

UGOVORNI ODNOSI U VEZI S PRIVREMENIM AGENCIJSKIM RADOM

Prof. dr. Darja Senčur Peček*
Izv. prof. dr. sc. Sandra Laleta**
Karla Kotulovski, univ. spec. crim.***

UDK: 331.53
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.40.3.6>
Ur.: 22. ožujka 2019.
Pr.: 13. srpnja 2019.
Pregledni rad

Sažetak

U radu se obrađuju ugovorni odnosi u vezi s privremenim agencijskim radom, i to posebnosti ugovora o radu između agencije (kao poslodavca) i radnika, ugovorni odnos između agencije i korisnika te faktični odnos između korisnika i agencijskih radnika. Ti su ugovorni odnosi analizirani s aspekta hrvatskoga i slovenskog radnog prava, prava EU-a i dobre prakse nekoliko europskih država.

Ključne riječi: *privremeni agencijski rad; ugovor o radu; ugovor o ustupanju radnika; Hrvatska; Slovenija; pravo Europske unije; usporedno pravo*

1. OPĆENITO O AGENCIJSKOM RADU

Rad putem agencija za privremeno zapošljavanje jest trostrani pravni odnos. S jedne strane, postoji ugovor o radu između agencijskog radnika i agencije za privremeno zapošljavanje (u daljnjem tekstu: agencija). S druge strane, agencija i poduzeće - korisnik (u daljnjem tekstu: korisnik) sklapaju ugovor o ustupanju na temelju kojeg korisnik može koristiti rad radnika tijekom trajanja ustupanja. I na koncu, između radnika i korisnika postoji i pravni odnos koji se ne temelji na ugovoru. Jedini je formalni poslodavac radniku agencija s kojom je sklopio ugovor o radu. U tom smislu ne postoji dvostruki ugovor o radu.¹

Poslodavci se često odlučuju na korištenje agencijskog rada kako bi smanjili

* Dr. Darja Senčur Peček, redovita profesorica, Sveučilište u Mariboru, Pravni fakultet, Slovenija; darja.sencur-pecek@um.si.

** Dr. sc. Sandra Laleta, izvanredna profesorica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; sandra.laleta@pravri.hr.

*** Karla Kotulovski, univ. spec. crim., asistentica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; kkotulovs@pravri.hr.

Ovaj je rad izrađen uz potporu projekta Sveučilišta u Rijeci "Pravni aspekti restrukturiranja trgovačkih društava i tranzicija prema novoj kulturi korporativnog upravljanja" (unirdrustv-18-43).

1 Waas, B., *Reconsidering the Notion of 'Employer' in the Era of the Fissured Workplace in Germany*, u: *The Notion of Employer in the Era of the Fissured Workplace* (ur. Blanpain/Hendrickx), Alphen an den Rijn, Wolters Kluwer, 2017., str. 120 i d.

troškove rada i osigurali veću fleksibilnost pri organizaciji rada. Razlozi korištenja agencijskog rada ponajprije su obavljanje radnih zadataka koji zahtijevaju posebno znanje, zamjena privremeno odsutnog stalnog radnika i slično. Agencijski rad važan je element fleksibilnosti jer omogućuje poslodavcima niže socijalne troškove (zbog niže razine plaća, fleksibilne organizacije radnog vremena itd.) i prilagodbu fluktuacijama radne snage.² Sve su to značajke fleksibilnosti. Ali koncept fleksibilnosti pored fleksibilnosti na strani poduzeća uključuje i zaštitu za radnike. To vrijedi i za agencijski rad.³ Posljednjih desetak godina ovaj nestandardni oblik rada pokazuje tendenciju brzog rasta u državama članicama EU-a. Točne statističke podatke teško je dati zbog složenosti njegove analize. Agencijski rad preživio je „šokove“ tržišta rada izazvane recentnom ekonomskom krizom te se kao opći oblik zapošljavanja razvija upravo zbog promjena na tom tržištu.⁴ Kao agencijski radnici najčešće se zapošljavaju mlađi radnici, oni s nižim kvalifikacijama i muškarci.⁵ Agencijski rad često je povezan s visokom stopom nezgoda na radu, gubitkom vještina, nižim plaćama, fragmentiranim, isprekidanim odnosima zaposlenja pa položaj ovih radnika zaslužuje pažnju nacionalnih zakonodavaca u Europi.⁶ Iako pomaže nezaposlenima uključiti se u tržište rada, nema dokaza da je agencijski rad prvi korak u redoviti radni odnos.

U Hrvatskoj je trenutačno registrirano 187 agencija,⁷ dok ih je u 2014. bilo tek 45. Zastupljenost ovog oblika zapošljavanja u ukupnoj zaposlenosti iznosi 0,7 % (europski je prosjek 1,9 %).⁸ Udjel agencijskog rada stagnira od 2013. godine, a postotak agencijskih radnika jednak je za muškarce i žene (0,7 %).⁹ U Sloveniji je registrirano 180 domaćih agencija,¹⁰ a u evidenciji pri Ministarstvu za rad upisano pet stranih agencija.¹¹ Iako nema službenih podataka o opsegu agencijskog rada, različite

- 2 ILO, Report on temporary employment agencies and temporary agency work, Geneva, International Labour Office, 2016. (dalje: ILO Report 2016), str. 25.
- 3 Vidi Krüger, L., Temporary agency workers work "temporarily", a European and German interpretation of the notion "temporarily", European Labour Law Journal, 4/2016, str. 577, 578.
- 4 ILO Report 2016, op. cit., str. 10-12, 23.
- 5 Vidi zadnje podatke: https://ec.europa.eu/statistics-explained/index.php/Employment_statistics#Temporary_employment_agency_workers, 15.1.2019. Voss, E. et al., The Role of Temporary Agency Work and Labour Market Transitions in Europe: Final Report for the Joint Eurociett, Hamburg, 2013., str. 8.
- 6 Eurofound, Aspects of non-standard employment in Europe, Luxembourg, Publications Office of the European Union, str. 8 (dalje: Eurofound (2017)).
- 7 Ministarstvo rada i mirovinskoga sustava, Izvješće o agencijskom radu za 2018. g. pdf (12.5.2019.), str. 2.
- 8 Sigurnost na radu ustupljenih radnika, <<https://www.hup.hr/sigurnost-na-rad-u-ustupljenih-radnika.aspx>>, 25.1.2019.
- 9 Employment statistics, <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Employment_statistics#Temporary_employment_agency_workers> 25.1.2019.
- 10 Registar domaćih fizičkih i pravnih osoba za obavljanje djelatnosti osiguravanja rada radnika korisniku, <http://www.mdds.gov.si/si/delovna_podrocja/delovna_razmerja_in_pravice_iz_dela/delovna_razmerja/zagotavljanja_dela_delavcev_uporabniku/>, stanje na dan 4.2.2019.
- 11 Evidencija stranih fizičkih i pravnih osoba za obavljanje djelatnosti osiguravanja rada radnika korisniku pri Ministarstvu za rad, obitelj, socijalne poslove i jednake mogućnosti, vidi mrežnu stranicu u bilj. 12, stanje 4.2.2019.

studije¹² govore o njegovu znatnom povećanju. To potvrđuje najnovija statistika, prema kojoj je 2017. godine udjel osoba koje rade putem agencija bio veći od prosjeka EU-a (koji za muškarce iznosi 2,3 %, a za žene 1,5 %), i to 4,2 % za muškarce i 5,6 % za žene (time su Slovenija i Nizozemska na prvom mjestu).¹³

Agencijski je rad jedan od najnesigurnijih ugovornih oblika rada i glavna ugovorna inovacija na tržištu rada, prije pojave digitalnog rada putem platformi.¹⁴ Razvio se u praksi nekih europskih država i upotrebljavao vrlo različito. Tek prije desetak godina dolazi do unifikacije minimalnih standarda zaštite radnika i uvođenja načela jednakoga postupanja na razini EU-a.

2. DIREKTIVA BR. 2008/104/EZ O RADU PUTEM AGENCIJA ZA PRIVREMENO ZAPOSŁJAVANJE

Agencijski rad uređuje Direktiva br. 2008/104/EZ.¹⁵ Svrha je zaštita agencijskih radnika i unaprjeđenje kvalitete rada putem agencija za privremeno zapošljavanje osiguravanjem primjene načela jednakog postupanja prema agencijskim radnicima i priznavanjem statusa poslodavca ovim agencijama, kako bi se stvorio prikladan okvir za korištenje agencijskog rada u cilju stvaranja radnih mjesta i razvoja fleksibilnih oblika rada.

Direktiva utvrđuje načelo jednakog postupanja prema agencijskom radniku u poduzeću korisniku u vezi s „temeljnim uvjetima rada i zaposlenja agencijskog radnika“; unaprjeđuje pristup agencijskih radnika stalnom zaposlenju, pogodnostima i kolektivnim prostorima poduzeća korisnika te obrazovanju i uređuje predstavljanje agencijskih radnika. Načelo jednakog postupanja, temeljno načelo Direktive, jedan je od najvažnijih elemenata zaštite ustupljenih radnika. Direktiva dopušta i njegove iznimke uz ispunjavanje strogih uvjeta: u čl. 5(2) u odnosu na plaću, za agencijske radnike zaposlene na neodređeno vrijeme, koji primaju plaću između dva ustupanja; čl. 5(3), o „kolektivnom *opt-outu*“, tj. mogućnosti da socijalni partneri zadrže ili sklope kolektivne ugovore kojima se utvrđuju drukčiji uvjeti rada i zaposlenja agencijskih radnika, uz poštovanje „opće zaštite agencijskih radnika“ i čl. 5(4), prema kojem države članice koje ne poznaju univerzalno primjenjive kolektivne ugovore ili institut proširenja kolektivnih ugovora, nakon savjetovanja sa socijalnim partnerima mogu odstupiti od jednakog postupanja, primjerice uvođenjem kvalificirajućeg razdoblja,

12 Vodopivec, M., *et al.*, Equity Effects Of The New Law On Labour Relations In Slovenia, <http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/zaposlovanje/Razvoj_strategij_reform_na_podrocju_socialnih_politik_v_Sloveniji/WP_2_Equity_and_Productivity_Effects_Part_I.pdf> (4.2.2019.); dokument Ministrstva za delo, »Za dostojno delo«, marec 2016.

13 Eurostat, Statistics Explained, Temporary employment agency workers by sex, 2017, <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Employment_statistics#Temporary_employment_agency_workers>, 20.1.2019.

14 Eurofound (2017), *op. cit.*, str. 7.

15 Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work, SL 327, 5.12.2008, str. 9–14 (ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/104/oj>), u daljnjem tekstu: Direktiva.

uz uvjet da se agencijskim radnicima zajamči „primjerena razina zaštite“. Većina država članica nije iskoristila navedene mogućnosti odstupanja.¹⁶ Prema čl. 5(5) države članice obvezatne su usvojiti prikladne mjere za sprječavanje „zloupotrebe u primjeni“ odredbi o derogacijama načela jednakog postupanja. Posebne se mjere odnose na sprječavanje uzastopnog ustupanja radnika čija je svrha zaobilaženje odredbi Direktive, kao primjerice u sustavima koji prihvaćaju „kvalificirajuće razdoblje“. Države su članice dužne preispitati ograničenja ili zabrane agencijskog rada i utvrditi mogu li one biti opravdane razlozima „općeg interesa“ (čl. 4(2)).¹⁷ Riječ je o direktivi „minimalne harmonizacije“, a države članice mogu donijeti pravila (uključujući i kolektivnim ugovorima) povoljnija za radnike (čl. 9(1)). Prema *non-regression* klauzuli (iz čl. 9(2)), implementacija Direktive nije opravdani razlog za smanjenje opće razine zaštite radnika u području koje uređuje. Države su različito uredile agencijski rad kao rezultat spomenute naravi Direktive te činjenice da su neke nastojale ovaj oblik zapošljavanja urediti, katkad vrlo restriktivno, prije njezinog stupanja na snagu. No, brojne su i sličnosti.¹⁸

U Hrvatskoj je agencijski rad uređen Zakonom o radu (ZR).¹⁹ Od uvođenja 2003. godine institut je doživio promjene, tj. liberalizaciju korištenja tog oblika rada, u cilju poticanja fleksibilnih oblika zapošljavanja.²⁰ Među najvažnijim promjenama produljenje je najdužega razdoblja ustupanja radnika te propisivanje prava na naknadu plaće dok nije ustupljen korisniku samo za agencijskog radnika koji s agencijom ima ugovor o radu na neodređeno vrijeme. Argumentacija da se time željelo potaknuti agencije da ove radnike zapošljavaju na neodređeno vrijeme²¹ protivna je činjenici da u praksi prevladavaju ugovori na određeno vrijeme jer agencije žele što manje obveza i troškova u vezi s agencijskim radnicima.

Slovenija uređuje odnose u vezi s agencijskim radom Zakonom o uređenju tržišta rada (ZUTD),²² Zakonom o radnim odnosima (ZDR-1)²³ i Zakonom o sigurnosti i zdravlju na radu (ZVZD-1).²⁴ Zakonsko uređenje više je puta mijenjano i dopunjeno radi implementacije Direktive,²⁵ ali i osiguranja solidnosti agencija, primjerenijeg uređenja radno-pravnog položaja radnika u agenciji te poboljšanja položaja radnika

16 European Commission, Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the application of Directive 2008/104/EC on temporary agency work, Brussels, 21.3.2014 COM (2014) 176 final (dalje: EC Report 2014), str. 6.

