblika vlasništva, što u svakom slučaju ima utjecaj na primjenu, sadržaj i značenje ugovora o radu, ali ne u takvoj mjeri, kao što tvrde protivnici ugovorne teorije, da ugovor o radu postoji samo u kapitalističkom društvenom poretku kojeg karakterizira dominacija privatnog vlasništva nad radom, te dominacija poslodavca nad radnikom.⁷¹

Pristaše ugovorne teorije ne otvaraju pitanje ravnopravnosti društvene pozicije radnika i poslodavca. Doduše, ugovor o radu ne smatraju klasičnim obligacijskim odnosom, već specifičnom vrstom ugovora kojom se reguliraju radni odnosi, a upravo oni određuju bit ugovora o radu.

Njemački teoretičari radnog prava prvi su uputili kritike ugovornoj teoriji. Građanskopravni teoretičar Otto von Gierke i njegovi sljedbenici kritizirali su svrstavanje radnih odnosa u institute građanskog obligacijskog prava. Smatrali su da radni odnos nije pretežno imovinske, obligacijsko-pravne, nego prije svega osobno-pravne prirode, te da za radni odnos nije karakteristična razmjena rada za plaću, već međusobni odnos koji nastaje između poslodavca i radnika. Ovo shvaćanje nastojalo je razgraničiti ugovor o radu, kao pravnu vezu radnika i poslodavca i radni

68 DEL GIUDICE, MARIANI, F., IZZO, F., *Diritto del lavoro*, edizioni Simone, 1991:50.

69 Ugovornu teoriju zastupao je Alfred Hueck, vidi više: HUECK, A., *Deutsches Arbeitsrecht*, 1938:68.

70 „Pravni akt je tekst koji sadrži jedan, više ili mnogo pravnih normi. Sastoji se od jedne, više ili mnogo rečenica - odredbi, u kojima su ili cjelovite pravne norme ili, u pravilu, pojedini elementi pravnih normi“ cit. prema VISKOVIĆ, N., *Teorija države i prava*, Birotehnika, Zagreb, 2001:177.

71 TINTIĆ, N., *Radno i socijalno pravo*, knjiga II, o. c. str. 287; RICHARDI, R., WLOTZKE, O., o.c., str. 845.

odnos, kao faktičnog stanja u kojem se nalazi radnik. Radni odnos označava vezu između poslodavca i radnika neovisno o ugovoru o radu, tako da primjena normi radnog zakonodavstva ne ovisi o ugovoru o radu, već o faktičnom odnosu radnika i poslodavca. Ukratko, radni odnos ne nastaje ugovorom o radu, budući je sadržaj radnih odnosa već unaprijed utvrđen jednostranim propisom koji donosi poslodavac, kolektivnim ugovorima, državnim propisima, već nastaje konstruktivnim aktom inkorporacije radnika kod poslodavca. Ovakvo mišljenje zastupljeno je u izvanugovornim statusnim teorijama: teoriji ugovora o pristanku i teoriji institucije.

5.1.2. *Teorija ugovora o pristanku*⁷²

Teorija ugovora o pristanku polazi od neravnopravnih pregovaračkih pozicija poslodavaca i radnika. Uvjete rada diktira poslodavac, dok na strani radnika postoje dvije alternative: prihvatiti posao i raditi pod uvjetima nametnutim od strane poslodavca ili ne prihvatiti posao koji mu poslodavac nudi imajući na umu opću nezaposlenost i situaciju u kojoj veći dio stanovništva sve teže zadovoljava i osnovne egzistencijalne potrebe. Upravo vođeni ovim razlozima, pristaše ove teorije negiraju važnost ugovorne teorije, a time posredno i ugovora o radu, jer je očigledno da se ne radi o tipičnom ugovoru u kojem dvije strane nastupaju s ravnopravnih pozicija.⁷³

5.1.3. *Teorija institucije*⁷⁴

Teorija institucije, slično kao i teorija ugovora o pristanku, negira radni odnos kao tipičan ugovorni odnos. Težište radnog odnosa ne čini ugovor o radu, već je radni odnos obilježen statusnim položajem radnika prema instituciji kao poslodavcu. Za zasnivanje radnog odnosa nije potreban ugovor o radu, budući zahtjev radnika za zasnivanjem radnog odnosa u određenoj instituciji predstavlja njegovu slobodnu volju. Na odluci je te institucije da svojim jednostranim aktom taj zahtjev radnika prihvati i time zasnuje radni odnos ili da zahtjev radnika odbaci. Pri tom obično prisustvo radnika na radnom mjestu dovoljno je da se zasnuje radni odnos (*Eingliederungstheorie*)⁷⁵. Radni odnos koji pri tom nastane reguliran je odredbama

72 Teoriju ugovora o pristanku zastupao je Wolfgang Siebert, a kasnije njegovi slijedbenici Arthur Nikisch, Pothoff, Molitor i dr., vidi više: SIEBERT, W., *Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit*, 1935., str. 85.; NIKISCH, A., *Arbeitsrecht und Arbeitsverhältnis*, 1943:19.

73 ŽEPIĆ, B., *Radno i socijalno pravo*, Logos, Split, 1998:116.

74 Teoriju institucije u radnopravnoj teoriji zastupaju Durand, Savatier, Schneider, Lyon i dr. Ova teorija posebice je bila zastupljena u francuskoj radnopravnoj doktrini.

75 „.. das Ziel der Eingliederungstheorie, die rechtliche Gestaltung des Arbeitslebens nicht mehr an die Vertragsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu binden, sondern als Teil einer „konkreten Gemeinschaft“ zu Erfassen. ..., daß Begründungsstatbestand des Arbeitsverhältnisses nicht der Arbeitsvertrag sei, sondern die tatsächliche Eingliederung des Arbeitnehmers in die bereits bestehende konkrete Gemeinschaft des Betriebs.», (cilj ove teorije je da osnovu radnog života ne čini više ugovorni odnos između radnika i poslodavca,

zakona ili kolektivnog ugovora, stoga nema potrebe za primjenom pojedinačnog odnosno kolektivnog ugovora o radu.⁷⁶

Ova je teorija podvrgnuta znatnim kritikama, prije svega teoretičara francuske doktrine. Svima je zajedničko mišljenje prema kojem nije dobro odbaciti ugovor o radu, već se valja opredijeliti za kombinaciju ugovora o radu i radnog odnosa, odnosno institucije. Ostaje nužnost zadržanja ugovora o radu, jer se njime stvara pravna osnova obveze ulaženja u instituciju.

Primjena izvanugovornih statusnih teorija naišla je na odaziv prije svega u državama s centraliziranim planskim gospodarstvom, dirigiranim tržištem, državama u kojima su radni odnosi pod utjecajem državne intervencije, što je posredno utjecalo na odsutnost ugovaranja prava i obveza iz radnog odnosa između poslodavca i radnika.

Nasuprot tomu, ugovorna teorija primjerena je za zemlje sa decentraliziranim državnim gospodarstvom, u kojima je intervencija države u radne odnose svedena na minimum (minimum prava radnicima iz radnog odnosa osigurava kogentnim pravnim normama), te u kojima je zastupljeno kolektivno odnosno individualno pregovaranje između radnika i poslodavca.

5.1.4. Mješovita teorija (teorija dupliciteta)

Mješovita teorija je nastala kao rezultat nastojanja da se prevladaju krajnosti koje je zastupala ugovorna, odnosno izvanugovorne teorije. Nastojala je pomiriti mišljenje s jedne strane, da je ugovor o radu ugovor kojim stranke radnopravnog odnosa uređuju svoja međusobna prava i obveze, a s druge da ugovor o radu nije tipičan ugovor, te da on nije težište radnopravnog odnosa, već status radnika, budući da su međusobna prava i obveze poslodavca i radnika uređena zakonom, odnosno kolektivnim ugovorom.

“Ugovorni element proistječe iz činjenice što se, ipak, radi o sporazumu između dvije strane. Zbog toga se i promatra kao zakon u materijalnom smislu i kao ugovor. Osnova njegova nastanka je očito ugovorne prirode, a ne javlja se kao jednostrana volja ili akcija državnog organa.”⁷⁷ Bez obzira na sva osporavanja, ugovor o radu predstavlja pravno priznati akt kojim se zasniva radni odnos između radnika i poslodavca. Osim toga, njime se reguliraju ona pitanja iz radnog odnosa

već da njihovu međusobnu vezu čini konkretan posao...da zasnivanje radnog odnosa ne čini ugovor o radu, već faktično uvođenje radnika u konkretan posao u poduzeću.) RICHARDI, R., WLOTZKE, O., *Münchener Handbuch Arbeitsrecht*, band 1, C.H. Beck, München, 2000:846.