17 Vidi *infra* pogl. 4.2.

18 ILO Report 2016, op. cit., str. 11.

19 Narodne novine (u daljnjem tekstu: NN), br. 94/2014, 127/2017.

20 Vidi obrazloženje u Konačnom Prijedlogu Zakona o radu, str. 93. <https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-01-18/080714/PZE_606.pdf>, 15.1.2019.

21 Konačni Prijedlog, op. cit., str. 98.

22 Uradni list RS, br. 80/2010, 40/2012 – ZUJF, 21/2013, 63/2013, 100/2013, 32/2014 – ZPDZC-1, 47/2015 – ZZSDT, 55/2017.

23 Uradni list RS, br. 21/2013, 78/2013 – popr., 47/2015 – ZZSDT, 33/2016 – PZ-F, 52/2016, 15/2017 – odl. US.

24 Uradni list RS, br. 43/2011.

25 Više o tome: Končar, P., Ureditev zagotavljanja začasnega dela in vpliv Direktive 2008/104/ES, Delavci in delodajalci, 2-3/2012, str. 143-158.

kod korisnika (takoder i većom odgovornosti korisnika) te kako bi se, pored toga, spriječilo da ustupanje radnika istisne ugovore o radu.²⁶

3. SPECIFIČNOSTI UGOVORA O RADU IZMEĐU AGENCIJE I RADNIKA

Agencija i radnik sklapaju ugovor o radu, koji spada u atipične ugovore o radu.²⁷ Posebnosti tog ugovora odnose se na sâmo određenje poslodavca (agencije), trajanje ugovora, mogućnosti njegova prestanka, a ponajprije na odnos između agencije i radnika. One proizlaze iz činjenice da radnik ne obavlja rad prema uputama poslodavca, nego onoga tko je u određenom trenutku korisnik, zbog čega se obveze poslodavca dijele između agencije i korisnika. Radni odnos između agencije i radnika tek je jedan od tri odnosa važna za privremeni agencijski rad. Agencija je u poslovnom odnosu s korisnikom, od kojega prima naknadu za obavljanu uslugu, dok korisnik i agencijski radnik nisu u formalnom ugovornom odnosu.

3.1. Tko može biti poslodavac?

Kao stranka ugovora o radu na strani poslodavca pojavljuje se agencija za privremeno zapošljavanje, koju čl. 3(1)(b) Direktive definira kao svaku fizičku ili pravnu osobu koja, u skladu s nacionalnim pravom, zaključuje ugovor o radu ili radni odnos s agencijskim radnikom kako bi ga ustupila poduzećima korisnicima radi privremenog obavljanja rada pod njihovim nadzorom i uputama. U područje primjene Direktive ne ulaze poduzeća za zapošljavanje koja djeluju kao posrednici između radnika ili samozaposlenih osoba i poduzeća koja ih žele zaposliti na temelju dvostranog ugovora o radu ili ugovora o djelu.²⁸ Agencijski radnik je „radnik koji ima ugovor o radu ili radni odnos s agencijom za privremeno zapošljavanje u cilju da bude ustupljen poduzeću korisniku radi privremenog obavljanja rada pod njegovim nadzorom i uputama“ (čl. 3(1)(c)).²⁹ Iako su ograničenja ili zabrane agencijskog rada koje mogu utvrditi države članice dopuštene samo ako se temelje na općem interesu (čl.

26 Vidi i Kresal, B., *Pravna vprašanja nove ureditve zaposlitve za določen čas in agencijskega dela, Delavci in delodajalci*, 2-3/2013, str. 184-191, Senčur Peček, D., *Spremembe in novosti, ki jih prinaša ZDR-1, Podjetje in delo*, 3-4/2013, str. 414-445.

27 Pogl. 10. ZDR-1 uređuje posebnosti ugovora o radu, kao i ZR, u Glavi II., dijelu 6. Privremeno zapošljavanje.

28 Schlachter, M., *Transnational Temporary Agency Work: How Much Equality Does the Equal Treatment Principle Provide?*, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, br. 2/2012, str. 180.

29 Nejasno je primjenjuje li se Direktiva na agencijske radnike ustupljene poduzeću korisniku kako bi trajno obavljali rad. Sudska praksa u nekim državama upućuje na to da ustupanje na neodređeno vrijeme ne ulazi u područje primjene Direktive. Predmet *Moran v. Ideal Cleaning Services Ltd.* (Appeal No. UKEAT/0274/13/DM), Ujedinjeno Kraljevstvo; *BBG Beschluss v. 10. Juli 2013 - 7 ABR 91/11*, Njemačka; *European Commission, Report, Transposition of Directive 2008/104/EC on temporary agency work*, August 2011, str. 14.). Može se zaključiti da je riječ o trajnom ustupanju radi zloupotrebe instituta agencijskog rada te je korisnik pravi poslodavac.

4(1)), uvjeti za rad agencija prepušteni su u potpunosti nacionalnom zakonodavstvu pa je država slobodna utvrditi uvjete za registraciju, izdavanje odobrenja, financijska jamstva i nadzor nad tim agencijama za zapošljavanje (čl. 4(4)).

Prema ZR-u agencija mora biti registrirana i upisana u evidenciju ministarstva nadležnog za rad. Iz popisa je agencija vidljivo da ih je najviše registrirano kao društvo s ograničenom odgovornošću, slijede jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću te obrt. Pisanoj prijavi u evidenciju prilaže se dokaz o registraciji agencije. Prije upisa u evidenciju agencija ne može obavljati poslove ustupanja (čl. 44. st. 3. i 5.). Za njihovo obavljanje ne mora imati dozvolu za rad, za razliku od posredovanja kada joj je takva dozvola potrebna.

U Njemačkoj agencija može obavljati djelatnost ustupanja radnika samo uz dozvolu javne službe za zapošljavanje (čl. 1(1)1 Zakona o ustupanju radnika)³⁰ i ako između agencije i radnika postoji radni odnos. Agencija treba posebnu dozvolu za skoro svako ustupanje radnika, ono komercijalno, ali i za obavljanje rada „u okviru ekonomskih aktivnosti poslodavca“.

U Sloveniji djelatnost ustupanja radnika korisnicima obavljaju one fizičke i pravne osobe koje dobiju dozvolu i upisane su u poseban registar ili evidenciju pri ministarstvu za rad.³¹ Ono izdaje dozvolu ako pravna ili fizička osoba ispunjava uvjete iz čl. 164. ZUTD-a, konkretnije uređene posebnim pravilnikom.³² Promjenama iz 2014., pored općih zahtjeva,³³ određeni su i uvjeti kojima se želi spriječiti zloupotrebe, koje su se događale u praksi. Među njima je odredba prema kojoj pravna ili fizička osoba može djelatnost ustupanja radnika obavljati samo ako u zadnje dvije godine nije kažnjena zbog kršenja radno-pravnih propisa, nije imala nepodmirenih obveza prema radnicima i nije bila na listi poreznih neplatiša. Određena je i obveza registracije djelatnosti ustupanja radnika kao glavne djelatnosti³⁴ i polaganje bankarske garancije u iznosu od 30.000 eura.

3.2. Trajanje ugovora o radu

Pojam privremenog agencijskog radnika (engl. *temporary agency worker*) u smislu čl. 3(1)(c) Direktive obuhvaća radnike čije ugovorne obveze nisu ograničene samo na rad kod pojedinačnog korisnika, već omogućavaju i njihovo zaposlenje u agenciji između ustupanja. Radni odnos između agencije i radnika može biti na određeno ili neodređeno vrijeme.³⁵

Nacionalna uređenja država članica EU-a u odnosu na vrstu ugovora o radu (između agencije i agencijskog radnika) s obzirom na njegovo trajanje uvelike se

30 Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung, z. g. durch Gesetz v. 21.02.2017 (BGBl. I S. 258), dalje AÜG.

31 Vidi čl. 168. i 169. ZUTD-a.

32 Pravilnik za obavljanje djelatnosti osiguravanja rada radnika korisniku, UL RS, br. 15/2014, 38/2015 i 90/2015.

33 Odnose se na: kadrovske, organizacijske i prostorne uvjete.

34 Djelatnost ustupanja radnika korisniku ne može se obavljati kao sporedna (pored drugih, glavnih djelatnosti).

35 Vidi Schlachter, M., *Transnational*, op. cit., str. 180.

razlikuju (vidi i *infra*, pogl. 5.). U jednoj skupini država agencija i radnik moraju sklopiti ugovor o radu na određeno vrijeme. Argument za to je svrha agencijskog rada koji treba služiti samo za zadovoljavanje privremenih potreba korisnika za radnicima, što se mora odražavati i u radnom odnosu između agencijskog radnika i agencije. Iako takav sustav imaju Belgija i Francuska, nedavnim su reformama omogućile zapošljavanje agencijskih radnika na neodređeno vrijeme, priključivši se brojnijoj skupini zemalja s, tzv. hibridnim modelom. Prema ovom modelu ugovori o radu između agencije i radnika mogu biti sklopljeni na određeno ili neodređeno vrijeme. Unutar modela postoje znatne razlike pa je, primjerice, u Švedskoj sklapanje ugovora o radu na neodređeno vrijeme pravilo, dok su u Ujedinjenom Kraljevstvu češći ugovori na određeno vrijeme.³⁶

Prema čl. 46. ZR-a ugovor o radu (za privremeno obavljanje poslova) između agencije i radnika može se sklopiti na neodređeno i određeno vrijeme. U Hrvatskoj je raširena praksa zapošljavanja agencijskih radnika na određeno vrijeme,³⁷ kao posljedica regulative koja agencijama nameće obveze vezano za plaćanje agencijskih radnika. One su ublažene novim ZR-om. Naime, prema ZR (2009.)³⁸ svaki je agencijski radnik, zaposlen na neodređeno ili određeno vrijeme, za razdoblje kada nije bio ustupljen korisniku imao pravo na naknadu plaće, u visini plaće koja mu je isplaćena u prethodna tri mjeseca.³⁹ Sada je agencija obvezna isplatiti naknadu plaće za vrijeme dok nije ustupljen korisniku samo radniku zaposlenom na neodređeno vrijeme.⁴⁰

I u Sloveniji su se ugovori o radu između agencija i radnika sklapali uglavnom na određeno vrijeme, u pravilu jednako vremenu ustupanja radnika korisniku.⁴¹ Radi sprječavanja takve prakse ZDR-1 izričito određuje da se ugovor o radu između agencije i radnika u pravilu sklapa na neodređeno vrijeme (čl. 60. st. 1). Rad na određeno vrijeme dopušten je samo ako kod korisnika postoji neki od općih zakonskih razloga za sklapanje ugovora na određeno vrijeme⁴² i u sklopu zakonskih vremenskih ograničenja.⁴³ Korisnik je odgovoran i za pravilno izvješćivanje agencije o tim

36 ILO Report 2016, op. cit., str. 38-39.

37 Novaković, N. u: Detaljni komentar, op. cit., str. 244. Prema Izvješću (v. bilj. 7) od ukupno 27.095 sklopljenih ugovora o radu, 26.434 bilo je na određeno vrijeme. Više od 21 % radnika imalo je ugovore o radu koji su trajali duže od 12 mjeseci. Prosječno trajanje svih ugovora na određeno vrijeme iznosilo je šest mjeseci i jedan dan, a 95 % radnika radilo je puno radno vrijeme (str. 8, 10).

38 Zakon o radu, NN, br. 149/2009, 61/2011, 82/2012, 73/2013, 93/2014.

39 Čl. 26. st. 3. ZR, u vezi s čl. 87. st. 5. ZR (2009).

40 Čl. 46. st. 3. I dalje je teret za poslodavca odredba prema kojoj prestanak potrebe za ustupljenim radnikom kod korisnika prije isteka razdoblja za koje je radnik ustupljen ne može biti razlog za otkaz ugovora o radu (čl. 47. st. 4.).

41 Iako je i prema ranijem zakonodavstvu vrijedilo opće načelo (korišteno i kod agencijskog rada), da se ugovor o radu u pravilu sklapa na neodređeno vrijeme, a na određeno samo iznimno. Komentar ZDR-1 (2016.), str. 345.