76 Teoriju institucije koristili su fašisti u Italiji, odnosno nacisti u Njemačkoj kako bi opravdali fašističku odnosno nacionalističku ideologiju u oblasti prinudnog rada, koji je bio uveden talijanskom Poveljom rada od 1927. i Zakonom o uređenju nacionalnog rada. Radnici i poslodavci imali su značaj samo ako je njihov međusobni radni odnos rezultirao radom koji je od opće dobrobiti za narod i državu. Međusobna prava i obveze neposredno proistječu iz radnog odnosa (a ne iz ugovora) kao osobno pravnog odnosa zasnovanog s poduzećem. Vidi: PEŠIĆ, R., *Radno pravo*, Novi Sad, o. c., str. 150.

77 KENOVIĆ, C. M., DEDIĆ, S., *Osnovi radnog prava*, Sarajevo, 1995:45.

koja su zakonodavac, odnosno stranke kolektivnog ugovora o radu propustile regulirati. Istodobno, ugovor o radu u postupku sudske zaštite prava radnika iz radnog odnosa predstavlja najprimjereniji dokaz postojanja prava radnika iz radnog odnosa, u slučajevima kada poslodavci ta prava nastoje izigrati.

Dakle, ugovor o radu koristi se kao instrument zasnivanja radnog odnosa, ali ne i kao pravni akt kojim se utvrđuje njegov sadržaj. Ali zato upućuje na postojanje i primjenu svih onih prava u sadržaju radnopravnog odnosa, bez obzira na pravni akt (zakon, kolektivni ugovor, pravilnik o radu itd.) u kojem je taj sadržaj utvrđen.

5.1.5. *Ugovor o radu – ugovor ili status?*

Iako je osnovni konceptijski okvir individualnog radnopravnog odnosa osiguran ugovorom o radu, postavlja se pitanje pravilnosti promatranja ovog odnosa kroz prizmu ugovora. Naime, u svom začetku radnopravni odnos predstavlja akt podvrgavanja, uvjet subordinacije, bez obzira koliko podvrgavanje i subordinacija⁷⁸ mogu biti prikriveni značajnom izmišljotinom pravnog uma poznatog pod nazivom ugovor o radu.

Prije samoga postupka angažiranja radnika teško da postoji ravnopravnost pregovaračkih pozicija radnika i poslodavca.⁷⁹ Čak i pravo socijalne zaštite, koje nezaposlenim radnicima osigurava alternativan izvor prihoda, sadrži i disciplinske mehanizme, npr. kazne za nezaposlene radnike koji aktivno ne traže posao ili odbijaju ponuđene poslove.⁸⁰

78 „Subordinacija, u pravnom zanačenju, postaje sve manja (pa je uvijek ne mora ni biti) ni u svim najamnim radnim odnosima (ako s obzirom na prirodu prestacije rada postoji samostalnost radnika u izvršavanju obveze rada. Međutim, ipak postoji određeni red na radu koji ga veže i kome se mora pokoravati prilikom ili u svezi obavljanja rada. S druge strane, ekonomska ovisnost osobe u radnom odnosu vezana je uz dva elementa: a) da ta osoba isključivo ili pretežno od sredstava do kojih dolazi takvim svojim radom, i b) da je takvim njegovim radom redovito i potpuno apsorbirana radna djelatnost te osobe.“ TINTIĆ, N., o. c., knjiga prva, str. 663.

79 «It is not difficult to see which of two parties must, upon all occasions have the advantage in the dispute and force the other into compliance with their terms... Many workmen could not subsist a week, few could subsist a month, and scarce any a year, without employment. In the long run, the workmen may be as necessary to his master as his master to him; but the necessity is not so immediate.» (Nije teško uvidjeti, koja od dviju stranaka u svim prigodama ima prednost i moć prisiljavanja druge da prihvati njene uvjete... Mnogi radnici ne bi mogli preživjeti ni tjedan, nekoliko bi preživjelo mjesec, a teško koji godinu bez zaposlenja. Na duge staze, radnik može biti koristan gospodaru, kao i gospodar njemu, ali ta potrebitost ne javlja se na samom početku. DEAKIN, S., MORRIS, G. S., o. c., str. 71.

80 Prema st. 2. čl. 11. Zakona o posredovanju pri zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti (Narodne novine, br. 32/02), osoba prijavljena na Zavodu za zapošljavanje mora prihvatiti ponuđeni posao u struci u mjestu prebivališta ili boravišta, izvan mjesta prebivališta ili boravišta udaljenom do 80 km pod uvjetom da poslodavac snosi troškove prijevoza ili sam organizira prijevoz na posao i s posla i da prijevoz u jednom smjeru ne traje dulje od 90 minuta, te izvan mjesta prebivališta ili boravišta bez obzira na udaljenost pod uvjetom da je osiguran odgovarajući smještaj. U protivnom Zavod prestaje voditi osobu kao nezaposlenu u osnovnoj evidenciji, te gubi prava koja bi imao kao nezaposlena osoba.

Osim toga, i sam sporazum stranaka ima minornu ulogu u određivanju njihovih recipročnih obveza, jer su determinirani zakonima, kolektivnim ugovorima i drugim aktima, što još jednom dokazuje da ugovoru o radu nedostaju karakteristike koje imaju ugovori građanskog prava. Obveze radnika na vjernost i poslušnost poslodavcu, te savjesno obavljanje rada u skladu s pravilima struke (*lege artis*), vuku korijene još iz razdoblja XIX. stoljeća, a i ranije, razdoblja koje je karakterizirao odnos gospodara i podanika. Naime, potrebama poslodavca izašlo se u susret uvođenjem ugovora o radu, te njegovom fuzijom s odnosom gospodar – podanik. Time je poslodavcu dana legalna osnova za potraživanje svojih prerogativa. Pri tom se za ugovor može reći da stvara oblik statusa te predstavlja izvor normi koje pokrivaju odnos između ugovornih strana. Legalna podrška prerogativa poslodavca samo je jedno od gledišta statusa u modernom radnopravnom odnosu.

Drugi oblik statusa proizlazi iz radničko zaštitnog zakonodavstva i kolektivnog pregovaranja. Radničko zaštitno zakonodavstvo formalno ograničava slobodu ugovaranja, u većini slučajeva osiguravajući nederogabilna prava, prava koja se ne mogu isključiti ili izigrati ugovorom. Zakonodavstvo je stvorilo nove oblike radnika, klasificiranih na temelju statusa i to ne samo na radnike i samozaposlenike, već i prema dužini i redovitosti zaposlenja, trajanju radnog tjedna, visini plaće itd.⁸¹ Radničko zaštitno zakonodavstvo osigurava nederogabilna prava uz uvjet postojanja ugovora o radu koje su stranke dobrovoljno zaključile.

Ugovor i status, u modernom smislu riječi, mogu se promatrati kroz međuviznost. Sadržaj ugovora sam po sebi oblik je statusa reguliran pravom. Obratno, što je specifičniji status određenog radnopravnog odnosa, tim više je riječ o ugovornom odnosu. Središnje pitanje koje se postavlja je: jesu li ugovor i status u suprotnosti, kao što tvrde kritičari neoliberalne teorije ili, kao što tvrde pristaše historijske i institucionalne teorije, jesu li ugovor i status u međusobnoj ovisnosti i predstavljaju li različite stupnjeve regulacije?

Nepotpunost i nesigurnost u definiranju uvjeta iz ugovora o radu te uloga vanjskih izvora u njegovu popunjavanju čine razloge zbog kojih se na ugovor o radu ne mogu primijeniti načela koja vrijede za ugovorno pravo.

U ugovoru o radu, u svom suvremenom značenju, poremećena je ravnoteža privatnopravnih i javnopravnih elemenata u korist potonjih.⁸² Upravo je to razlog zbog čega se ugovor o radu ne može smatrati tipičnim ugovorom, budući da je

81 Engleski teoretičar radnog prava Maine rabio je termin status za označavanje odnosa u kojem su prava i obveze stavljena u potpunosti iznad osobe, neovisno o njenoj volji, mjestu rođenja, nacionalnosti, obiteljskom podrijetlu. Nasuprot tomu, moderna uporaba termina status odnosi se na odnos zaposlenja, braka, čiji, iako su regulirani zakonom, nastanak ovisi isključivo o volji stranaka. Vidi: MAINE, H., *Ancient law: its connections with early history of society, and its relation to modern ideas*, POLLOCK, F. (ed.), Murray, London, 1861, 1927:166.

82 Uklanjanje građanskopravnih elemenata iz radnog odnosa povezuje se sa zastupanjem nekih totalitarnih ideja, primjerice, nacionalsocijalistička teorija o radnom odnosu kao osobnopravnom odnosu zajedništva i socijalistička teorija o međusobnim odnosima radnika (pod utjecajem potonje teorije iz sustava radnih odnosa izostavljeni su ugovor u radu i kolektivni ugovor – vidi: Zakon o udruženom radu, Službeni list, br. 53/76. i 8/78.).

njegovim strankama autonomija volja u uređivanju međusobnih prava i obveza svedena na minimum. Zbog toga, kao i zbog razvoja tržišnog gospodarstva, te uspostave fleksibilnijeg, pravičnijeg i dinamičnijeg⁸³ sustava radnih odnosa, postoji potreba da se u sustav radnog zakonodavstva unesu određeni građanskopravni (privatnopravni) elementi. Na taj način, afirmacijom ugovora o radu, on bi ponovno postao temeljem radnog prava,⁸⁴ a da se time ne bi dovelo u pitanje državno radničko zaštitno zakonodavstvo.⁸⁵

6. URUŠAVANJE MODELA STANDARDNOG RADNOG ODNOSA

U sjevernim zemljama radni odnos postaje fragmentiran. Broj onih koji su isključeni iz standardnog modela radnog odnosa je sve veći, bilo da je u pitanju nezaposlenost (socijalna prava, ali ne i posao), ili da je u pitanju zaposlenost, ali bez socijalnih prava. Situacija u zemljama juga obilježena je porastom broja onih uključenih u rad u neformalnom sektoru, gdje samo manjina radne populacije uživa u pogodnostima koje osigurava pripadnost standardnom radnom odnosu. Odnosno gdje se rad odvija temeljem ugovora o radu, kao jedinom instrumentu pogodnom za osiguranje uvjeta života i rada dostojnog čovjeka, odnosno održavanje onih radnih standarda koje na međunarodnoj razini nastoji uspostaviti Međunarodna organizacija rada.⁸⁶ Time se doprinosi socijalnoj pravdi i socijalnom miru, radni

83 U Republici Hrvatskoj dinamičnost radnog odnosa, koja se sastoji u javljanju novih vrsta zanimanja, nespecifičnih radnih odnosa, novih tehnologija, nalazi svoje uporište u člancima 49. i 54. Ustava Republike Hrvatske kojima se jamči sloboda rada, poziva i poduzetništva.

84 U vrijeme Austro-Ugarske Monarhije ugovor o radu predstavljao je temelj radnopravnog odnosa, iako je u to vrijeme bio uređivan odredbama Općeg građanskog zakonika ("O pogodbama vrhu usluga za plaću" i "O ugovorima o vršenju službe").

85 Prije svega, u radnopravni sustav, što bi posredno imalo utjecaj i na ugovor o radu, trebalo bi inkorporirati sljedeće građanskopravne elemente: institut rizika pogona, rizik pogona u slučaju interesnog spora, ograničenje odgovornosti posloprimca za štetu, oslobođenje posloprimca od obveze rada zbog prigovora savjesti. Analizom ovih instituta u hrvatskom i njemačkom zakonodavstvu profesori Kreuder i Potočnjak došli su do zaključka da bi uključivanje građanskopravnih elemenata u hrvatski radnopravni sustav učinila učinkovitijim. Vidi: KREUDER, T., POTOČNJAK, Ž., *Građanskopravni elementi radnog prava*, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 33, br. 5-6, 1994:370.

86 Na prvoj sjednici mirovne skupštine u Versaillesu održane 25. siječnja 1919. osnovana je Komisija o međunarodnom radnom zakonodavstvu. Bila je sastavljena od petnaest članova predstavnika država, među kojima su bili i predstavnici radnika. To je bio prvi slučaj u diplomatskoj povijesti da u diplomatskoj delegaciji jedne države sudjeluju predstavnici radnika. Zadatak Komisije bio je predložiti potrebite mjere radi poboljšanja položaja radnika, te dati prijedlog oblika stalne organizacije koja bi u suradnji s Ligom naroda, i pod njezinim vodstvom, nastavila sa spomenutim istraživanjem i ocjenjivanjem. Rasprava se posebice zahuktala oko tipa pravnih instrumenta kojom će Organizacija uređivati pitanja iz oblasti rada. Jedna je strana smatrala da ako legislativa bude samo savjetodavnog karaktera neće se postići značajni napredak. Druga strana izražavala je bojazan zbog negativnih posljedica koje bi mogle nastati kao posljedica pravno obvezujućeg karaktera međunarodnih radnopravnih normi i njihovog utjecaja na nacionalno radno pravo. U prvom dijelu izvješća Komisija

standardi poprimaju narav temeljnih ljudskih prava, konsolidiraju se nacionalna radna zakonodavstva te njihov potencijal može poslužiti kao osnova za nacionalnu akciju te regulaciju međunarodne kompetitivnosti.⁸⁷

Naime, poziv za reguliranjem međunarodne kompetitivnosti putem međunarodnog radnog prava zbio se još prije Prvog svjetskog rata, za vrijeme prvog velikog vala međunarodne ekonomske integracije. U to su vrijeme države mogle međusobno slobodno trgovati. Tarife su bile niske, a zlato standard koji je olakšavao financiranje trgovine i ulaganje. Od svog osnivanja, 1919. godine Međunarodna organizacija rada⁸⁸ upozorava na činjenicu da će neregulirana prekogranična trgovina i investicijski tokovi dovesti do rušenja uvjeta rada i stvoriti poteškoće za radnu klasu. Stoga, jedini način rješavanja socijalnih slučajeva bio bi u međunarodnom djelovanju u smjeru postizanja jedinstvenih minimalnih radnih standarda. Radi djelotvornosti svi akteri na tržištu moraju se podvrgavati istim normama. Aktualna usklađenost s pravom trebala bi onemogućiti u djelovanju one koji žele postići kompetitivnu prednost na tržištu na nedopušten način, odnosno nepoštivanjem međunarodnih radnih standarda. Primjena međunarodnih radnih standarda trebala bi biti u ovisnosti o veličini radne snage, robe i tržišta kapitala.

predlaže osnivanje Međunarodne organizacije rada kao stalnog međunarodnog tijela sa zadaćom promicanja i uređenja međunarodne zaštite i položaja radnika. U drugom dijelu izvješća iznesena su načela budućeg međunarodnog radničkog zakonodavstva. Izvješće je usvojila Mirovna Skupština u Versaillesu 11. travnja 1919., te je uključeno u XIII. poglavlje mirovnog ugovora (čl. 387.-4279). Mirovni ugovor dopuštao je veću samostalnost Međunarodne organizacije rada u odnosu na druge organizacije u okviru Lige naroda; svoju posebnu pravnu osnovu postojanja; nezavisnost u pogledu svoje vanjske aktivnosti, ali je njena djelatnost trebala biti usklađena i kombinirana s djelovanjem Lige naroda. Ove karakteristike bile su uvelike značajne za njeno kasnije neprekidno univerzalno prisustvo i djelovanje u međunarodnim odnosima. Njena stvarna univerzalnost oscilirala je u ovisnosti o političkom i međunarodnom stanju u svijetu. Najviši stupanj univerzalnosti dosegla je ulaskom SAD-a i SSSR-a u njeno članstvo. Dolaskom nacista na vlast njena univerzalnost bitno se smanjuje zbog istupanja većeg broja država s fašističkim poretom iz njenog članstva. Tijekom Drugog svjetskog rata, dok su druge međunarodne organizacije, uključujući i Ligu naroda, prestale sa svojim djelovanjem, jer nisu ostvarile zadatak zbog kojeg su osnovane. Nakon prebacivanja svojeg sjedišta iz Ženeve u Montreal, nastavlja djelovati, iako dosta ograničeno. Značajan događaj u tom ratnom periodu održavanje je 26. zasjedanja Međunarodne skupštine rada, 21. svibnja 1944. u Philadelphiji na kojoj je donesena Filadelfijska deklaracija, kao amandman Ustavu Međunarodne organizacije rada iz 1919. Stvarnim gašenjem Lige naroda, postupak stjecanja i gubitka članstva u Međunarodnoj organizaciji rada nije više bio primjenjiv. Stoga se na 29. zasjedanju Međunarodne skupštine rada održane u Montrealu 1946. odlučilo povezati Međunarodnu organizaciju rada s organizacijom Ujedinjenih naroda. Tako Međunarodna organizacija rada postaje specijalizirana ustanova Ujedinjenih naroda. Vidi: BUKLIJAŠ, B., BILIĆ, A., Međunarodna organizacija rada, Split, 2006:22-23.