42 Razlozi određeni u čl. 54. ZDR-1 (privremeno povećanje opsega posla, zamjena odsutnog radnika, projekt itd.).

43 U pravilu se ugovor na određeno vrijeme može sklopiti najdulje na dvije godine, a dulje je trajanje dopušteno samo u zakonom izričito određenim slučajevima (npr. radi zamjene odsutnog radnika, projekta itd.), čl. 55. ZDR-1.

podatcima. Ako se ugovor o radu na određeno vrijeme sklopi protivno zakonskim pravilima, dolazi do transformacije ovog ugovora u ugovor o radu na neodređeno vrijeme.⁴⁴ ZDR-1 potiče sklapanje ugovora o radu na neodređeno vrijeme i time što kod takvih ugovora određuje bitno nižu naknadu radniku između ustupanja (kao u slučaju ugovora na određeno vrijeme), a prije svega odredbom da se radnici zaposleni kod agencije na neodređeno vrijeme ne uračunavaju u kvotu dopuštenog opsega agencijskog rada kod korisnika. Po nekim ocjenama ponajprije je ta zadnja iznimka utjecala na porast udjela ugovora na neodređeno vrijeme s agencijskim radnicima (u 2016. iznosio je čak 43,2 %).⁴⁵

U Francuskoj se agencijski rad može koristiti, u pravilu, samo za privremenu potrebu korisnika za radnicima. *Code du travail* (CT) uređuje dvije vrste ugovora o radu između agencije i radnika. Prvi je ugovor o radu na određeno vrijeme za obavljanje točno određenog i privremenog zadatka (misije).⁴⁶ Predmet tog ugovora niti njegov učinak ne smije biti omogućiti trajno zaposlenje vezano za redovite i trajne aktivnosti korisnika. U ugovoru o radu mora se odrediti rok, kojim se precizira i ugovor o ustupanju (trajanje ugovora o radu i ustupanja moraju se stvarno poklapati).⁴⁷ Granskim kolektivnim ugovorom koji vrijedi kod korisnika može se utvrditi najduže (ukupno) trajanje ugovora o radu s agencijskim radnikom, koje također ne smije omogućiti njegovo trajno zaposlenje za obavljanje redovite i trajne aktivnosti poduzeća. Ako kolektivni ugovor ne uređuje najduže trajanje, prema CT-u ugovor o radu može trajati najduže 18 mjeseci, a u to se uračunavaju i sve obnove ugovora o radu.⁴⁸ Nova je vrsta ugovor o radu na neodređeno privremeno vrijeme.⁴⁹ Sklapaju ga agencija i radnik za obavljanje sukcesivnih ustupanja, čije je trajanje ograničeno na najduže 36 mjeseci.⁵⁰

3.3. Posebnosti ugovora o radu te prava i obveza poslodavca (agencije) i radnika

Kod standardnoga radnog odnosa radnik osobno obavlja rad u odnosu subordiniranosti prema poslodavcu: prema uputama poslodavca, na način, u vrijeme i u mjestu koje mu određuje poslodavac. Zakonska je obveza poslodavca radniku

44 Vidi primjerice presudu Vrhovnog suda RS, VIII Ips 8/2017, od 9.5.2017.

45 Redek, T. *et al.*, Vpliv zasebnih agencij za zaposlovanje na trg dela v Sloveniji, Poročilo, 2017, Ljubljana, str. 64.

46 Tzv. ugovor o misiji; franc. *pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire dénommée „mission“*.

47 ILO Report 2016, op. cit., str. 41.

48 Ugovor o radu (misiji) na određeno vrijeme može se obnoviti prema uvjetima iz čl. L1251-35, v. infra pogl. 4.2.4.

49 Franc. *contrat de travail à durée indéterminée intérimaire*, čl. L1251-58-1 do čl. L1251-58-8, CT, 5.9.2018.

50 Na njega se primjenjuju i odredbe CT-a o ugovoru o radu na neodređeno vrijeme. Razdoblja u kojima radnik nije ustupljen pribrajaju se razdobljima efektivnog rada u cilju ostvarivanja prava vezanih za plaću i starost. Sadržaj tog ugovora obuhvaća i uvjete povezane s trajanjem rada (posebice noćni rad), vrijeme obvezne dostupnosti radnika koji nije ustupljen, mobilnost u okviru izvršavanja poslova, mjesečnu minimalnu zajamčenu plaću itd.

dati posao, za obavljeni rad isplatiti plaću i zaštititi njegovo dostojanstvo tijekom obavljanja posla.⁵¹ Nadalje, poslodavac je obvezan zaštititi sigurnost, zdravlje i život radnika,⁵² upoznati ga s opasnostima posla koji obavlja i osposobiti ga za rad na način koji osigurava zaštitu života i zdravlja radnika te sprječava nastanak nesreća.⁵³

I agencijski radnik ima pravo na plaću i naknadu plaće, ograničeno radno vrijeme, zaštitu sigurnosti i zdravlja na radu, plaćeni godišnji odmor, dopuste, obrazovanje, sudjelovanje u odlučivanju i druga prava koja jamči radno pravo. S obzirom na to da agencijski radnik ne obavlja rad u prostorima poslodavca (agencije) niti prema njegovim naputcima, već kod trenutačnog korisnika i prema njegovim uputama (ili uputama osoba zaposlenih kod korisnika),⁵⁴ to također utječe na sadržaj ugovora o radu i zakonsko uređenje obveza radnika i poslodavca.

3.3.1. Posebnosti ugovora o radu

Ugovor o radu između agencije i agencijskog radnika u njemačkom pravu uređen je općim pravilima radnog prava, ali i posebnim odredbama AÜG-a. Pisani ugovor mora sadržavati tvrtku i adresu agencije te tijela koje je izdalo dozvolu, mjesto i datum njezina izdavanja i vrstu i visinu davanja radniku za vrijeme u kojem nije ustupljen (čl. 11. AÜG). Pri sklapanju ugovora o radu agencija je dužna radniku dati tiskanice koja sadrži bitne odredbe ovoga zakona, a prije svakog ustupanja obavijestiti ga da će raditi kao ustupljeni radnik. Zakon taksativno propisuje iznimke vezane za primjenu odredbi BGB-a na agencijski rad pa agencija i radnik ne mogu ugovoriti kraće otkazne rokove (prema čl. 622. st. 5., t. 1. BGB-a), a pravo agencijskog radnika na naknadu štete u slučaju zakašnjenja sa stupanjem na rad (čl. 615. st. 1. BGB-a) ne može se isključiti ili ograničiti.

Prema slovenskom ZUTD-u (čl. 165. st. 1) agencija mora agencijskom radniku tijekom trajanja rada zajamčiti sva prava iz radnog odnosa koja mu pripadaju prema propisima koji uređuju radne odnose. U ugovoru o radu mora biti određeno da će radnik privremeno raditi kod drugih korisnika, na mjestu i u vrijeme određeno u pisanoj uputnici radnika na rad kod korisnika, te da će visina plaće i naknade ovisiti o stvarno obavljenom radu kod korisnika, uz poštovanje kolektivnih ugovora i općih akata koji obvezuju korisnika (čl. 61. st. 1. i 2. ZDR-1). Ako je riječ o ugovoru na neodređeno vrijeme, mora se odrediti i visina naknade za vrijeme između ustupanja.⁵⁵

Prema ZR-u ugovor o radu mora, uz obvezne podatke iz čl. 15. i 18., sadržavati podatak da se sklapa radi ustupanja radnika za privremeno obavljanje poslova kod korisnika, naznaku tih poslova i obveze agencije prema radniku u razdoblju kada je ustupljen (čl. 46. st. 2.). Ako se sklapa na određeno vrijeme jednako vremenu ustupanja, mora imati i podatke o mjestu rada, plaći, datumu početka i završetka rada, dodatcima na plaću i razdobljima isplate plaće, te trajanju redovitoga radnog dana ili tjedna (čl.

51 Čl. 7. st. 1., 2., 4., 5. ZR-a; čl. 43., 44., 47. slovenskog ZDR-1.

52 Čl. 28. st. 1. ZR-a; čl. 45. ZDR-1.

53 Čl. 28. st. 2. i 3. ZR-a. Vidi odredbe slovenskoga ZVZD-1.

54 Vidi čl. 3(1)(c) Direktive.

55 U skladu s čl. 61. st. 3. ZDR-1 (vidi *infra* pogl. 3.4.).

46. st. 4.). ZR izričito navodi da ugovorena plaća i drugi uvjeti rada⁵⁶ ustupljenog radnika ne smiju biti utvrđeni u iznosu manjem, odnosno nepovoljnijem od plaće, odnosno drugih uvjeta rada radnika zaposlenog kod korisnika na istim poslovima, koje bi ustupljeni radnik ostvario da je sklopio ugovor o radu s korisnikom. Iznimno, nepovoljniji uvjeti rada mogu se ugovoriti kolektivnim ugovorom sklopljenim između agencije (ili udruge agencija) i sindikata (čl. 46. st. 5. i 7.), čime je prihvaćena *opt-out* klauzula prema čl. 5(3) Direktive.

3.3.2. Posebnosti prava i obveza radnika i agencije

Iako je agencija formalno poslodavac, s obzirom na narav agencijskog rada neke poslodavačke obveze ne može ispuniti bez sudjelovanja korisnika kod kojega radnik stvarno obavlja rad. Pojedini nacionalni pravni sustavi zato u različitom opsegu korisniku nalažu obvezu obavješćivanja agencije, određuju obvezu dogovaranja agencije i korisnika, omogućavaju dogovor oko prenošenja nekih obveza poslodavca na korisnika ili korisniku izričito nalažu određene obveze prema agencijskim radnicima (u vrijeme kada oni obavljaju rad za korisnika).

Iz slovenskoga ZDR-1 proizlazi da agencija (na temelju dogovora s korisnikom) radnika upućuje na rad tom korisniku.⁵⁷ Uputnica koju radnik dobiva mora sadržavati uvjete rada kod korisnika te prava i obveze neposredno vezane za obavljanje rada (vrsta rada, trajanje i raspored radnog vremena, mjesto obavljanja rada, plaća, duljina i način korištenja godišnjeg odmora i slično). Plaću radnicima isplaćuje agencija,⁵⁸ a njena visina ovisi o stvarno obavljenom radu kod korisnika te kolektivnim ugovorima i općim aktima koji obvezuju korisnika. Korisnik je odgovoran za podatke o plaći, koje daje agenciji (st. 5. čl. 62). Ako radnik tijekom rada kod korisnika krši svoje obveze, korisnik o tome obavještava (st. 5. čl. 63) agenciju, koja može (ovisno o vrsti i težini kršenja obveze) protiv radnika provesti stegovni postupak ili mu čak otkazati ugovor o radu. Radnik ima pravo na plaćeni godišnji odmor, čija duljina tijekom ustupanja ovisi o pravilima koja se primjenjuju kod korisnika (razmjerno trajanju ustupanja) te onima koja se primjenjuju u agenciji.⁵⁹ Tijekom ustupanja radnik može koristiti dopust u dogovoru s agencijom i korisnikom. Radnik ima i pravo na obrazovanje prema općim pravilima ZDR-1, koje mu mora osigurati agencija ili korisnik u dogovoru s njim (dok radnik kod njega obavlja rad).⁶⁰ Obveze poslodavca vezano za radno vrijeme,

56 *Drugi uvjeti rada* su radno vrijeme, odmori, dopusti, mjere zaštite na radu, zaštita trudnica, roditelja, posvojitelja i mladih, zaštita od nejednakog postupanja prema propisu o suzbijanju diskriminacije (čl. 46. st. 6. ZR-a).

57 Agencija ne smije od radnika zahtijevati plaćanje ili drugu naknadu za to što ga upućuje korisniku (čl. 166. st. 3. ZUTD-a). To je u skladu s čl. 6(3) Direktive. Plaćanje za obavljenu uslugu ustupanja agencija prima od korisnika.

58 Ona ne smije uvjetovati isplatu plaće prethodnom isplatom obveza od strane korisnika. I na agencijske radnike primjenjuju se pravila ZDR-1 vezana za zaštitu plaće. Vidi Kresal Šoltes, K., Razmejitev obveznosti med agencijo in podjetjem uporabnikom ter načelo enakoga obravnavanja – je lahko model tudi za druge nestandardne oblike dela?, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2017., str. 212.

59 Vidi Komentar ZDR-1, str. 360.

60 Vidi čl. 62. st. 3. ZDR-1.

sigurnost i zdravlje na radu tijekom ustupanja prenesene su na korisnika, što ne znači da je agencija potpuno oslobođena obveza na tom području.⁶¹

I u Hrvatskoj je agencija obvezna radniku prije upućivanja uručiti uputnicu, s istim podacima koje mora sadržavati ugovor o radu između agencije i radnika, a odnose se na uvjete rada kod korisnika, odnosno prava i obveze stranaka. U odnosu na slovensko pravo, sadržaj je uputnice uži te, pored općih podataka,⁶² obuhvaća i naznaku poslova za čije se obavljanje radnik ustupa, obveze agencije prema radniku tijekom ustupanja te da je riječ o ustupanju za privremeno obavljanje poslova kod korisnika (čl. 49. st. 1.). Agencija je radniku obvezna isplatiti plaću, čak i kada joj korisnik nije ispostavio obračun za isplatu plaće (čl. 49. st. 4.), što je element određene sigurnosti radnika.⁶³ Ako su kod korisnika nastali razlozi za izvanredni otkaz ugovora o radu agencijskom radniku, agencija može otkazati ugovor o radu, uz poštovanje propisanih rokova. Pravo na godišnji odmor agencijskom je radniku zajamčeno sukladno s načelom jednakoga postupanja, tj. kao da je sklopio ugovor o radu s korisnikom. ZR-om nije jasno određeno kako radnik može koristiti to pravo, što može izazvati dvojbe u praksi. Agencija je obvezna radnika prije ustupanja upoznati s profesionalnim znanjima ili vještinama potrebnim za obavljanje posla kod korisnika i rizicima posla povezanim sa zaštitom zdravlja i sigurnosti na radu, te ga u tu svrhu osposobiti sukladno s propisima zaštite na radu. Tu obvezu može preuzeti i korisnik (čl. 49. st. 2.). Obveza je agencije usavršavanje i upoznavanje radnika s novim tehnologijama rada za obavljanje poslova za koje je ugovoreno da će se radnik ustupati, a i nju može preuzeti korisnik (čl. 49. st. 3.). Ako je korisnik povrijedio neko pravo agencijskog radnika, zaštitu prava radnik ostvaruje kod agencije kao svoga poslodavca. Za štetu koju ustupljeni radnik na radu ili u vezi s radom uzrokuje korisniku, propisana je odgovornost agencije u skladu s općim propisima obveznog prava (čl. 51. st. 2.).⁶⁴

3.4. Prava (naknade) za razdoblje kada radnik nije ustupljen korisniku

Iz Direktive proizlazi da agencijski radnici imaju za vrijeme obavljanja rada kod korisnika (tijekom ustupanja) pravo na jednake uvjete rada kao kada bi bili neposredno zaposleni kod toga korisnika. Prava radnika između ustupanja, tj. u vrijeme kada su u radnom odnosu s agencijom, a nisu upućeni nekom korisniku, Direktiva izričito ne uređuje. Države članice različito uređuju pravo na naknadu plaće između ustupanja za radnika koji je s agencijom sklopio ugovor o radu na neodređeno odnosno na određeno vrijeme.