87 VALTICOS, N., Fifty years of standard-setting activities by the International labour organisation, br.210 (3), International Labour review, 1969: 201-208.

88 FOLLOWS, J. W., Antecedents of International labour organisation, Claredon press, Oxford, 1951:1-9; ALCOCK, A., History of the International labour organisation, Octagon books, New York, 197:12; BETTEN L., International labour law: Selected issues, Kluwer, Deventer, 1993:1-2.

Međunarodna organizacija rada u potpunosti je svjesna nužnosti udovoljavanja ovim funkcionalnim zahtjevima, o čemu svjedoči i njen Ustav.⁸⁹ U tom smislu iza normativne djelatnosti Međunarodne organizacije rada stoji dojmliiv broj donesenih konvencija i preporuka.⁹⁰ U Deklaraciji o temeljnim načelima i pravima na radu⁹¹ MOR ističe temeljne radne standarde: slobodu udruživanja i djelotvornog priznanja prava na kolektivno pregovaranje, uklanjanje svih oblika prinudnog i obvezatnog rada; eliminaciju diskriminacije u pogledu zapošljavanja i u svezi s radom.⁹² Spomenuta, temeljna prava na radu i u svezi rada pokrivena su i velikim brojem konvencija.⁹³ Zaštita substantivnih standarda odnosno, ekonomskih i socijalnih

89 U preambuli Ustava Međunarodne organizacije rada stoji: „Imajući u vidu da se opći i trajan mir može zasnovati samo na socijalnoj pravdi, s obzirom da postoje takvi uvjeti rada koji velikom broju osoba nanose nepravdu, bijedu i odricanje, koji stvaraju takvo nezadovoljstvo da dovode u opasnost svjetski mir, i s obzirom da postoji hitna potreba da se ovi uvjeti poboljšaju, na primjer u pogledu reguliranja radnog vremena, uključujući i određivanje maksimalnog trajanja dnevnog i tjednog rada, reguliranja ponude radne snage, borbe protiv nezaposlenosti, jamčenja plaće koja osigurava povoljne uvjete života, zaštite radnika protiv općih ili profesionalnih bolesti i nesreća pri radu, zaštite djece, malodobnika i žena, starosnih i invalidskih mirovina, obrane interesa radnika zaposlenih u inozemstvu, potvrde načela «jednaka plaća za jednak rad», potvrde načela sindikalne slobode, organizacije stručnog i tehničkog obrazovanja i drugih sličnih mjera, imajući u vidu da neprihvatanje stvarno humanog sustava rada od strane bilo koje zemlje stvara smetnje naporima drugih naroda koje žele poboljšati sudbinu radnika u svojim vlastitim zemljama, visoke ugovorne strane, pobudene osjećajem pravde i humanosti kao i željom da osiguraju trajan svjetski mir, i u namjeri da postignu ciljeve navedene u ovoj preambuli, odobravaju ovaj ustav Međunarodne organizacije rada.“ Vidi: BUKLIJAŠ, B., BILIĆ, A, *Međunarodno radno pravo*, Split, 2006:117.

90 Međunarodna organizacija donijela je 188 konvencija i 198 preporuka (stanje 1. prosinca 2009.).

91 Usvojena je na 86. zasjedanju Međunarodne skupštine rada u Ženevi 18. lipnja 1998. godine

92 Detaljnije: BUKLIJAŠ, BILIĆ, *Međunarodno radno pravo*, o.c., str. 78.

93 Tako je pravo koalicije uređeno sljedećim konvencijama: Konvencija br. 11 o pravima udruživanja i koaliranja poljoprivrednih radnika iz 1921. g.; Konvencija br. 87 o slobodi udruživanja i zaštiti prava na organiziranje iz 1948. g.; Konvencija br. 98 o primjeni načela prava na organiziranje i kolektivno pregovaranje iz 1949. g.; Konvencija br. 75 o zaštiti predstavnika radnika u poduzeću i pogodnostima koje bi im trebalo osigurati; Konvencija br. 84 o tripartitnim konzultacijama iz 1976. g.; Konvencija br. 151 o zaštiti prava na organiziranje i postupcima za utvrđivanje uvjeta zapošljavanja u javnim službama iz 1978. g.; Konvencija br. 154 o promociji kolektivnog pregovaranja iz 1981. g.. Zaštita od prinudnog rada uređena je sljedećim konvencijama: Konvencija br. 29 o prinudnom ili obvezatnom radu; Konvencija br. 215 o ukidanju prinudnog rada iz 1957. g. Jednakost u zapošljavanju i zanimanju zaštićena je u sljedećim konvencijama: Konvencija br. 19 o jednakom tretmanu stranih i domaćih radnika u odnosu na odštete na nesreće na radu; Konvencija br. 121 o jednakosti nagrađivanja muške i ženske radne snage za rad jednake vrijednosti; Konvencija br. 111 o diskriminaciji u odnosu na zaposlenje i zanimanje; Konvencija br. 156 o jednakim mogućnostima i tretmanu za radnike i radnice.

prava kao što su najniža plaća i njena isplata⁹⁴, radno vrijeme⁹⁵, odmori i dopusti⁹⁶, zaštita radnika s posebnim potrebama (žene neposredno prije i nakon poroda)⁹⁷, radnici migranti⁹⁸, profesionalno zdravlje i zaštita na radu⁹⁹, inspekcija rada¹⁰⁰, razvoj ljudskih resursa¹⁰¹ i sl. predviđena je u brojnim konvencijama Međunarodne organizacije rada. Međutim, ratifikacija konvencije ne znači nužno implementaciju

-
- 94 Konvencija o postupku određivanja visine minimalne plaće iz 1928 g.; Konvencija o zaštiti plaća iz 1949. g.; Konvencija o određivanju najniže plaće uz poseban osvrt na zemlje u razvoju iz 1970. g.
- 95 Konvencija o radnom vremenu iz 1919. g.; Konvencija o regulaciji radnog vremena u trgovinama i uredima iz 1930.; Konvencija o ograničenju radnog vremena u ugljenokopima iz 1931.; Konvencija o regulaciji radnog vremena u automatiziranoj proizvodnji ravnog stakla iz 1934. g.; Konvencija o ograničavanju radnog vremena u ugljenokopima iz 1935g; Konvencija o ograničavanju radnog vremena na četrdeset sati tjedno iz 1935. g.; Konvencija o skraćivanju radnog vremena na poslovima proizvodnje staklenih boca iz 1935.; Konvencija o skraćivanju radnog vremena na javnim radovima iz 1936. g.; Konvencija o radnom vremenu i brojčanom stanju posade na brodu iz 1936. g.; Konvencija o skraćivanju radnog vremena u tekstilnoj industriji iz 1937. g.; Konvencija o uređenju radnog vremena i odmora u cestovnom prijevozu iz 1939. g.
- 96 Konvencija o korištenju tjednog odmora u industrijskim poduzećima iz 1921. g; Konvencija o plaćenom godišnjem odmoru iz 1936. g; Konvencija o plaćenom godišnjem odmoru pomoraca iz 1936. g; Konvencija o tjednom odmoru u trgovini i uredima iz 1957. g; Konvencija o plaćenom godišnjem odmoru iz 1970. g; Konvencija o plaćenom godišnjem odmoru pomoraca iz 1976. g.
- 97 Konvencija o radu žena prije i nakon poroda iz 1919.; Konvencija o zaštiti majčinstva iz 1952. g. i 2000. g;
- 98 Konvencija o zapošljavanju, smještaju i uvjetima rada migracijskih radnika iz 1939. g; Konvencija o migraciji u svrhu traženja zaposlenja iz 1949. g; Konvencija o migraciji u slučaju zlouporabe i unapređenju jednakih mogućnosti i postupanju prema radnicima migrantima iz 1975. g.
- 99 Konvencija o naknadi u slučaju nesreće na radu radnicima u poljoprivredi iz 1921.; Konvencija o naknadi koja se isplaćuje radnicima za slučaj nesreće na radu iz 1925.; Konvencija o naknadama radnicima u slučaju profesionalne bolesti iz 1925. i 1934.; Konvencija o zaštitnim mjerama u građevinskoj industriji iz 1937. i 1988.; Konvencija o osiguranju za slučaj bolesti industrijskih i trgovačkih radnika te kućne posluge iz 1927. g; Konvencija o zaštiti od nesreća radnika zaposlenih na ukrcaju odnosno iskrcaju brodova iz 1929. g. i 1932. g; Konvencija o davanjima za slučaj nesreće na radu iz 1964. g; Konvencija o prevenciji od nesreće na radu iz 1970. g; Konvencija o prevenciji i kontroli nesreća na radu uzrokovanih kancerogenim tvarima i sredstvima iz 1974. g; Konvencija o zaštiti radnika od nesreća na radu u radnom okruženju kao posljedica zagađenosti zraka, buke i vibracije iz 1977. g; Konvencija o sigurnosti na radu i zdravlju radnika na lučkim radovima iz 1979. g; Konvencija o sigurnosti i zaštiti zdravlja na radu i o radnom okruženju iz 1981. g; Konvencija o sigurnosti pri uporabi azbesta iz 1986. g; Konvencija o zaštiti zdravlja i lječničkoj skrbi pomoraca iz 1987. g; Konvencija o sigurnosti pri uporabi kemikalija na radu iz 1990. g; Konvencija o sprečavanju glavnih industrijskih nesreća iz 1993. g; Konvencija o zaštiti sigurnosti i zdravlja u rudnicima iz 1995. g; Konvencija o sigurnosti i zaštiti zdravlja u poljoprivredi iz 2001. g.
- 100 Konvencija o inspekciji rada u industriji i trgovini iz 1947. g; Konvencija o inspekcijama rada u izvangradskim područjima iz 1947. g; Konvencija o inspekciji rada u poljoprivredi iz 1969. g; Konvencija o inspekciji rada (pomorci), 1996. g.
- 101 Konvencija o plaćenom izostanku s posla u obrazovne svrhe iz 1974. g; Konvencija o profesionalnom usmjeravanju i usavršavanju u razvoju ljudskih resursa iz 1975. g.

u njoj postavljenih standarda u nacionalno radno zakonodavstvo. Naime, zabilježene su situacije neusklađenosti uvjeta rada predviđenih ratificiranom konvencijom od onih predviđenih nacionalnim radnim zakonodavstvom.¹⁰² Štoviše, ne poštuju se ni temeljni standardi iz oblasti rada i radnih odnosa, bez obzira na činjenicu što su se države članice Međunarodne organizacije rada samim prihvaćanjem njenog Ustava obvezale da će u dobroj vjeri poštivati, promicati i ostvarivati odredbe donesenih konvencija, neovisno o tome jesu li ih ratificirale. Krše se temeljna prava na radu i u svezi s radom, kao što su pravo koalicije (diskriminacija, zastrašivanje, politički progon i ubojstva sindikalista), raširena je diskriminacija žena i manjina, ne odustaje se od prinudnog i obligatornog rada, raširena je uporaba dječjeg rada. Nadalje, postavljeni socijalni standardi često se ne poštuju, što se ogleda u nezaposlenosti i podzaposlenosti radnika, niskim plaćama, neisplati plaća, minimalnoj socijalnoj zaštiti globalne populacije, visokoj stopi profesionalnih bolesti i nesreća na radu i sl.¹⁰³ Održavanje navedena stanja na tržištu rada moguće je zbog jednostavne činjenice da Međunarodna organizacija rada ima ograničenu moć u osnaženju svojih normativnih akata u državama članicama.¹⁰⁴ Provedba njenih akata u ovisnosti je o njenoj snazi uvjeravanja i tehničkoj potpori država članica u implementaciji i provedbi međunarodnih radnih standarda.

Postavlja se pitanje diskrepancije između međunarodnog radnog prava i radnopravnih normi nacionalnog pravnog sustava kojima se uređuju uvjeti rada u velikoj većini država članica Međunarodne organizacije rada. Čini se da je upravo proces ekonomske globalizacije glavna prepreka nepodudarnosti radnih standarda postavljenih na međunarodnoj razini i istih na nacionalnoj razini država članica. Naime, uspostavljanje i primjena međunarodnih radnih standarda ima izravan utjecaj na tržište rada i posredno djelovanje na tržište proizvoda. Njihova temeljna zadaća onemogućavanje je destruktivne, za uvjete rada radnika, kompetitivnosti, reduciranje socijalno osjetljivih radnika te omogućavanje istima unapređivanje uvjeta rada što u konačnici ima za posljedicu veću proizvodnost.

6.1. Ekonomske teorije radnog odnosa

Od svojih začetaka Međunarodna organizacija rada upozorava da ekonomski rast nije dostatan čimbenik unaprjeđenja uvjeta rada i života, odnosno uklanjanja socijalno osjetljivih pojedinaca ili grupa s tržišta rada. Ovakvom stavu protive se pristalice neoklasične ekonomske teorije. Prema njihovom naučavanju su uvjeti rada i zapošljavanja određeni endogenim ekonomskim silama i u zavisnosti

102 FLANAGAN, R. J., Labour standards and international economic advantage, u FLANAGAN, R. J., GOULD, B.W. (eds.), *International labour standards: Globalisation, trade and public policy*, Stanford university press, 2003: 16.

103 ILO, Reducing the decent work deficit: A global challenge, Report of the director general, International labour conference, 89.th session, Ženeva, 2001.

104 O sustavu međunarodnog nadzora nad primjenom konvencija vidi opširnije u: BUKLIJAŠ, B., BILIĆ, A., *Međunarodno radno pravo*, o. c., str. 111.-117.

su, prvenstveno, o stvarnom dohotku svake države. Ukoliko je prihod po glavi stanovnika nizak dokazano je da će i trajanje radnog dana biti dulje, plaće niske, a uvjeti rada otegotni za radnike. Pобољшanje uvjeta rada ne može na umjetan način ići iznad dopuštenoga tempa ekonomskog rasta. Takvo djelovanje bilo bi u suprotnosti sa zakonitostima ekonomije. Ekonomisti smatraju bezuvjetnu i nerestriktivnu ekonomsku kompetitivnost, i unutar, i izvan svake pojedine države, jednim načinom podizanja prosperiteta u danoj državi.¹⁰⁵ Stoga, mišljenja su da bi međunarodno djelovanje za unaprjeđenje uvjeta rada bilo beskorisno, pa čak i štetno.

Prema neoklasičnoj ekonomskoj doktrini slobodno djelovanje tržišnih sila, kao i tržišno orijentirana raspodjela prihoda stvara najbolje i ujedno najpoštenije gospodarske uvjete od najboljeg interesa za radnike. Stvarnu standardizaciju uvjeta rada stvara slobodno tržište, a ne nametanje međunarodnih radnih standarda Međunarodne organizacije rada. Sindikate, kolektivne ugovore, minimalne plaće, državu blagostanja ova teorija smatra čimbenicima koji ograničavaju kompetitivnost stvarajući pri tom poremećaj na tržištu rada i institucionalnu sklerozu u ekonomiji kao cjelini. Povećavajući razinu plaća, iznad tržišno uspostavljene, povećavaju troškove proizvodnje i time ograničavaju djelotvornost i fleksibilnost, unutar radne snage dajući prednost insajderima pogoduju diskriminaciji, onemogućavaju ulaganje sprječavajući ekonomski rast i smanjujući sveukupnu zaposlenost. Stoga navedeni čimbenici predstavljaju glavnu prepreku socijalnom napretku.¹⁰⁶ Ekonomski razvoj i blagostanje radnika najbolje se može postići režimom liberalne trgovine.¹⁰⁷ Međunarodni radni standardi smatraju se štetnima jer povisuju troškove proizvodnje time istiskujući firme s tržišta.