Prema čl. 46. st. 3. ZR-a agencijski radnik zaposlen na neodređeno vrijeme ima

61 Uz ostalo mora provjeriti je li kod korisnika riječ o opasnom radu (i do ustupanja neće doći) te obavijestiti radnike o uvjetima rada kod korisnika. Vidi čl. 59. st. 2. i čl. 62. st. 4. ZDR-1; Kresal Šoltes, K., *Razmejitvev*, op. cit., str. 212.

62 Podatci iz čl. 15. st. 1., toč. 1. i toč. 4. – 7. ZR-a. To je dio obveznih podataka koje mora imati svaki ugovor o radu.

63 Detaljni komentar ZR, op. cit., str. 254.

64 O dvojbama vezano za pitanje odgovornosti vidi Rožman, K., u: *Detaljni komentar ZR*, op. cit., str. 258-259.

pravo na naknadu plaće u razdoblju kada nije ustupljen korisniku. Odredba upućuje na čl. 95. st. 1. i 2. koji uređuju naknadu plaće „za razdoblja kada radnik ne radi zbog opravdanih razloga određenih zakonom, drugim propisom, kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu ili ugovorom o radu“, koja se isplaćuje na teret poslodavca. Iznos naknade plaće utvrđuje se u visini prosječne plaće isplaćene radniku u prethodna tri mjeseca, ako ZR-om, drugim zakonom ili propisom, kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu ili ugovorom o radu nije drukčije određeno (st. 5. čl. 95.). Drukčije uređenje visine naknade plaće kolektivnim ugovorom ili drugim izvorom moralo bi biti takvo uređenje koje je za radnika povoljnije.⁶⁵ Ipak, u praksi se pronalaze i suprotna rješenja.⁶⁶ Pravo na naknadu plaće kada nije ustupljen ima, prema zakonu, samo radnik koji ima ugovor o radu na neodređeno vrijeme. No, stranke mogu ugovoriti isto pravo i za radnike zaposlene na određeno vrijeme, kada iznos ugovorene naknade može biti i niži od onoga iz čl. 95. st. 5. Prema stajalištu u literaturi to otvara pitanje diskriminacije ove posljednje skupine radnika.⁶⁷ Ipak, Direktiva ne propisuje obvezu agencije da radnika plaća za vrijeme dok nije ustupljen korisniku.

Slovenski ZDR-1 uređuje pravo agencijskih radnika na naknadu plaće i u slučaju ugovora o radu na neodređeno vrijeme i u slučaju ugovora o radu na određeno vrijeme. Ako je između agencije i radnika sklopljen ugovor o radu na određeno vrijeme, agencijski radnik ima pravo na naknadu plaće ako kod korisnika prije vremena prestane potreba za njegovim radom. Do isteka ugovora o radu agencija mora radniku isplaćivati naknadu plaće u visini 80 % prosječne plaće radnika (čl. 60. st. 3.).⁶⁸ Ako je sklopljen ugovor na neodređeno vrijeme, njegov je obvezatni sastojak i odredba o visini naknade plaće koja ne smije biti niža od 70 % minimalne plaće (čl. 61. st. 3.). Radniku pripada tako određena naknada plaće tijekom prijevremenog prestanka rada kod korisnika, kao i kada mu agencija nije osigurala posao kod korisnika.⁶⁹

Direktiva, koja polazi od toga da su ugovori o radu na neodređeno vrijeme uobičajeni oblik radnoga odnosa,⁷⁰ potiče sklapanje takvih ugovora između agencije i radnika kod kojih radnici imaju pravo na plaću čak i između ustupanja. Pod određenim uvjetima države članice mogu predvidjeti za te agencijske radnike drukčije plaćanje od onoga koje vrijedi za radnike zaposlene kod korisnika (tj. odstupanje

65 U skladu s čl. 9. ZR-a o ograničenjima slobode ugovaranja, vidi Detaljni komentar ZR, op. cit., str. 470-471.

66 Prema općim uvjetima jedne agencije „... u vrijeme kada Radnik nije ustupljen Korisniku, ima pravo na naknadu plaće u visini utvrđenoj propisima kojima se regulira minimalna plaća“, <<https://www.adecco.hr/opci-uvjeti-radnog-odnosa/>>, 30.1.2019., iz čega proizlazi da se u praksi navedena zakonska odredba ne primjenjuje, nego se agencijskim radnicima daje niža naknada. Može se zaključiti da konkretna agencija u svojim općim uvjetima određuje nešto što je u suprotnosti sa zakonom.

67 Detaljni komentar ZR, op. cit., str. 244-245.

68 Osnova za izračun naknade prosječna je mjesečna plaća u posljednja tri mjeseca, odnosno iz razdoblja rada u posljednja tri mjeseca. Vidi čl. 138. ZDR-1 u vezi s čl. 137. st. 7. ZDR-1.

69 U praksi se ta naknada ipak rijetko isplaćuje jer će ako korisniku nije potreban rad određenog radnika, poslodavac u pravilu tom radniku u kratkom razdoblju otkazati ugovor o radu zbog poslovnih razloga.

70 Vidi toč. 15. preambule Direktive.

od načela jednake plaće).⁷¹ Ako su radnici plaćeni i između ustupanja, to znači da, iako možda za vrijeme ustupanja imaju nižu plaću od plaće koju primaju radnici korisnika, opća razina zaštite tih radnika nije slabija, a isto tako oni nisu izloženi riziku nezaposlenosti jer će sačuvati zaposlenje i između ustupanja. Kako se tvrdi u literaturi,⁷² takva mogućnost odstupanja od načela jednake plaće sadrži i mogućnost zloupotrebe. I ugovor o radu na neodređeno vrijeme može se isto tako otkazati zbog poslovnog razloga nakon isteka ustupanja, kao što se radnik i agencija mogu već u ugovoru sporazumjeti da će radnik koristiti neplaćeni dopust u razdoblju kada za njega ne bude ustupanja. Tada je svrha zbog koje je dopušteno odstupanje od načela jednake plaće (osiguravanje dostojne plaće u razdoblju između ustupanja) ugrožena.⁷³ To je aktualno u istim onim državama članicama koje su stvarno iskoristile mogućnost odstupanja od načela jednake plaće. Među njima nisu Hrvatska ni Slovenija, iako u obje države agencijski radnici u slučaju ugovora o radu na neodređeno vrijeme imaju pravo na naknadu plaće u razdoblju kada nisu upućeni korisniku. Na zakonodavnoj razini to znači primjerenu zaštitu agencijskih radnika, koji su u razdoblju ustupanja izjednačeni s radnicima korisnika, a između ustupanja imaju pravo na (nižu) naknadu plaće. U praksi je situacija u Hrvatskoj i Sloveniji ipak drukčija jer u pravilu ne dolazi do stvarne isplate naknade plaće agencijskim radnicima.

3.5. Otkaz ugovora o radu

Za ugovor o agencijskom radu karakteristične su i posebnosti povezane s otkazom toga ugovora. U hrvatskom i slovenskom pravu vrijedi pravilo da kada radnik krši svoje obveze u vezi s radom kod korisnika, mjere protiv njega ne može poduzimati korisnik, već agencija koja je njegov poslodavac.⁷⁴ U slovenskom ZDR-1 ne pronalaze se posebnosti u vezi s prestankom ugovora o radu agencijskog radnika (osim one koja se odnosi na otkaz ugovora o radu na određeno vrijeme). Primjenjuju se, dakle, opća zakonska pravila o načinu prestanka ugovora o radu, ponajprije o otkazu ugovora o radu (vezano za razloge, rokove i prava radnika).

U hrvatskom pravu postoje posebnosti. Kod izvanrednog otkaza ugovora o radu koji radniku daje agencija, rok za davanje izvanrednog otkaza iznosi 15 dana od dana pisane obavijesti koju je korisnik poslao agenciji, u kojoj je izvješćuje o razlozima za izvanredni otkaz. Korisnik je dužan obavijestiti agenciju u roku od 15 dana od dana saznanja za činjenicu na kojoj se temelji izvanredni otkaz (čl. 47. st. 2., 3). Također, na otkazivanje ove vrste ugovora o radu ne primjenjuju se odredbe ZR-a o kolektivnom višku radnika. Ovo je rješenje uvedeno novim ZR-om, kako bi se izbjegle dvojbene situacije.⁷⁵ Pozornost zaslužuje odredba čl. 47. st. 4. prema kojem „prestanak potrebe

71 Vidi čl. 5(2) Direktive.

72 Vidi Schlachter, M., *Transnational*, op. cit., str. 193.

73 Odstupanje od načela jednake plaće u skladu je s Direktivom samo ako država članica osigura primjerenu razinu zaštite (primjerice, određivanjem razdoblja u kojem agencija ne smije radniku otkazati ugovor o radu zbog poslovnog razloga). Vidi Schlachter, M., *Transnational*, op. cit., str. 193.

74 Vidi čl. 47. st. 2. ZR-a, čl. 63. st. 5. ZDR-1.

75 Praksa je pokazala da je postupak kolektivnoga zbrinjavanja nemoguće provesti zbog rokova

za ustupljenim radnikom kod korisnika prije isteka razdoblja za koje je ustupljen, ne može biti razlog za otkaz ugovora o radu za privremeno obavljanje poslova“. Prema njenim kritičarima, ona utječe na to da se u Hrvatskoj gotovo isključivo sklapaju ugovori na određeno vrijeme, često u trajanju jednakom razdoblju ustupanja jer agencija želi izbjeći obvezu plaćanja radnika između dva ustupanja te zabranu otkaza ako ga korisnik više ne treba.⁷⁶ U praksi se mogu naći odredbe općih uvjeta poslovanja agencija koje su izravno protivne zakonu.⁷⁷ Kršenje navedene odredbe ZR nije ubrojio među prekršaje poslodavca (agencije). Radnik može tražiti utvrđivanje nezakonitosti takvog (poslovno uvjetovanog) otkaza.

I slovenski ZDR-1 u čl. 60. st. 3. određuje da prijevremeni prestanak potrebe za radom radnika kod korisnika ne smije biti razlog za prestanak ugovora o radu na određeno vrijeme. To znači da bi ako su agencija i radnik sklopili ugovor na određeno vrijeme (koje je u pravilu jednako razdoblju ustupanja radnika korisniku), radnik ostao u radnom odnosu do isteka tog ugovora o radu, čak i ako korisnik više ne bi imao potrebu za njegovim radom. Navedenom je odredbom u tim slučajevima isključen otkaz ugovora o radu iz poslovnih razloga.⁷⁸ Vezano za otkaz ugovora o radu na neodređeno vrijeme, ZDR-1 ne određuje neke posebnosti. No, i ovdje se postavlja pitanje može li agencija radniku otkazati ugovor o radu zbog poslovnih razloga već na temelju činjenice da je prestalo ustupanje radnika pojedinom korisniku. Mislimo da se treba složiti sa stajalištem u teoriji da to nije prihvatljivo.⁷⁹ Redoviti ili prijevremeni prestanak ustupanja kod pojedinoga korisnika samo je jedna od okolnosti kojom bi agencija obrazlagala postojanje poslovnoga razloga.⁸⁰ Ako kod korisnika prestane potreba za radom ustupljenog radnika, to ne znači da je zbog toga prestala potreba za njegovim radom kod poslodavca (agencije). Agencija obavlja djelatnost ustupanja radnika korisniku pa je potreba za obavljanjem rada radnika kod agencije ovisna o stanju na cijelom tržištu rada. Valjani razlog za otkaz mogao bi postojati tek ako bi agencija mogla dokazati da radniku ne može osigurati upućivanje drugom korisniku.⁸¹ Često korisnik javlja agenciji da više ne treba određene radnike i traži upućivanje novih radnika. U jednom takvom slučaju agencija nije uspjela radnici osigurati rad kod drugoga korisnika te joj je otkazala ugovor o radu zbog poslovnih razloga. Vrhovni

i naravi takvog rada, a dvojbeni su bila i različita tumačenja odredbi koja su davala nadležna tijela. Detaljni komentar ZR, op. cit., str. 250.

76 Detaljni komentar ZR, op. cit., str. 251.

77 U praksi se koriste ugovorne klauzule (»opći uvjeti radnog odnosa«) kojima se krši ova zakonska obveza. Tako se, primjerice, navodi: „30. Otkaz ugovora zbog nemogućnosti ustupanja... Ako u slučaju prestanka potrebe za Radnikom kod Korisnika prije isteka razdoblja ustupanja Agencija ne uspije pronaći drugog Korisnika kojem bi ustupila Radnika u skladu s Općim uvjetima radnog odnosa smatra se da je prestala potreba za obavljanje ugovorenih poslova zbog gospodarskih razloga zbog čega Agencija može otkazati Ugovor poslovno uvjetovanim otkazom“ <<https://www.adecco.hr/opci-uvjeti-radnog-odnosa/>>, 18.1.2019.