Neoklasična ekonomska teorija postaje dominantno učenje od sedamdesetih godina prošlog stoljeća. Rješenje problema globalizacije vidi u slobodnom djelovanju tržišta.¹⁰⁸ Utjecala je na djelovanje međunarodnih financijskih institucija i Svjetske trgovačke organizacije. Svjetska banka službeno je potvrdila međunarodne radne standarde 2004. godine, ali ih nije podržala davanjem zajmova niti svojom politikom nabave. U nekoliko posljednjih desetljeća ekonomski razlozi izneseni protiv međunarodnih radnih standarda naišli su na plodno tlo u zemljama Trećeg svijeta. Naime, zbog svoje slabe ekonomske razvijenosti cijena radne snage jako je niska te automatski kompetitivna radnoj snazi u zemljama u razvoju i razvijenim zemljama. To je razlog zbog kojega zemlje u razvoju, a posebice razvijene zemlje eksternaliziraju svoju proizvodnju u zemlje Trećeg svijeta, kako bi im niska cijena radne snage omogućila veću kompetitivnost na tržištu proizvoda. U zemljama Trećeg

105 FEIS, H., International labour legislation in the light of economic theory, International labour review, no. 4, 1927:492.

106 SACHS, J., Globalisation and employment, Public lectures, International institute for labour studies, Ženeva, 18. ožujka 1996.

107 BHAGWATI, J., A view from the academia, u US department of labour, Bureau of international labour affairs, International labour standards and global economic integrations, Proceedings of a symposium, Washington DC, 1994.

108 Više: POSNER, R. A., Economic analysis of law, 1998., drugo poglavlje; EPSTEIN, R.A., In defence of the contract at will, University of Chicago law review, 1984., no. 51, str. 947.

svijeta politički prioritet još uvijek je masovna nezaposlenost, podzaposlenost i siromaštvo, a ne kvaliteta poslova i dobri uvjeti rada i života radnika.

U bogatim zemljama visoka cijena uspostavljanja i održavanja međunarodnih radnih standarda služi kao upozorenje od opasnosti daljnjega poboljšanja istih, pa čak i kao poziv na derogiranje postojećih radnih standarda koji mogu onemogućiti održavanje kompetitivnosti, budući da se ne mogu priskrbiti sredstva nužna za održavanje tih standarda u društvu, što nužno dovodi do smanjenja ekonomskog razvoja i gubitka poslova. Otvaranje zemlje međunarodnoj ekonomiji traži poštivanje međunarodnih radnih standarda što povećava troškove proizvodnje. Budući da su cijene na slobodnom tržištu određene međunarodnim tržištem, cjelokupni troškovi udovoljavanja međunarodnim radnim standardima moraju se apsorbirati ili tvrtke ili radnici, jer se više ne mogu prebacivati na potrošače u vidu skupljih proizvoda.

Neoklasičari-ekonomisti podupiru Coaseov teorem¹⁰⁹ prema kojem ukoliko pravo postavlja određene zahtjeve pred aktere na tržištu, a oni tim zahtjevima ne mogu udovoljiti, odnosno ukoliko to nametnuto pravilo dovodi do nedjelotvornog ishoda, isti će ga zaobilaziti tako da će međusobno ugovarati uvjete kako to njima najbolje odgovora, sve dok ne postignu djelotvoran, zadovoljavajući ishod.¹¹⁰ Glavna kvalifikacija Coaseovog teorema je činjenica da se djelotvorno rješenje problema na tržištu može iznaći samo ukoliko nema transakcijskih troškova. Transakcijski troškovi su vezani uz mimoilaženje novih pravnih pravila.¹¹¹ U stvarnost transakcijski troškovi su rijetko jednaki nuli. Neoklasičari iz izloženog izvode zaključak da se vlada treba što manje miješati u djelovanje tržišta rada. Svaka nova državna regulativa iziskuje od poslodavaca pregovaranje s radnicima kako bi smanjili transakcijske troškove i na taj način postigli zadovoljavajući ishod. Štoviše, mnogi neoklasičari zagovornici su doktrine slobode ugovaranja¹¹², prema kojoj su stranke na tržištu rada potpuno slobodne u izboru osobe s kojom će zasnovati radni odnos, kao i u pogledu uvjeta istog. Uloga prava došla bi do izražaja samo ukoliko postoji osnovana sumnja da je ugovor o radu sklopljen manom volje.

Načelo slobode ugovaranja na tržištu rada u snažnom je sukobu sa učenjem tradicionalnog radnog prava, prema kojem pregovaračke pozicije poslodavca i radnika na tržištu rada nisu jednake, jer radnik, u pravilu, mnogo više treba posao koji mu nudi poslodavac, nego li što poslodavac zaista treba dotičnog radnika. Upravo zbog slabosti svoje pregovaračke pozicije, radnici trebaju svoju poziciju poboljšati putem kolektivnog pregovaranja i kolektivnih ugovora te radničko

109 COASE, R., The problem of social cost, 3 *Journal of law and economics*, 1960:1-40.

110 SUMMERS, L.H., What Can Economics Contribute to Social Policy? Some Simple Economics of Mandated Benefits. *The American Economic Review*, 79(2). *Papers and Proceedings of the Hundred and First Annual Meeting of the American Economic Association* 1989:177-183; GRUBER, J., The incidence of mandated maternity benefits, *American economic review*, vol. 84, no. 3, 1994:622-641.

111 Primjerice, obuhvaćaju pregovaranja sa zaposlenicima, nacrt novog ugovora uz istodobno pokušavanje da obje strane drže do onog što su se dogovorile u međusobnim pregovorima.

112 ATIYAH, P. S., *An introduction to the law of contract*, 1995., 1. poglavlje.

zaštitnim zakonodavstvom.¹¹³ Naime, pripadnici sindikalnog pokreta smatraju individualno pregovaranje i fleksibilnost na tržištu rada načinom eksploatacije ekonomski slabijih od ekonomski jačih i reverziju slobode ugovaranja, retorici 1890-ih.¹¹⁴

Sedamdesetih godina prošlog stoljeća, kad neoklasična doktrina postaje dominantna i utječe na gotovo sve sfere društvenog života, javlja se nova ekonomska doktrina – nova institucionalna ekonomija¹¹⁵. Javila se kao pionirski posao Williamsona, koji je pokušavao objasniti zbog čega se proizvodnja robe mora odvijati kroz poduzeća, a ne putem serija ugovora o radu sklopljenih na tržištu rada.¹¹⁶ Pristaše ove doktrine smatraju da neregulirano slobodno tržište često proizvodi neželjene posljedice. Rješenje problema vezanih uz globalizaciju ne vide samo u kompetitivnosti cijena, već i u drugim modusima. Primjerice, dobro educirana i profesionalno usavršena radna snaga također može biti temelj kompetitivnosti. Stoga, bi se valjalo usredotočiti na one djelatnosti za čije su djelovanje nužne posebne vještine i stručnost. Takve su uslužne djelatnosti, posebice one tehnološki složene, koje ne mogu obavljati nekvalificirani, nestručni radnici. Stoga se od kvalificiranih radnika traži iniciranje i razvoj ideja te odgovaranje na zahtjeve korisnika usluga.

Ovakav pristup kompetitivnosti ima važne implikacije na odnos tvrtke (poslodavca) s radnicima. Ukoliko poduzeće proizvodi/pruža tehnološki unaprijeđene usluge, njeni radnici moraju u tom smislu biti dobro obučeni. Tvrtke stoga mogu biti voljne platiti troškove profesionalne izobrazbe i usavršavanja svojih radnika, uz pretpostavku da ulažu u radnike koji će ostati kod njih u radnom odnosu duži period. U protivnom poslodavci ne mogu opravdati troškove izobrazbe svoje radne snage. Ukoliko poduzeće nastoji uvesti određene inovacije u svoju proizvodnju te pružanje usluga mora biti uspješno u komunikaciji sa svojim zaposlenicima. Njihovi prijedlozi, utemeljeni na detaljnom poznavanju proizvodnog procesa i potreba korisnika usluga, mogu biti neprocjenjiv izvor daljnjeg razvoja. Ako je poduzeće fokusirano na kvalitetu svojih proizvoda, treba radnike koji su joj odani i stoga spremni pružiti u svom radu visok standard.

Pristaše nove institucionalne ekonomije upravo u pravu vide modus uspostave odnosa između poslodavca/tvrtke i radnika. Jedan od razloga zbog kojih radnici napuštaju svoje poslove nemogućnost je usklađivanja rada i obiteljskih obveza.

113 Više o konfliktu između neoklasične ekonomske teorije i tradicionalne ideologije radnog prava: WEDDERBURN, K. W., *Labour law and individual in post-industrial societies*, 1994; PRONDZYNSKI, F. VON, *Labour law as business faciliator*, u COLLINS, H., *Legal regulation of employment relation*, 2000.

114 DEERY, S., MITCHELL, R., *The emergence of individualisation and union exclusion as an employment relations strategy*, u: DEERY, S., MITCHELL, R. (eds.), *Employment relations: Individualisation and union exclusion*, Federation press, Sydney, 1999, 1. poglavlje.

115 DEAKIN, S, WILKINSON, F., *Rights vs efficiency: the economic case for transnational labour standards*, 23 *International labour journal*, 1994: 289.

116 WILLIAMSON, O.E., *Transaction-cost economics: the governance of contractual relations*, XXII *Journal of law and economics*, 1979:223.

Putem pravne regulative može se zahtijevati od poslodavaca da dopuste svojim radnicima rad od kuće ili im omoguće izostanak s posla dok ne riješe svoje obiteljske probleme. Ovakve mjere ohrabrile bi radnike da ostanu u radnom odnosu što bi u konačnici omogućilo poslodavcima povrat troškova izobrazbe i usavršavanja svoje radne snage. Ukoliko se pravnim putem poslodavcu nalaže ustanovljavanje sindikata i/ili radničkih vijeća, time se može priskrbiti forum na kojem će zaposlenici konstruktivne ideje raspravljati sa menadžmentom.¹¹⁷

Zbog boljeg razumijevanja ovog argumenta nužno je razmotriti neke „tržišne manjkavosti“ koji mogu generirati transakcijske troškove. Prvi problem odnosi se na nejednaku pregovaračku moć radnika i poslodavca na tržištu rada. Bolja pozicija poslodavcu omogućava oportunističko ponašanje, tako da ignorira dugoročne ciljeve u zamjenu za kratkoročnu uštedu ili dobit.¹¹⁸ Pravo može ograničiti ovakvo oportunističko ponašanje omogućavajući radnicima određeni stupanj sigurnosti posla tako da, primjerice, poslodavci ne mogu radnicima otkazati ugovor o radu ukoliko za to nisu ispunjeni, zakonom propisani, uvjeti.¹¹⁹ Spomenuti primjeri, profesionalne izobrazbe i usavršavanja te savjetovanja s radnicima situacije su u kojima se poslodavci također mogu ponašati oportunistički povodeći se za kratkoročnim ciljevima (ušteda sredstava), zanemarujući pri tom dugoročne ciljeve – povećanje kvalitete i time veću kompetitivnost na tržištu proizvoda i usluga. Stoga, pravo može biti rješenje tako generiranih situacija na tržištu. Problem u pristupu pristaša nove institucionalne ekonomije je što se povlastice koje, prema njihovom mišljenju donosi pravna regulacija, neće uvijek manifestirati.¹²⁰ Primjerice, poslodavac neće biti opterećen retencijom radnika ukoliko se radi o radniku koji posjeduje općenita znanja i sposobnosti i gdje nije ulagao u njegovu profesionalnu izobrazbu i usavršavanje, kao u situaciji gdje je snosio troškove profesionalne izobrazbe i usavršavanja radnika, jer ukoliko takav radnik raskine s njim radni odnos poslodavac je na gubitku. Novi institucionalisti zalažu se za uvođenje pravne regulative ukoliko ona ide u prilog većem dijelu poduzeća, a ne u cijelosti. Nadalje, smatraju da ekonomski argumenti ne mogu osigurati potpuno opravdanje pravne regulative pojedinoga područja. Ukoliko tvrtke imaju određenu zajedničku karakteristiku može se napraviti određena iznimka kojom će tvrtka biti isključena iz domene primjene nove legislative. Međutim, ukoliko su potpuno različite to je nemoguće.

117 ROGERS, J., STREECK, W., *Workplace representation overseas: the works councils story*, u: FREEMAN R. B. (ed.), *Working under different rules*, 1994.

118 Primjerice, poslodavac može radniku obećati isplatu određenog bonusa za dobro obavljen rad, a onda mu otkazati radni odnos neposredno prije no što bonus treba isplatiti, kako bi uštedio novac. Time drugim radnicima pruža sliku nepouzdanosti zbog čega se oni neće moći motivirati za rad obećanjem isplate bonusa.

119 BÜCHTEMAN, C. F., *Introduction: employment security and labour market*, u: BÜCHTEMAN, C. F. (ed.), *Employment security and labour market behaviour*, 1993.

120 ROGOWSKI, R., WILTHAGEN, T., *Reflexive labour law: an introduction*, u: ROGOWSKI, R., WILTHAGEN, T. *Reflexive labour law*, 1994; TEUBNER, G., *After legal instrumentalism: strategic models of post-regulatory law*, u: TEUBNER, G. (ed.) *Dilemmas of law in the welfare state*, Berlin/New York: De Gruyter, 1986:299.-325.

Postavlja se pitanje zbog čega je nužno konzultirati navedene ekonomske doktrine? Prije svega ekonomske doktrine daju nam uvid u utjecaj pravne regulative na radnike i poslodavce s obzirom na povećavanje njihove djelatnosti i kreaciju dobiti. Međutim, kao i pravnici, ekonomisti se radikalno razilaze u pogledu prednosti i nedostataka određenih dijelova legislative. Bitno je istaknuti da se ne mogu očekivati od ekonomista izravni i potpuno precizni odgovori, niti se trebaju promatrati ekonomske analize kao jedini valjani uvid u probleme vezene uz radno pravo. Čak i najtvrdokorniji ekonomisti neoklasičari upozoravaju da javna politika mora ponekad uzeti u obzir i druge čimbenike osim djelatnosti, kao što su socijalna pravda i ljudska prava. U svakom slučaju, ekonomske analize pomažu u stjecanju uvida u troškove i povlastice koje donosi određena izabrana politika na tržištu.

7. ZAKLJUČAK

Iz do sada izloženog može se zaključiti da je došlo do urušavanja standardnog modela radnog odnosa zbog više čimbenika:

- Radni odnos utemeljen je na vrlo ograničenoj, uskoj definiciji rada koja obuhvaća onaj koji se prodaje i kupuje na tržištu. Iz te sfere isključen je rad koji se obavlja izvan trgovačke domene, a koji uključuje podizanje djece, kućanske poslove, brigu o članovima obitelji ili porodice, stjecanje obrazovanja ili profesionalno usavršavanje. Navedeni poslovi ne mogu se i ne smiju zanemariti, jer upravo njihovo obavljanje omogućava postojanje tržišne ekonomije, odnosno obavljanje onih poslova koji omogućavaju njeno kvalitetno djelovanje. U tradicionalnom pojmu obitelji, na kojoj je utemeljena država blagostanja, spomenuti rad nema profesionalni identitet. Naime, žena, ukoliko nema posao, već se brine za članove svoje obitelji i kućanstvo nije obuhvaćena sustavom socijalnog prava. Ta prava ostvaruje samo posredno, preko svog supruga koji je u radnom odnosu, temeljem svog bračnog ili obiteljskog statusa. Upravo zbog toga što ovakav rad nije pravno prepoznat, daje pogrešnu sliku i temelj za spolnu diskriminaciju žena, ne samo onih koje takav, nekomercijalni rad, obavljaju u svojim domovima, već i onih koji su u radnom odnosu, što je prije svega razvidno iz nejednakosti plaća žena i muškaraca za rad jednake vrijednosti. Postupno napuštanje diskriminatornih odredbi u državama, kao i uvođenje sustava profesionalne socijalne sigurnosti, pod utjecajem prava Europske zajednice, kasnih sedamdesetih godina prošlog stoljeća, pružila je pomoć i muškarcima i ženama na tržištu rada¹²¹. Pri tom je vrlo malo učinjeno po pitanju radnih i socijalnih prava žena zaposlenih s nepunim radnim vremenom, čija je zarada bila blizu iznosa doprinosa za socijalnu sigurnost ili čiji su periodi plaćenog zaposlenja nedostani za postizanje propisanog kontinuiteta nužnog za ostvarenje određenih beneficija.

121 European court of justice, Case-262/88, Barber v. Guardian Royal Exchange Co. Ltd. (1990) IRLR 240; Case-C-408/92 Smith v. Avdel Systems Ltd. (1994) IRLR 602.