78 Usporedi Kresal Šoltes, K., Razmejitev, op. cit., str. 210.

79 Vidi Komentar ZDR-1, 2016., op. cit., str. 347; Kresal Šoltes, K., Razmejitev, op. cit., str. 210.

80 Vidi i presude Višeg radnog i socijalnog suda (dalje: VRSS), Pdp 1654/2014 iz 26. 3. 2015.

81 To proizlazi i iz presude VRSS, Pdp 1654/2014, 26. 3. 2015. Vidi i Komentar ZDR-1, 2016., op. cit., str. 347.

sud RS u tom je predmetu⁸² zauzeo stajalište da nema otkaznog razloga. Naime, u agenciji nije prestala potreba za radom jer je agencija korisniku upućivala radnike za te poslove koje je mogla obavljati i radnica koja je dobila otkaz. Sud je kao ključno pitanje utvrdio ne samo je li se otpuštenu radnicu moglo uputiti drugom korisniku, već i je li se mogla uputiti istom korisniku.

4. UGOVORNI ODNOS IZMEĐU AGENCIJE I KORISNIKA

4.1. Općenito

Agencija i korisnik sklapaju ugovor o ustupanju. Iako je riječ o ugovoru trgovačkog prava, radno pravo određuje granice stranačke autonomije u odnosu na obvezatni sadržaj tog ugovora, sadržajne uvjete ustupanja, vremensko ograničenje i zabranu ustupanja, zabranu ograničenja kasnijega zapošljavanja agencijskog radnika neposredno kod korisnika. Premda ovaj ugovor nije predmet Direktive, države su članice trebale tijekom implementacije preispitati ograničenja i zabrane korištenja agencijskog rada, što ostaje njihova trajna obveza (čl. 4(1-4)).

Zakonska ograničenja takve ugovorne suradnje mogu se odnositi na stranke. Slovenski ZUTD određuje da korisnik može ugovorno surađivati samo s agencijom koja ima dozvolu za obavljanje te djelatnosti i upisana je u registar pri ministarstvu za rad (čl. 166. st. 2.). Zabranjeno je i sklapanje takvih sporazuma između povezanih društava u smislu Zakona o trgovačkim društvima (čl. 165. st. 4.). U slovenskom pravu nisu dopuštene, tzv. kućne agencije. Prema hrvatskom ZR-u, agencija može obavljati poslove ustupanja radnika korisnicima samo ako je registrirana prema posebnom propisu i upisana u evidenciju ministarstva nadležnog za rad.

Slovenskim i hrvatskim zakonodavstvom uređen je i sadržaj ugovora o ustupanju.⁸³ Prema čl. 45. ZR-a ugovor, koji se mora sklopiti u pisanom obliku, pored općih uvjeta poslovanja agencije mora sadržavati podatke:⁸⁴ o broju radnika potrebnih korisniku, razdoblju ustupanja, mjestu rada, poslovima koje će radnici obavljati te o plaći i osobi ovlaštenoj za zastupanje korisnika prema ustupljenim radnicima. Mogu se ugovoriti i obveze korisnika vezane za vođenje evidencije o radnom vremenu radnika. Slovenski ZDR-1 uređuje sadržaj ugovora elastičnije. Sporazum između agencije i korisnika mora biti u pisanom obliku, a stranke u njemu „detaljno određuju međusobna prava i obveze te prava i obveze radnika i korisnika“ (čl. 62. st. 2.). Obvezni je sastojak uređenje obrazovanja, usavršavanja i osposobljavanja radnika tijekom ustupanja.⁸⁵ Ugovorne su stranke ograničene i u određivanju međusobnih

82 VIII Ips 183/2016, presuda od 7.3.2017.

83 U francuskom pravu *un contrat de mise à disposition entre l'entreprise de travail temporaire et le client utilisateur, dit "entreprise utilisatrice"*, čl. L1251-42 do L1251-44, CT; u njemačkom pravu (*Arbeitnehmer*) *Überlassungsvertrag* uređuje AÜG; u talijanskom *il contratto di somministrazione di lavoro*, Decreto legge n. 81.

84 Prema nekim autorima to ga čini iznimno složenim ugovorom. Detaljni komentar ZR, op. cit., str. 238.

85 Time je implementiran zahtjev Direktive da države članice prihvate primjerene mjere kako bi se poboljšao pristup agencijskih radnika osposobljavanju kakvo imaju radnici korisnika. Vidi

obveza. ZDR-1, naime, u čl. 62. st. 3. izričito određuje neke obveze korisnika (primjerice, poštovanje propisa o zaštiti zdravlja na radu, radnom vremenu, odmorima i dopustima) i isključuje mogućnost da se ugovorom to uredi drukčije.

Prema francuskom pravu, ugovor o ustupanju mora sadržavati razlog korištenja agencijskog radnika, trajanje i mogućnost promjene duljine ustupanja, specifičnosti radnog mjesta i rizika za zdravlje ili sigurnost radnika, profesionalne kvalifikacije, mjesto rada, radno vrijeme, opremu za osobnu zaštitu te ukupan iznos plaće (čl. L1251-43 CT-a).

I Direktiva zabranjuje neke odredbe sporazuma između agencije i korisnika. To su odredbe koje zabranjuju, odnosno sprječavaju sklapanje ugovora o radu između korisnika i agencijskog radnika po završetku njegova ustupanja. Države članice obvezne su osigurati da su te odredbe ništetne, odnosno da se mogu utvrditi ništetnima (čl. 6(2)). Slovenski ZUTD u vezi s time nalaže agenciji da mora „bez postavljanja bilo kakvih ograničenja dopustiti ustupljenom radniku mogućnost zasnivanja radnoga odnosa kod korisnika nakon isteka razdoblja obavljanja rada” (čl. 165. st. 1. al. 2.). Ništetnost takvih odredbi nije izričito predviđena, ali bi do takve sankcije moglo doći na temelju općih pravila Zakonika o obvezama.⁸⁶ Hrvatski ZR ne uređuje pitanje zabrane ograničavanja kasnijega zapošljavanja radnika kod korisnika.

Slovensko zakonodavstvo određuje i obveze korisnika u vezi s obavješćivanjem agencije, čime štiti prava agencijskih radnika i radnika korisnika. Korisnik koji iskaže potrebu za obavljanjem određenog rada agenciju mora obavijestiti o svim uvjetima za njegovo obavljanje koje mora ispuniti radnik te agenciji podnijeti procjenu opasnosti za nastanak ozljeda i oštećenja zdravlja (čl. 62. st. 1. ZDR-1). Prije sklapanja i tijekom provođenja sporazuma korisnik mora agenciju obavijestiti o okolnostima koje su prema zakonu takve naravi da upućivanje radnika korisniku nije dopušteno (štrajk radnika korisnika, kolektivni viškovi kod korisnika) (čl. 59. st. 4). U ZR-u novina je obveza korisnika da pri sklapanju ugovora o ustupanju agenciju pismeno izvijesti, potpuno i istinito, o uvjetima rada radnika zaposlenih na poslovima koje će obavljati agencijski radnik.⁸⁷

4.2. Zabrane i ograničenja ustupanja

Prema čl. 4(1) Direktive zabrane i ograničenja korištenja agencijskog rada opravdani su samo ako se temelje na razlozima općeg interesa. Oni se posebice odnose na zaštitu radnika zaposlenih kod agencija za obavljanje privremenog rada, zdravlje i sigurnost na radu, osiguranje pravilnoga funkcioniranja tržišta rada i sprječavanje zloupotreba. Riječ je o otvorenoj listi razloga.⁸⁸ Države članice obvezatne su preispitati ograničenja i zabrane agencijskog rada, nakon savjetovanja sa socijalnim

čl. 6. st. 5., toč. b) Direktive.

86 Vidi čl. 86. Zakonika o obvezama (Uradni list RS, br. 97/2007, 64/2016).

87 Čl. 50. st. 2. To je jedini način da agencija dobije informacije o uvjetima rada radnika koje će upućivati korisniku. Ako bi korisnik dao neistinite, nepotpune podatke, a stvarni uvjeti rada radnika bili lošiji, radnik bi mogao tužiti jedino agenciju, koja bi se tada mogla regresno naplatiti od korisnika. Tako Detaljni komentar ZR, op. cit., str. 255-256.

88 EC Report 2014, op. cit., str. 10.

partnerima. Iz izvješća država članica o razlozima na kojima se temelje zabrane i ograničenja agencijskog rada u nacionalnom zakonodavstvu proizlazi da su se one kod propisivanja ograničenja i zabrana koristile posebice spomenutim razlozima iz čl. 4(1), ali i drugim razlozima, primjerice pravom na štrajk.⁸⁹ Zbog ograničenog opsega rada, u nastavku se analiziraju vremensko ograničenje ustupanja i kvote.

Kada je riječ o vremenskom ograničenju ustupanja valja naglasiti da je bitno obilježje agencijskog rada privremenost ustupanja pojedinom korisniku. To proizlazi iz Direktive,⁹⁰ prakse Suda EU-a⁹¹ i teorije.⁹² Duljina trajanja ustupanja radnika jedan je od temeljnih elemenata sadržaja ugovora o ustupanju. Više europskih država određuje najduže dopušteno razdoblje ustupanja radnika ili najveći broj uzastopnih ustupanja.⁹³ Među njima je bila i Slovenija jer je ZDR⁹⁴ u čl. 59. određivao (jednogodišnje) vremensko ograničenje obavljanja rada kod korisnika. ZDR-1, koji u st. 1. čl. 61. izričito određuje da radnik privremeno radi kod drugih korisnika, takvu odredbu više nema, na što upozorava i teorija.⁹⁵ Prema čl. 48. ZR-a korisnik ne smije koristiti rad istoga agencijskog radnika za obavljanje istih poslova za neprekinuto razdoblje duže od tri godine, osim ako je to potrebno zbog zamjene privremeno nenazočnog radnika ili je zbog nekih drugih objektivnih razloga dopušteno kolektivnim ugovorom. Prekid kraći od dva mjeseca ne smatra prekidom razdoblja od tri godine.⁹⁶ Novi je ZR uveo još jednu novinu kojom se želi onemogućiti zaobilaženje ograničenja.⁹⁷ Vremensko ograničenje ustupanja odnosi se na korisnika, a ne više na agenciju, pa korisnik više neće moći istog radnika koji je kod njega radio neprekidno tri godine angažirati putem druge agencije za obavljanje istih poslova, što je ranije bila praksa.⁹⁸ No, zaobilaženja su i dalje moguća korištenjem prekida između ustupanja ili zapošljavanjem istoga radnika na drugim poslovima. Iako ZR ne sadrži izričitu zabranu angažiranja agencijskih radnika na poslovima trajne naravi, iz čl. 44. st. 1. proizlazi da agencija može ustupiti radnika korisniku isključivo za privremeno obavljanje poslova. No, ne postoji tumačenje termina „privremeno“, ni dostupna sudska praksa o tom pitanju,

89 EC Report 2014, str. 10.

90 Vidi čl. 1.; kao i određena pojmovna u čl. 3(1) b., c., d.

91 Predmet Jouini, C-485/05. Bit je odluke zaštita radnika – agencije moraju privremeno ustupati radnike koji ne smiju zamijeniti redovito zaposlene radnike.

92 Vidi Davidov, G., Joint Employer Status in Triangular Employment Relations, *British Journal of Industrial Relations*, 4/2004, str. 742; Schlachter, M., *Transnational*, op. cit., str. 101; Krüger, L., op. cit., str. 576-588.

93 Vidi Voss, E. *et al.*, op. cit., str. 35, 36.

94 Uradni list RS, 42/2002 i 103/2007.

95 Vidi Končar, P., op. cit., str. 157; Kresal, B., *Pravna vprašanja*, op. cit., str. 187; Senčur Peček, D., *Zakonite oblike opravljanja dela, Podjetje in delo*, 6-7/2013, str. 939-940.

96 Usp. najduže trajanje ugovora o radu na određeno vrijeme (čl. 12.). Stari ZR (2009) ograničavao je ustupanje na neprekinuto razdoblje od godinu dana, a njegovim prekidom nije se smatrao prekid kraći od jednog mjeseca.