- Model radnog odnosa zasnovan je na linearnom i homogenom pojmu aktivnog radnog života koji započinje završetkom ili prekidom školovanja i traje do odlaska pojedinca u mirovinu. Ovaj linearni model bio je vrlo dobro usklađen sa zahtjevima velikih industrijskih poduzeća, kojima je bio potrebit velik broj radnika koji bi zaposjedali stabilne i jasno definirane poslove. Danas, kada se poduzeća u prvom planu usredotočuju na svoju temeljnu djelatnost, a manje bitne dijelove svoje djelatnosti eksternaliziraju, odnosno povjeravaju vanjskim izvršiteljima. Stoga, uslijed povećanja kompetitivnosti i brzih tehnoloških promjena stečena znanja i sposobnosti radnika, kao i linearni model radnog odnosa, općenito su dovedeni u pitanje, jer više ne odgovaraju novonastaloj situaciji, već naprotiv svijet rada dijeli na insajdere, koji imaju sigurno zaposlenje koje im omogućava pristup profesionalnoj izobrazbi i usavršavanju, i autsajdere koji obavljaju slabo plaćene poslove, koji im ne pružaju sigurnost egzistencije, svrstavajući ih tako automatski (trenutačno) u populaciju osjetljivu na ekonomske fluktuacije.

- Model tradicionalnog radnog odnosa utemeljen je na subordinaciji. Radnik u zamjenu za sigurnost predaje poslodavcu dio svoje neovisnosti, budući se u izvršenju rada, kojeg izvršava *lege artis*, podvrgava nalogima i uputama poslodavca. Ovaj model više ne odgovara u potpunosti zbog pojave i širenja novih oblika rada u kojima radnici uživaju veći stupanj autonomije u izvršavanju zadaća svog radnog mjesta.

Stoga, problem koji se ovdje javlja ne obuhvaća samo zaštitu radnika od predvidivih životnih rizika, već i osiguranje praktičnih sredstava kojima radnici mogu uživati u novonastaloj slobodi u izvršenju rada, ali i novim odgovornostima. Status radnika, koji je prije počivao na dva kolosjeka – ovisnost i sigurnost, sada zahtjeva tri elementa: slobodu, sigurnost i odgovornost. Ukoliko bilo koji od spomenuta tri elementa nedostaje javlja se situacija u kojoj su radnici ili sami odgovorni za svoju sudbinu, jer im nisu pružena prava koja im po toj odgovornosti pripadaju ili ukoliko im se omogući visoka razina zaštite, stvaraju se radnici koji su slobodni, ali isto tako i neodgovorni.

Nadalje, ugovor o radu utemeljen je na konceptu ekonomske subordinacije, što znači da zadaća ekonomske demokratičnosti i sudjelovanja u odlučivanju unutar poduzeća nije ostvarena, niti su obuhvaćena reformama radnog prava čija je svrha bila ograničavanje poslodavčeve moći u određenju disciplinske odgovornosti i otkazivanju radnog odnosa radniku, niti u određivanju plaće i ostalih primanja, u okviru kolektivnog pregovaranja.

Podugovaranje i *outsourcing*, osamdesetih godina prošlog stoljeća postaju bitan dio načina proizvodnje, kao posljedica pokušaja vlada država da srežu troškove javnih rashoda, pri tom urušavajući uspostavljene uvjete rada i zaposlenja. Time, standardni, zaštitnički model radnih odnosa počinje pokazivati sve svoje slabosti: mogućnost poslodavaca da izbjegnu neizravne troškove zaposlenja, koji svoje ishodište imaju u regulativi radnog, socijalnog i poreznog prava, što poslodavci drže kao najvažniji čimbenik u postizanju kompetitivnosti na tržištu proizvoda.

Ugovor o radu zamišljen je kao model koji djeluje na razini nacionalne države i koji je usklađen s njenim radnim i socijalnim zakonodavstvom. Međutim,

porastom međuovisnosti nacionalnih gospodarstava, vladama država sve je teže koordinirati intervencije u njihovu nacionalnu makroekonomsku politiku. To su bili, između ostalih, čimbenici koji su utjecali na intervenciju država u njihova radna zakonodavstva, tako da njihov cilj pune zaposlenosti ustupa mjesto postizanju veće kompetitivnosti i visoke stope zaposlenosti. Stoga je politika država koja je podržavala zasnivanje radnih odnosa na neodređeno vrijeme s punim radnim vremenom, uz istovremenu supresiju privremenog, odnosno povremenog zapošljavanja¹²², doživjela reverzibilan proces. Time se upravo potonje spomenuti vidovi rada smatraju važnim čimbenicima u promicanju mogućnosti zapošljavanja¹²³.

Navedeno nas upućuje na zaključak da zaposlenje više ne može poslužiti kao paradigma unutar koje će se promatrati radni odnos, jer je ono samo dio, iako veći, složene situacije koju je nužno razmotriti u cjelini.

122 DEAKIN, S., The evolution of the contract of employment 1900-1950: the influence of the welfare state, u WHITESIDE, N., SALAIS, R., Governance, Industry and labour markets in Britain and France. The modernising State in Mid-20 th Century, Routledge, London, 1998:224.

123 COLLINS, H., Is there a third way in labour law, In: Labour law in an era of globalisation. Oxford University Press, Oxford, 2004: 449-470.

Summary

THE TRANSFORMATION OF EMPLOYMENT RELATIONS

The author in the article considers issues arising from evolution of employment relations paying special attention to their commonly accepted notion and subsequent forms including the modern form. She specifies reasons according to which it is indispensable to identify the existence of employment relations by applying the legal tests established by court practice. Furthermore, the author points at distinction between the employment relations and working contract according to the labour law theories to avoid their identification. She gives explanations for factors and their impact on transformation of employment relations and issues correlated with the modern employment relations. In addition, the author consults economic theories to get an insight into legal regulations impact on workers and employers with respect to increase of their efficiency and creation of profit, that is, costs and benefits resulting from certain policy which was previously chosen and applied in the market with modified market and economic circumstances. Conclusively, the author analyses segments of employment relations which have led to deterioration in employment relations.

Key words: employment relations, subordination, globalisation, transformation.

Zusammenfassung

TRANSFORMATION DER ARBEITSRECHTLICHEN VERHÄLTNISSSE

In dieser Arbeit betrachtet die Autorin die Entwicklung des Arbeitsverhältnisses aus üblicher Betrachtungsweise bis zu seiner modernen Form. Sie begründet die Notwendigkeit der Identifizierung des Vorhandenseins von Arbeitsverhältnissen auf Grund der durch die Rechtsprechung entwickelten Tests. In Bezug auf die arbeitsrechtlichen Theorien des Arbeitsverhältnisses wird zwischen Arbeitsverhältnis und Arbeitsvertrag unterschieden. Des Weiteren werden wichtige Faktoren und ihr Einfluss auf die Transformation der Arbeitsverhältnisse sowie die Probleme der modernen Arbeitsverhältnisse erläutert. Es wird Bezug auf die Wirtschaftsdoktrin genommen, um Einsicht in die Wirkung der Rechtsregelung auf die Arbeitnehmer und Arbeitgeber bezüglich ihrer Effizienzsteigerung und der Ertragsschöpfung, bzw. in die Ausgaben und Sonderrechte, die eine bestimmte, gewählte Politik auf dem Markt in geänderten Markt- und Wirtschaftsumständen bringt, zu bekommen. Schließlich setzt sich die Autorin mit den Segmenten des Arbeitsverhältnisses auseinander, in welchen zur Beeinträchtigung des Verhältnisses gekommen ist.

Schlüsselwörter: Arbeitsverhältnis, Subordination, Globalisierung, Transformation.

Riassunto

TRASFORMAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

Nel lavoro l'autrice esamina le questioni concernenti l'evoluzione del rapporto di lavoro a partire dalla sua visione standardizzata sino alle sue forme più moderne. Indica le ragioni della necessità di un'identificazione dell'esistenza del rapporto di lavoro, prendendo a tale fine in esame l'evoluzione della giurisprudenza. Esaminando le teorie giuslavoristiche riguardanti il rapporto di lavoro, distingue il rapporto di lavoro dal contratto di lavoro al fine di evitare il perpetuarsi della loro identificazione. Espone i fattori e la loro influenza sulla trasformazione del rapporto di lavoro, come anche i problemi che si presentano nei rapporti di lavoro moderni. Consulta le dottrine economiche al fine di scoprire quale influenza eserciti la disciplina giuridica sui lavoratori e i datori di lavoro in considerazione della crescita della loro efficienza e della realizzazione di profitto; ovvero sui costi ed i benefici che conseguono ad una determinata politica di mercato in condizione di variate circostanze commerciali ed economiche. In chiusura, disamina il profilo inerente la patologia del rapporto di lavoro.

Parole chiave: rapporto di lavoro, subordinazione, globalizzazione, trasformazione.