97 Ministarstvo rada, <http://mrms.hr/pitanje/uvjeti-rada-agencija-za-privremeno-zapostljavanje/>, 15.1.2019.

98 Korisnik je, uz to, mijenjao naziv posla ili koristio prekide duže od mjesec dana. Mihnjuk, N., *Privremeno zapošljavanje, Radno pravo*, 3/2007., str. 20. Takvo se ograničenje smatra razlogom nesigurnosti rada agencijskog radnika te gubitkom za sva tri subjekta agencijskog rada. Novaković, N., u: *Detaljni komentar ZR*, op. cit., str. 252.

ni potpuna statistika.⁹⁹ Uvođenje najdužeg trajanja ustupanja jedna je od najvažnijih novina reforme njemačkoga prava 2016. Agencijski radnik ne smije biti ustupljen istom korisniku duže od 18 uzastopnih mjeseci.¹⁰⁰

Neke države korištenje agencijskog rada ograničavaju određivanjem kvota agencijskih radnika koje korisnik smije angažirati u odnosu na broj svojih stalnih radnika. Kvote su propisane, primjerice, u slovenskom pravu, gdje vrijede uz neke iznimke, i austrijskom pravu, za ograničavanje udjela agencijskih radnika određenih profesija kod korisnika u zdravstvenom sektoru (na 10 % ili 15 %) pozivanjem na „zaštitu ljudskog života i zdravlja“.¹⁰¹

5. ODNOS IZMEĐU KORISNIKA I AGENCIJSKIH RADNIKA

5.1. Preuzimanje dijela obveza poslodavca u odnosu prema agencijskim radnicima

Za privremeni agencijski rad kao trostrani odnos karakterističan je i stvarni odnos između agencijskog radnika i korisnika kod kojega radnik obavlja rad. Prema njemačkoj je pravnoj teoriji ugovor o radu između agencije i radnika ugovor u korist trećeg (njem. *Vertrag zugunsten Dritter*) kojim treća strana stječe pravo tražiti izravno obavljanje neke činidbe. Iako između radnika i korisnika ne postoji ugovor o radu, postoji pravni odnos iz kojeg proizlaze, tzv. sekundarne obveze, ponajprije obveza zaštite i skrbi za radnika.¹⁰² Neki ih autori smatraju kvaziugovornim obvezama koje proizlaze iz činjenice da jedna stranka može ugroziti prava drugih. Drugi autori traže pravni temelj tih obveza u ugovoru između agencije i korisnika kao, tzv. ugovoru sa zaštitnim učinkom za treće stranke (njem. *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*). Radnik ima izravne koristi iz ugovora između agencije i korisnika jer stječe pravo postavljati ugovorne zahtjeve.¹⁰³

I u slovenskoj se teoriji pronalazi stajalište da radnik obavlja rad kod korisnika na temelju uputnice, a korisnik izvršava stvarnu poslodavačku vlast na temelju ugovora građanskog prava sklopljenog s agencijom, koji je temelj za upućivanje radnika korisniku. Korisnik i radnik formalno nisu u radnome odnosu, ali stvarno među njima postoje elementi radnoga odnosa pa se zato, pored odgovornosti agencije kao poslodavca, u vezi s određenim pravima radnika određuje i odgovornost

99 Nedostaje detaljna statistika s podacima o ukupnom fondu odrađenih sati agencijskog rada, prosječnoj duljini ustupanja, broju ustupanja istog radnika istom korisniku putem iste agencije i slično.

100 Vidi i: Božić, M., Sander, G. G., *Temporary Agency Work in Germany: A Short History and the Situation de lege lata*, u: *Transnational, European, and National Labour Relations, Europeanization and Globalization 4* (ur. Sander et al.), Cham, Springer International Publishing, 2018., str. 232-233, 238.

101 EC Report 2014, op. cit., str. 12.

102 Prevladava stajalište da je riječ o obveznopravnom odnosu bez primarnih obveza činidbe (njem. *Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflichten*). Šire: Wank, R., op. cit., str. 622 (Rn 32).

103 I ugovor o radu između agencije i radnika ima zaštitni učinak za treće pa korisnik kojemu je radnik prouzročio štetu ima pravo na odštetni zahtjev temeljen na obvezi skrbi. Vidi Waas, B., *Reconsidering* (2017), op. cit., str. 121.

korisnika.¹⁰⁴ Autorice su mišljenja da je prihvatljivo stajalište, u skladu s općim stajalištem mnogih teoretičara radnoga prava,¹⁰⁵ da poslodavac nije nužno (samo) pravna ili fizička osoba s kojom je radnik sklopio ugovor o radu. Kod nekih ugovornih odnosa, u kojima su poslodavačke ovlasti (u različitom omjeru) podijeljene između dva ili više pravnih subjekata, priznavanje položaja poslodavca samo onome koji je s radnikom u formalnom ugovornom odnosu nije prikladno jer ne poštuje stvarne ovlasti poslodavca koje ima drugi subjekt.¹⁰⁶ Tipični su primjeri takvih pravnih odnosa pored privremenog agencijskog rada i *outsourcing*, franšizing, podugovaranje, lanci nabave itd. Kod određivanja (obveza) poslodavca u tim odnosima u teoriji¹⁰⁷ se predlažu različite mogućnosti: utvrđivanje stvarnog poslodavca (koji se skriva iza prividnog, formalnog poslodavca); određivanje solidarne (zajedničke) odgovornosti više poslodavaca, kao i dioba poslodavačkih obveza između više poslodavaca, tj. funkcionalni koncept poslodavca.¹⁰⁸

Kod odnosa kao što je agencijski rad status je poslodavca podijeljen na način da ovlast davati upute ima (i, op. a.) osoba različita od ugovornog poslodavca.¹⁰⁹ Iako ta osoba – korisnik formalno nije u pravnom odnosu s radnikom, stvarno obavlja dio poslodavačkih ovlasti te mu zbog toga pravo nalaže s time povezane obveze. U pojedinim je pravnim sustavima različit opseg obveza naloženih korisniku. Slovensko radno zakonodavstvo¹¹⁰ određuje da su i korisnik i agencijski radnik obvezni „za vrijeme obavljanja rada radnika kod korisnika u odnosu na prava i obveze poštovati odredbe ZDR-1, kolektivnih ugovora i općih akata koji obvezuju korisnika”. Time se osigurava i da će ustupljeni (agencijski) radnik imati takve uvjete rada i zaposlenja koje bi imao kada bi bio zaposlen kod korisnika.¹¹¹ Prema čl. 63. st. 3. ZDR-1 to vrijedi i u odnosu na pogodnosti koje korisnik osigurava svojim radnicima (npr. upotreba kantine). ZVZD-1 korisniku izričito nalaže obvezu da agencijskom radniku dok radi

104 Vidi Kresal Šoltes, K. u Komentaru ZDR-1 (2016), op. cit., str. 333.

105 Vidi Davies, P., Freedland, M., *Changing Perspectives Upon the Employment Relationship in British Labour Law*, u: *The Future of Labour Law* (ur. Barnard, C. et al.), Oxford, Oxford University, 2004., str. 135.; Fudge, J., *Fragmenting Work and Fragmenting Organizations: The Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation*, *Osgoode Hall Law Journal*, 4/2006, str. 616, 639.

106 Freedland kao ključne ovlasti (funkcije) poslodavca navodi sklapanje i otkaz ugovora o radu; osiguranje plaće i drugih pogodnosti radniku; rukovođenje radnim odnosom i procesom rada; korištenje rada radnika u procesu proizvodnje (usluga). Freedland, M., *The Personal Employment Contract*, Oxford, Oxford University Press, 2003., str. 40.

107 Fudge, J., op. cit., str. 643; Waas, B., op. cit., str. 120 i d.

108 Zadnju mogućnost, kada se umjesto jednog (formalnoga) poslodavca kao potencijalni poslodavci, među kojima se dijele obveze i odgovornosti, određuju svi koji izvršavaju neke od funkcija poslodavca, pod pojmom funkcionalni koncept poslodavca detaljno je obrazložio J. Prassl u svojem radu *The concept of the employer* (Oxford, Oxford University Press, 2015.). Bit je u tome da u onom području u kojem pojedini poslodavac izvršava određenu funkciju poslodavca, on snosi i odgovornost (pritom se procjenjuje stvarno izvršavanje funkcije, a ne ugovorno uređenje).

109 Waas, B., *Reconsidering 2017.*, op. cit., str. 120.

110 Vidi čl. 63. st. 1. i 2. ZDR-1 te čl. 166. st. 1. ZUTD-a.

111 Riječ je o načelu jednakog postupanja, koje proizlazi iz čl. 5. Direktive.

kod njega zajamči sigurnost i zdravlje na radu,¹¹² a korisnik je za to vrijeme odgovoran i za poštovanje odredbi u vezi s radnim vremenom, odmorima i stankama.¹¹³ Korisnik odgovara i za ispravnost i potpunost podataka o plaćanju za rad, koje daje agenciji u svrhu obračuna plaće i drugih primanja iz radnog odnosa koje (u pravilu) isplaćuje agencija. Pored toga, korisnik je za razdoblje kada je radnik kod njega obavljao rad supsidijarno odgovoran za isplatu plaće te druga primanja iz rada, što znači da bi radnik ako od agencije ne dobije plaću i to mogao potraživati od korisnika.¹¹⁴ Ako korisnik krši svoje obveze, radnik može u skladu s čl. 63. st. 4. ZDR-1 odbiti obavljanje rada.

Francuski CT određuje odgovornost korisnika za zakonske ili ugovorene uvjete obavljanja rada koji se odnose na: trajanje rada, noćni rad, tjedne odmore, praznike, zdravlje i sigurnost na radu; rad žena, djece i mladih radnika (čl. L1251-21 do L1251-23).

ZR izričito navodi da se korisnik u odnosu na ustupljenog radnika smatra poslodavcem ako je riječ o obvezi primjene odredbi ZR-a, drugih zakona i propisa kojima su uređeni sigurnost i zaštita zdravlja na radu te posebna zaštita određenih skupina radnika (čl. 50.). Korisnik je obvezatan provoditi propise zaštite na radu kao onaj subjekt kod kojega se odvija i koji nadzire cjelokupni proces rada.¹¹⁵ Može imati i druge, ranije spomenute, obveze iz područja zaštite na radu (iz čl. 49. st. 2. i 3.), koje su prema ZR-u primarno obveze agencije, ako ih preuzme ugovorom o ustupanju. U literaturi se smatra da obje odredbe treba izmijeniti tako da navedene obveze primarno ima korisnik.¹¹⁶ Vežano za plaću, korisnik nije obvezan (niti supsidijarno, kao u slovenskom pravu) isplatiti plaću radniku. Obvezan je dostaviti obračun za isplatu plaće agenciji (čl. 45. st. 2. toč. 5.). Korisnikova obveza potpunog i istinitog pisanog obavještanja agencije o uvjetima rada radnika, odnosi se i na podatke o plaći ustupljenog radnika te propisima koji se kod korisnika primjenjuju na utvrđivanje plaće, koji su sastavni dio ugovora o ustupanju (čl. 45. st. 2.). Korisnik je obvezan naknaditi štetu koju je ustupljeni radnik prouzročio na radu ili u vezi s radom kod korisnika trećoj osobi i smatra se poslodavcem u odnosu na regresnu odgovornost ustupljenog radnika (čl. 51. st. 1.), dakle ima pravo na regresni zahtjev prema ustupljenom radniku. Odgovara i ako je ustupljeni radnik pretrpio kod njega štetu na radu ili u vezi s radom, kada radnik naknadu može potraživati od agencije ili korisnika, prema pravilima o odgovornosti poslodavca za štetu radniku.¹¹⁷

5.2. Omogućavanje redovitog zaposlenja agencijskih radnika kod korisnika

Direktiva u čl. 1(2) koji uređuje područje važenja izričito govori o njezinoj

112 ZVZD-1 u toč. 2. čl. 3. određuje da se u smislu toga zakona u poslodavce ubraja i korisnik. To znači da korisnik ima i sve zakonske obveze poslodavca povezane sa sigurnošću i zdravljem na radu. Vidi i čl. 62. st. 2. ZDR-1.

113 Vidi čl. 62. st. 2. ZDR-1.

114 Vidi čl. 62. st. 5. i 6. ZDR-1.

115 Detaljni komentar, op. cit., str. 254-255.

116 Detaljni komentar, op. cit., str. 254.

117 Uređenom čl. 111. ZR-a, koji upućuje na opće propise obveznog prava.

primjeni na radnike koji su ustupljeni korisniku kako bi radili privremeno (engl. *to work temporarily*), pod njegovim nadzorom i uputama. Bitno je obilježje agencijskog rada privremenost ustupanja pojedinom korisniku. Posredno je to vidljivo i u jednom od ciljeva Direktive koji se odnosi na agencijski rad kao korak prema redovitom zaposlenju kod korisnika (engl. *stepping-stone effect*).¹¹⁸ Taj je cilj postignut ako se u slučaju trajnije potrebe radnik po isteku ustupanja zaposli kod korisnika. Direktiva potiče pristup neposrednom zaposlenju kod korisnika određujući pravo agencijskih radnika biti obaviješteni o slobodnim radnim mjestima kod korisnika, kako bi ostvarili jednake mogućnosti vezane za zaposlenje na neodređeno vrijeme kao radnici korisnika (čl. 6(1)).

Slovenski ZUTD prihvaća navedenu odredbu i nalaže korisniku općenito određenu obvezu upoznavanja agencijskih radnika i osiguravanja jednakih mogućnosti za zaposlenje na neodređeno vrijeme kao i za radnike korisnika (čl. 166. st. 1. al. 2. i 3.). Obveza obavješćivanja agencijskih radnika konkretnije je određena st. 4. čl. 25. ZDR-1, jednako kao za radnike zaposlene na određeno vrijeme i one zaposlene s nepunim radnim vremenom. Korisnik je obavezan sve ove radnike pravodobno obavijestiti o javnom oglasu za slobodna radna mjesta na neodređeno vrijeme i s punim radnim vremenom, u pisanom obliku, na način koji je kod poslodavca uobičajen (objavom na oglasnoj ploči u poslovnim prostorijama, korištenjem informacijske tehnologije itd.). Hrvatski ZR u čl. 50. st. 3. određuje obvezu korisnika da najmanje jednom godišnje obavijesti ustupljene radnike o slobodnim radnim mjestima za koje ispunjavaju uvjete. Nejasno formulirana obveza nije u skladu s odredbom Direktive koja traži da agencijski radnici budu obaviješteni o svakom slobodnom radnom mjestu (engl. *any vacant posts*) kod korisnika radi stalnoga zaposlenja. ZR određuje obvezu poslodavca da radnike zaposlene na temelju ugovora na određeno vrijeme obavijesti o poslovima za koje bi mogli sklopiti ugovor o radu na neodređeno vrijeme (čl. 13. st. 4.). Takvo bi rješenje trebalo prihvatiti i kada je riječ o agencijskim radnicima i slobodnim radnim mjestima kod korisnika. Nejasan je i način obavještavanja radnika. Direktiva govori o općoj objavi na odgovarajućem mjestu u poduzeću pa bi i to pitanje trebalo preciznije urediti ZR-om.¹¹⁹

Prema čl. 13a njemačkoga AÜG-a korisnik mora obavijestiti agencijskog radnika o slobodnim radnim mjestima kod korisnika, općom objavom na prikladnom, dostupnom mjestu u pogonu i poduzeću. Prema širem tumačenju, korisnik je obavezan to učiniti za sva slobodna radna mjesta, a ne samo ona odgovarajuća (kao u slučaju rada s nepunim radnim vremenom).¹²⁰

Direktiva omogućava zapošljavanje agencijskih radnika neposredno kod korisnika i time što zabranjuje agencijama da sprječavaju takva zapošljavanja.¹²¹ Iz

118 Vidi Schlachter, M., *Transnational*, op. cit., str. 181.

119 Prema mišljenju Ministarstva rada obveza objavljivanja i uvjeti provođenja mogli bi se propisati kolektivnim ugovorom ili drugim aktom poslodavca, primjerice pravilnikom o radu. Detaljni komentar, op. cit., str. 248.

120 Neki autori zagovaraju teleološko, uže tumačenje, da agencijski radnik stječe utuživi zahtjev, a u slučaju povrede obveze može zahtijevati od korisnika naknadu štete (na temelju čl. 280. st. 1. BGB-a). Wank, R., op. cit., str. 675.

121 Agencije često nisu zainteresirane za takva zapošljavanja jer gube zaradu.

čl. 6(2) Direktive proizlazi nedopuštenost i ništetnost odredbi (u pravilu na temelju dogovora između agencije i korisnika) kojima se zabranjuje sklapanje ugovora o radu između agencijskoga radnika i korisnika nakon završetka ustupanja. Isto tako agencije ne smiju radnicima naplatiti proviziju u zamjenu za to što su se s poduzećem korisnikom dogovorile o sklapanju ugovora o radu nakon obavljenog ustupanja (čl. 6(3)). Slovenski ZUTD nalaže agenciji da bez postavljanja ograničenja dopusti ustupljenom radniku zasnivanje radnoga odnosa s korisnikom nakon isteka razdoblja obavljanja rada. Isto tako agencija ne smije od ustupljenog radnika zahtijevati plaćanje ili drugu naknadu radi mogućeg sklapanja ugovora o radu s korisnikom.¹²² Hrvatski ZR određuje da agencija ne smije od radnika naplatiti naknadu za njegovo ustupanje korisniku, odnosno naknadu ako dođe do sklapanja ugovora o radu između ustupljenog radnika i korisnika (čl. 44. st. 6.).¹²³ Ni slovensko ni hrvatsko zakonodavstvo nisu u cijelosti slijedili Direktivu jer ne određuju ništetnost mogućih nedopuštenih odredbi kojima se zabranjuje zapošljavanje agencijskih radnika neposredno kod korisnika. Primjer takve sankcije može se naći u čl. 12. irskoga Zakona o zaštiti agencijskih radnika¹²⁴ i čl. 9. njemačkog AÜG-a.

6. KRŠENJA I ZLOUPOTREBE INSTITUTA

Privremeni agencijski rad u prošlosti je bio izvor čestih zloupotreba i kršenja prava radnika. Stoga nacionalna zakonodavstva pored strožeg nadzora rada agencija i detaljno određenih obveza agencija i korisnika, većinom određuju i strože sankcije za kršenja. Riječ je o kršenju pri obavljanju rada agencija, kao i kršenju prava radnika, koje počinu agencija ili korisnik.

ZR-om su propisane odgovarajuće upravne mjere i odgovornost za prekršaje poslodavca.¹²⁵ Slovenski ZUTD određuje obvezu agencije da ministarstvu za rad dostavi statističke podatke¹²⁶ te svake godine, do 30. lipnja i izvješće neovisnog revizora, iz kojega je vidljivo je li u prethodnoj poslovnoj godini poslovala u skladu s odredbama ZDR-1 te pravodobno otklanjala utvrđene nepravilnosti.¹²⁷ Najviša novčana kazna propisana je ako agencija obavlja djelatnost ustupanja radnika bez dozvole za obavljanje djelatnosti i nije upisana u registar ili evidenciju.¹²⁸ U tom

122 Vidi čl. 165. st. 3. ZUTD-a. U slučaju kršenja jedne ili druge zabrane agencija se kažnjava za prekršaj novčanom kaznom u iznosu od 10.000 do 30.000 eura. Vidi čl. 177st. 1.. ZUTD.

123 Kršenje je najteži prekršaj poslodavca pravne osobe, a kazna je od 61.000 do 100.000 kuna (čl. 229. st. 1. toč. 11).

124 *Protection of Employees (Temporary Agency Work) Act 2012.*

125 Primjerice, odgovornost za najteži prekršaj poslodavca je ako agencija obavlja poslove ustupanja prije upisa u evidenciju ministarstva. Propisana je novčana kazna od 61.000,00 do 100.000,00 kn (čl. 229.).

126 Ako ne dostavi potrebne podatke, bit će kažnjena novčanom kaznom od 3.000 eura za prekršaj.

127 Vidi čl. 174. ZUTD-a. Ako agencija ne dostavi izvješće revizora ili ne otkloni manjkavosti koje proizlaze iz izvješća te ako inspektor za rad utvrdi da je u posljednjih 12 mjeseci više puta kršila ZDR-1, ministarstvo će joj oduzeti dozvolu za obavljanje djelatnosti i izbrisati je iz registra. Agencija može ponovno zatražiti dozvolu za upis u registar tek po proteku tri godine (vidi čl. 172. ZUTD-a).

128 Iznosi od 10.000 do 50.000 eura za agenciju i 5.000 eura za odgovornu osobu. Vidi čl. 179.

je slučaju i korisnik koji primi na rad radnike koje je uputio poslodavac koji nije agencija, odgovoran za prekršaj.¹²⁹

Hrvatsko i slovensko pravo¹³⁰ određuju kao prekršaje i druga postupanja agencije i korisnika kojima krše svoje obveze prema radnicima, određene ZR-om odnosno ZDR-1, i određuju za njih relativno visoke novčane kazne kojima se želi osigurati zaštita prava radnika. Iz Izvješća o radu Inspektorata za rad RS-a,¹³¹ ali i nekih istraživanja¹³² proizlazi da je u Sloveniji veliki udjel prekršaja (koje su otkrili inspektori) vezanih za ustupanje radnika koje su izvršili poslodavci koji nisu dobili dozvole za obavljanje djelatnosti i nisu upisani u registar odnosno evidenciju. Među njima su i slučajevi kada se odnos prema vani prikazuje kao obavljanje usluga (sklopljen je, primjerice ugovor o poslovnoj suradnji), a stvarno postoje elementi ustupanja rada radnika (radnici rad obavljaju uključeni u radni proces naručitelja, prema njegovim uputama i koristeći njegova sredstva za rad). U tim slučajevima nije riječ samo o kršenju pojedinačnih prava radnika, nego i tome da poslodavac i korisnik žele izbjeći sve obveze (odnosno minimalna prava radnika) koje zakonodavstvo određuje u vezi s agencijskim radom.¹³³ Za usporedbu, među javno dostupnim podacima hrvatskoga Inspektorata rada, nažalost, nema detaljnijih podataka o utvrđenim kršenjima povezanim s agencijskim radom.

Na ta kršenja upozoravaju, primjerice, i u njemačkoj literaturi.¹³⁴ No, razlika je u sankcijama koje predviđa njemačko pravo. AÜG je i prije izmjena iz 2017. u slučaju ustupanja radnika korisniku koje obavlja subjekt koji za to nema dozvolu određivao sankciju ništetnosti. Po novome, sankcija ništetnosti predviđena je ako iz ugovora o radu nije jasno vidljivo da je riječ o ustupanju radnika i kada je radnik ustupljen korisniku duže od 18 mjeseci. U svim tim slučajevima ugovor o radu između agencije (posrednika rada) i radnika je ništetan,¹³⁵ a istodobno s ništetnošću tog ugovora o radu zakon uspostavlja ugovor o radu između radnika i korisnika.¹³⁶

Slične građanskopravne sankcije propisuje i talijansko pravo.¹³⁷ U slučaju

ZUTD-a.

129 Predviđena je kazna od 10.000 do 30.000 eura za korisnika i 4.000 eura za odgovornu osobu. Vidi ZUTD, čl. 178.

130 Vidi odredbe čl. 227-229. ZR-a; čl. 217. i 219. ZDR-1, čl. 76. ZVZD-1 i čl. 177. do 179.a ZUTD-a.

131 Vidi Poročilo o delu za leto 2017, str. 67. i Poročilo o delu za leto 2016, str. 72. <http://www.id.gov.si/si/o_inspektoratu/javne_objave/letna_porocila/> (1.2.2019.).

132 Vidi Redek, R. *et al.*, op. cit., str. XIV.

133 Ako agencija zadržava pravo nadzora i davanja uputa, riječ je o podugovaranju (engl. *sub-contracting*), a ne agencijskom radu te se ne primjenjuju odredbe Direktive o agencijskom radu. Nyström, B., 2000/104/EC: Temporary Agency Work, u: EU labour Law (ur. M. Schlachter), The Hague, Wolters Kluwer, 2015., str. 252, 259.

134 Vidi Schüren, P., Scheinwerk- und Scheindienstverträge mit Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 4/2013, str. 176-177; Maschmann, F., op. cit., str. 1305-1312. Ovi autori upozoravaju i na to da društva dobivaju dozvolu za ustupanje samo kao „pokriće“ za sklapanje prividnih ugovora o djelu, pod kojima se skrivalo ustupanje radnika bez poštovanja zakonskih pravila.

135 Ako agencija nema dozvolu, ništetan je i ugovor između agencije i korisnika.

136 Vidi čl. 9., 10. i 10a. AÜG.

137 Pored ovih, propisane su kaznenopravne sankcije te administrativne sankcije u obliku novčanih

nepropisnog ustupanja, sankcije su ništetnost (kod nepridržavanja pisane forme ugovora) ili poboynost (kod kršenja propisanih ograničenja i uvjeta za ustupanje) ugovora o ustupanju, uz posljedično uspostavljanje radnog odnosa između radnika i korisnika, *ex tunc*, od početka ustupanja.¹³⁸

Slovensko ni hrvatsko radno zakonodavstvo ne određuju takve građanskopravne sankcije. Iz odredbi Zakonika o obligacijama¹³⁹ proizlazi da prividan ugovor ne proizvodi učinak među ugovornim strankama. Ako prividni ugovor prikriva neki drugi ugovor, taj je valjan ako su ispunjeni uvjeti za njegovu valjanost. Prividni ugovor o poslovnoj suradnji, dakle ne proizvodi učinak među strankama, a ugovor o ustupanju radnika je valjan ako je izvođač usluge dobio dozvolu za ustupanje radnika i upisan je u registar odnosno evidenciju Ministarstva. U tom bi slučaju za naručitelja iz prividnog ugovora o poslovnoj suradnji morale vrijediti obveze koje korisniku nalažu ZDR-1 i ZUTD.¹⁴⁰ Ako izvođač usluge nema dozvolu za ustupanje radnika, uvjeti za valjanost ugovora o ustupanju nisu ispunjeni. Izvođač takvim ustupanjem čini prekršaj i podvrgnut je novčanoj kazni. Ostaje otvoreno pitanje kakav je pravni položaj radnika koji imaju ugovor o radu sklopljen s (prividnim) izvođačem usluge, stvarno obavljaju rad uključeni u radni proces (prividnog) naručitelja, prema njegovim uputama i pod njegovim nadzorom. Očito u tim slučajevima korisnik želi izbjeći status poslodavca pa se ostavlja dojam da je poslodavac izvođač. I kod prosudbe pojma poslodavca trebalo bi poštovati načelo prvenstva činjenica, slično kao u vezi s pojmom radnika odnosno radnog odnosa.¹⁴¹ Kao što sudovi ne gledaju naziv odnosa kako su ga odredile stranke, već smatraju osobu radnikom ako su u tom odnosu izraženi elementi radnoga odnosa, morao bi se poslodavcem smatrati onaj subjekt kod koga su stvarno izražena obilježja poslodavca.¹⁴² Onaj tko organizira radni proces u kojem rade radnici, daje im upute i nadzire ih, ima korist od toga rada, trebao bi snositi obveze i odgovornosti u odnosu prema radnicima. U vezi s tim nedvojbeno bi bila potrebna odgovarajuća dopuna zakona (po uzoru na njemačko uređenje).

Isto vrijedi i kada agencija radnike trajnije ustupa korisniku. Određenje agencije kao poslodavca radniku¹⁴³ prikladno je dok je riječ o „stvarno privremenom radu“,¹⁴⁴

kazni.

138 Fili, V. i Riccardi, A., *La somministrazione di lavoro*, u: *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita – lavoro nel Jobs Act 2*, Bari, Cacucci Editore, 2015., str. 331. i d.

139 Vidi čl. 50. Zakonika o obligacijama, Uradni list RS, br. 97/2007 (OZ-UPB1); za hrvatsko pravo vidi čl. 285. Zakona o obveznim odnosima, NN, br. 35/2005, 41/2008; 125/2011, 78/2015, 29/2018.

140 Slično je stajalište i u njemačkoj literaturi (ranije je AÜG za te slučajeve određivao sankciju ništetnosti). Maschmann, E., op. cit., str. 1310, navodi da prema odredbama BGB-a, ako se pod prividnim ugovorom o djelu skriva ugovor o ustupanju radnika, ugovor o djelu jest ništetan te vrijede odredbe AÜG-a.

141 Vidi Senčur Peček, D., *Neuporaba in spremenjena uporaba institutov delovnega prava*, *Podjetje in delo*, 6-7/ 2015, str. 1193. Id., *Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika*, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2016, str. 196.

142 U tom smislu i Kresal, B., *Primerljivost delovnopravnega varstva v različnih oblikah zaposlitve*, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2012, str. 258.

143 Pored istodobnog nalaganja određenih poslodavačkih obveza korisniku.

144 Davidov, G., op. cit., str. 742.

dakle kada agencija radnike privremeno upućuje na rad kod pojedinoga korisnika, a između toga radnici imaju stabilan odnos s agencijom. Drukčije je kada agencija formalno zaposli i plaća radnike, a oni svoj rad trajno obavljaju kod istog korisnika, prema njegovim uputama i pod njegovim nadzorom.¹⁴⁵ Poštovanje načela prvenstva činjenica ukazivalo bi na to da takav odnos, koji usprkos drukčijem formalnom određenju nema značenje privremenog ustupanja, treba smatrati radnim odnosom između radnika i korisnika.¹⁴⁶

7. ZAKLJUČAK

Privremeni agencijski rad poslovni je model kojeg čine ugovorni odnosi između agencije, radnika i korisnika. Zbog njegove posebnosti, specifični su i navedeni ugovorni odnosi. Ugovor o radu sklapaju agencija (koja mora ispunjavati određene uvjete) i radnik koji rad ne obavlja kod svog poslodavca i prema njegovim uputama (što je obilježje radnoga odnosa), već kod pojedinoga korisnika. Iako je agencija formalni poslodavac, pri ispunjavanju nekih poslodavačkih obveza ovisna je o izvješćivanju korisnika, a dio poslodavačkih obveza u cijelosti je prenesen na korisnika (koji nije u formalnom ugovornom odnosu s radnikom). Razlog za to, kao i za zakonsko uređenje i ograničenje ugovornog odnosa između agencije i korisnika zaštita je položaja agencijskih radnika. Nacionalna uređenja agencijskoga rada pritom slijede Direktivu koja prati cilj jednakog postupanja prema agencijskim radnicima kao prema radnicima korisnika i zabranjuje zloupotrebe agencijskoga rada. Iako su u osiguravanju prvoga cilja slovensko i hrvatsko uređenje relativno uspješni, morali bi kod zabrane trajnog ustupanja radnika korisniku i primjerenog sankcioniranja drugih zloupotreba agencijskoga rada slijediti dobre prakse iz nekih država članica EU-a.

LITERATURA

1. Bečan, Irena *et al.*, *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*, Ius Software, Ljubljana, GV Založba, 2016.
2. Božić, Mijo i Sander, Gerald G., *Temporary Agency Work in Germany: A Short History and the Situation de lege lata*, u: *Transnational, European, and National Labour Relations, Europeanization and Globalization 4* (ed. G.G. Sander et al.), Cham, Springer International Publishing, 2018., str. 223-240.
3. Collins, Hugh, *Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Law*, *Oxford Journal of Legal Studies*, 3/1990, str. 353-380.
4. Davies, Paul i Freedland, Mark, *Changing Perspectives Upon the Employment Relationship in British Labour Law*, u: *The Future of Labour Law* (ur. C. Barnard et al.), Oxford, 2004., str. 129-158.
5. Detaljni komentar Zakona o radu (ur. K. Rožman), Zagreb, Radno pravo, 2017.
6. Eurofound, *Aspects of non-standard employment in Europe*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2017.

145 Vidi Davidov, G., op. cit., str. 730 i d.

146 Vidi Senčur Peček, D., Neuporaba in spremenjena uporaba institutov delovnega prava, op. cit., str. 1197-1199.

7. European Commission (2011), Report, Expert Group, Transposition of Directive 2008/104/EC on Temporary agency work, August 2011.
8. European Commission (2014), Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the application of Directive 2008/104/EC on temporary agency work, Brussels, 21.3.2014 COM (2014) 176 final
9. Fili, Valeria i Riccardi, Angelica, La somministrazione di lavoro, u: Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita – lavoro nel Jobs Act 2, Bari, Cacucci Editore, 2015., str. 293-336.
10. Freedland, Mark, The Personal Employment Contract, Oxford, Oxford University Press, 2003.
11. Fudge, Judy, Fragmenting Work and Fragmenting Organizations: The Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation, *Osgoode Hall Law Journal*, 4/2006, str. 609-648.
12. ILO, Report on temporary employment agencies and temporary agency work (Countouris, N. et al.), Geneva, International Labour Office, 2016.
13. Končar, Polonca, Ureditve zagotavljanja začasnega dela in vpliv Direktive 2008/104/ES, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2012, str. 143-158.
14. Kresal, Barbara, Pravna vprašanja nove ureditve zaposlitve za določen čas in agencijskega dela, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2013, str. 169-191.
15. Kresal, Barbara, Primerljivost delovnopravnega varstva v različnih oblikah zaposlitve, *Delavci in delodajalci*, br. 2-3/2012, str. 245-262.
16. Kresal Šoltes, Katarina, Razmejitev obveznosti med agencijo in podjetjem uporabnikom ter načelo enakega obravnavanja – je lahko model tudi za druge nestandardne oblike dela?, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2017, str. 199-220.
17. Krüger, Laura, Temporary agency workers work "temporarily", a European and German interpretation of the notion "temporarily", *European Labour Law Journal*, 4/2016, str. 576-588.
18. Maschmann, Frank, Fremdpersonaleinsatz im Unternehmen und die Flucht in den Werkvertrag, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 23/2013, str. 1305-1312.
19. Mihnjuk, Nataša, Privremeno zapošljavanje, *Radno pravo*, br. 3, 2007., str. 60-62.
20. Nakakubo, Hiroya i Araki, Takashi, Introduction, u: Reconsidering the Notion of 'Employer' in the Era of the Fissured Workplace in Germany: Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundaries of the Legal Entity?, *The Japan Institute for Labour Policy and Training*, Tokio, 2016., str. 1-59.
21. Nyström, Birgitta, 2000/104/EC: Temporary Agency Work, u: *EU labour Law, A Commentary* (ur. M. Schlachter), The Hague, Wolters Kluwer, 2015., str. 249-279.
22. Prassl, Jeremias, The concept of the employer, Oxford, Oxford University Press, 2015.
23. Redek, Tjaša *et al.*, Vpliv zasebnih agencij za zaposlovanje na trg dela v Sloveniji, Ljubljana, 2017.
24. Schlachter, Monika, Replacement of striking workers by temporary workers: In violation of international standards, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 39/2018, str. 543-554.
25. Schlachter, Monika, Transnational Temporary Agency Work: How Much Equality Does the Equal Treatment Principle Provide?, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2/2012, str. 177-197.
26. Schüren, Peter, Scheinwerk- und Scheindienstverträge med Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 4/2013.
27. Senčur Peček, Darja, Zakonite oblike opravljanja dela, *Podjetje in delo*, 6-7/2013, str. 921-943.
28. Senčur Peček, Darija, Neuporaba in spremenjena uporaba institutov delovnega prava, *Podjetje in delo*, 6-7/2015, str. 1191-1207.

29. Senčur Peček, Darja, Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2016.
30. Senčur Peček, Darja, Spremembe in novosti, ki jih prinaša ZDR-1, *Podjetje in delo*, 3-4/2013, str. 414-445.
31. Vodopivec, Milan *et al.*, Equity Effects of The New Law on Labour Relations in Slovenia. Final Report: Equity and Productivity Effects of the New Labour Code (Part 1) 2017.
32. Voss, Eckhard *et al.*, The Role of Temporary Agency Work and Labour Market Transitions in Europe: Institutional frameworks, empirical evidence, good practice and the impact of social dialogue Final Report for the Joint Eurociett/UNI Europa Project: "Temporary Agency Work and Transitions in the Labour Market", Hamburg, 2013.
33. Waas, Bernd, Reconsidering the Notion of 'Employer' in the Era of the Fissured Workplace in Germany u: The Notion of Employer in the Era of the Fissured Workplace (ur. R. Blanpain/F. Hendrickx), The Hague, Wolters Kluwer, 2017., str. 105-125.
34. Wank, Rolf, AÜG, u: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Hrsg. v. Müller-Glöße, Preis, Schmidt), 16. Aufl., München, Beck, 2016., str. 617-690.
35. Wield, David, The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It, Harvard University Press, 2014.

Darja Senčur Peček*

Sandra Laleta**

Karla Kotulovski***

Summary

CONTRACTUAL RELATIONSHIPS CONCERNING TEMPORARY AGENCY WORK

This article analyses the contractual relationships concerning temporary agency work: specificities of the employment contract between the agency (as an employer) and worker; contractual relationship between agency and the user undertaking and the factual relationship between the user and agency workers. Concerning the employment relationship between the agency and worker, the analysis focuses on the fact that only legal subject that fulfils specific conditions can operate as an agency; further, on the duration of the employment relationship, the workplace, rights and the termination of the employment relationship. Despite the fact that the agency and the user conclude the commercial contract, those contractual parties are limited by the labour law rules that are the object of the analysis in this article. Thirdly, the article deals with the relationship between the agency worker and user, that is not formalized by the conclusion of the contract, but regulated by the labour legislation, that prescribes the workers' rights and its impact on the user's stable workers' rights. The authors analyse the mentioned contractual relationships as regulated in Croatian and Slovenian labour law, as well as by EU law, giving the examples of good practice used in some European countries.

Keywords: *temporary agency work; employment contract; contract of assignment of worker; Croatia; Slovenia; EU law; comparative law.*

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

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

*** Karla Kotulovski, Research Assistant, University of Rijeka, Faculty of Law; kkotulovs@pravri.hr.

Zusammenfassung

TEMPORÄRE LEIHARBEITSVERHÄLTNISSE

Dieser Beitrag bespricht die Leiharbeitsverhältnisse, und zwar, die Besonderheiten von Arbeitsverträgen zwischen dem Verleiher (als Arbeitgeber) und dem Arbeitnehmer sowie auch das Verhältnis zwischen den Nutzern und den Leiharbeitern. Beim Arbeitsverhältnis zwischen dem Verleiher und dem Arbeitnehmer wird vor allem die Tatsache, dass der Verleiher nur dasjenige Rechtssubjekt sein kann, welches die besonderen Voraussetzungen dafür erfüllt, analysiert. Die Bestimmung der Dauer des Arbeitsverhältnisses, der Ort der Arbeit, die Besonderheiten bezüglich der Rechte sowie auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses werden besprochen. Der Verleiher und der Nutzer schließen einen Vertrag aus dem Bereich des Handelsrechts und trotzdem sind sie durch die in diesem Beitrag analysierten Regeln des Arbeitsrechts beschränkt. Das dritte Verhältnis, das in diesem Beitrag besprochen wird, bezieht sich auf das Verhältnis zwischen den Nutzern und den Leiharbeitern, welches durch die Vertragsschließung nicht formalisiert wird, sondern vom Arbeitsrechtsgesetzgebung sowohl bezüglich der Rechte von Leiharbeitern als auch bezüglich dessen Einflusses auf die Arbeitsverhältnisse der Arbeiter von Nutzern geregelt wird. Diese Vertragsverhältnisse werden aus der Perspektive des kroatischen und des slowenischen Arbeitsrechts sowie auch des EU-Rechtes und der bewährten Verfahren einiger europäischen Staaten analysiert.

Schlüsselwörter: temporäre Leiharbeit; Arbeitsvertrag; Leiharbeitsvertrag; Kroatien; Slowenien; das Recht der Europäischen Union; Rechtsvergleichung.

Riassunto

I RAPPORTI CONTRATTUALI RIGUARDANTI IL LAVORO TEMPORANEO DI AGENZIA

Nel lavoro si disaminano i rapporti contrattuali riguardanti il lavoro temporaneo di agenzia. Precisamente, si esaminano le particolarità del contratto di lavoro tra l'agenzia (in qualità di datore di lavoro) ed il lavoratore; il rapporto contrattuale tra l'agenzia e l'utente, come anche il rapporto di fatto tra l'utente ed il lavoratore dell'agenzia. Quando si tratta del rapporto di lavoro tra l'agenzia ed il lavoratore si analizza in primo luogo il fatto che si qualifica come agenzia soltanto quel soggetto giuridico che soddisfa dei criteri particolari. Si disamina anche la questione della determinazione della durata del rapporto di lavoro, del luogo in cui vengono compiute le mansioni, le particolarità legate ai diritti derivanti come anche il termine del rapporto di lavoro. L'agenzia e l'utente pur concludendo un contratto di diritto commerciale, incontrano

nel loro rapporto limiti derivanti dal diritto del lavoro analizzati nel contributo. Il terzo rapporto che viene analizzato nel contributo è quello tra l'utente ed il lavoratore, rapporto non formalizzato mediante la conclusione di un contratto, bensì regolato dalla legislazione giuslavorista sia sotto il profilo dei diritti dei lavoratori dell'agenzia, sia sotto il profilo della sua influenza sui rapporti di lavoro dei lavoratori dell'utente. Tali rapporti contrattuali si disaminano nei diritti del lavoro croato e sloveno, come anche nel diritto dell'UE e nella good practice di alcuni paesi europei.

Parole chiave: *Lavoro interinale di agenzia; contratto di lavoro; contratto di assegnazione di lavoratori; Croazia, Slovenia; diritto dell'Unione europea; diritto comparato.*