

**PRIMJENA PRAKSE  
EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA  
PRAVA (STRASBOURG) I SUDA  
EUROPSKE UNIJE (LUXEMBOURG)  
U SUĐENJU U  
RADNOPRAVNIM SPOROVIMA  
U REPUBLICI HRVATSKOJ**

**Priručnik za polaznike/ice**

**Izrada obrazovnog materijala:**

mr.sc. Iris Gović Penić,  
Županijski sud u Zagrebu

Zagreb, travanj 2019.

Copyright 2019.  
Pravosudna akademija

Ulica grada Vukovara 49, 10 000 Zagreb, Hrvatska

TEL 00385(0)1 371 4540    FAKS 00385(0)1 371 4549    WEB [www.pak.hr](http://www.pak.hr)

## Sadržaj

1. UVOD .....	5
2. ZAŠTITA PRIVATNOSTI RADNIKA.....	8
2.1. Uvod.....	8
2.2. Hrvatski pravni okvir i sudska praksa .....	9
2.3. Posebno o predmetu Barbulescu protiv Rumunjske .....	16
2.4. Nešto više o Zakonu o privatnim detektivima i praćenju radnika .....	22
2.5. Praćenje radnika video nadzorom prema Zakonu o zaštiti na radu .....	24
2.6. Zaključak .....	28
3. POJAM RADNIKA U PRAKSI SUDA EU.....	29
3.1. Uvod.....	29
3.2. Radnopravni položaj menadžera u RH .....	29
3.3. Definicija menadžera .....	30
3.4. Menadžeri koji nisu menadžeri u smislu Zakona o radu .....	31
3.5. Prethodni i novi Zakon o radu - ima li promjena? .....	32
3.6. Uređenje odnosa između poslodavca i menadžera u smislu Zakona o radu .....	33
3.7. Primjeri ugovaranja prava i obveza menadžera u smislu Zakona o radu.....	37
3.8. Dopuštenost ugovaranja prava na jednostrani raskid menadžerskog ugovora .....	39
3.9. Zahtjev za zaštitu prava kao pretpostavka dopuštenosti tužbe kojom se osporava prestanak ugovora o radu menadžera i sadržaj tužbenih zahtjeva menadžera u smislu Zakona o radu .....	40
3.10. Sudbina ugovora o radu nakon opoziva menadžera .....	43
4. PRENOŠENJE UGOVORA O RADU NA NOVOG POSLODAVCA .....	48
4.1. Uvod.....	48
4.2. Pretpostavke za prijenos ugovora o radu na novog poslodavca .....	48
4.3. Sudska praksa o prijenosu ugovora o radu .....	53
4.4. Zadržavanje prava iz radnog odnosa .....	56
4.5. Prava vezana uz otkaz zbog prijenosa P/DP/GD/DGD .....	57
4.6. Obavješćivanje u postupku prenošenja ugovora o radu .....	58
4.7. Trenutak prijenosa ugovora o radu na novog poslodavca .....	59
4.8. Nastavak rada radničkog vijeća.....	59
4.9. Nastavak važenja kolektivnog ugovora .....	61
4.10. Odgovornost za obveze prema radnicima nastale do dana prenošenja ugovora o radu .....	65

4.11. Zlonamjerno izbjegavanja ispunjenja obveza prema radnicima .....	65
4.12. Savjetovanje prije donošenja odluke o prijenosu .....	66
4.13. Zaključak .....	67
<b>5. UZNEMIRAVANJE/DISKRIMINACIJA I MOBING U PRAKSI EUROPSKIH I HRVATSKIH SUDOVA .....</b>	<b>69</b>
5.1. Uvod .....	69
5.2. Praksa europskih sudova na području diskriminacije i uznemiravanja .....	72
5.3. Nešto više od dopuštenosti otkaza trudnoj radnici na probnom radu u svjetlu odluke Suda EU C-103/16 .....	80
5.4. Hrvatsko zakonodavstvo i sudska praksa na području diskriminacije/uznemiravanja i mobinga .....	84
5.5. Uznemiravanje kao povreda obveze iz radnog odnosa .....	92
5.6. Povrat naknade plaće primljene za vrijeme protuzakonitog prekida rada ....	94
5.7. Dosadašnja prevladavajuća sudska praksa vezana uz zaštitu dostojanstva radnika od uznemiravanja i spolnog uznemiravanja kada ne postoji zabranjeni temelj diskriminacije .....	95
<b>6. PRAKSA ESLJP NA PODRUČJU VRAĆANJA STEČENOG BEZ OSNOVE: PREDMETI ČAKAREVIĆ PROTIV HRVATSKE I SOLOMUN PROTIV HRVATSKE .....</b>	<b>101</b>
6.1. Uvod .....	101
6.2. Predmet Čakarević protiv RH .....	101
6.3. Predmet Solomun protiv RH .....	104
6.4. Zaključak .....	106
<b>7. USTAVNOSUDSKA PRAKSA O DOPUŠTENOSTI REDOVITE REVIZIJE NAKON PRIMJENE ČL. 373. A I 373. B ZPP .....</b>	<b>107</b>
7.1. Zaključak .....	112
<b>8. PITANJA ZA RASPRAVU .....</b>	<b>113</b>
<b>9. PRILOZI .....</b>	<b>118</b>
<b>LITERATURA .....</b>	<b>119</b>

# 1. UVOD

Od 1. srpnja 2013. hrvatski suci su i europski suci.

Ta činjenica uključuje i obvezu primjene pravne stečevine Europske unije (dalje u tekstu EU), u svom svakodnevnom radu.

Naime, pristupanjem u punopravno članstvo EU s danom 1. srpnja 2013. za Republiku Hrvatsku je započela obveza primjene prava EU, a što posebno uključuje primjenu direktiva i sudsku praksu Suda Europske unije u Luxembourg, (dalje u tekstu Sud EU).

S druge strane, Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda<sup>1</sup> Republika Hrvatska ratificirala je 5. studenog 1997. (dalje u tekstu Konvencija za zaštitu ljudskih prava). Time je sukladno članku 141. Ustava Republike Hrvatske<sup>2</sup> (dalje u tekstu Ustav RH), postala dio njezinog unutarnjeg pravnog poretka.

No, na nekim područjima prava obveza primjene europskog prava dolazi više do izražaja, a na nekim područjima manje.

Radno pravo je ono područje prava koje se nalazi u prvonavedenoj kategoriji.

Naime, u radnom sporovima često su primjenjivi, ali i od odlučnog značaja, stavovi kako suda koji je osnovan radi zaštite prava i sloboda koje se jamče Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava, Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu<sup>3</sup> (dalje u tekstu ESLJP), tako i Suda EU.

Usporedbom datuma koji su prethodno navedeni, a vezani uz to od kada su hrvatski suci dužni primjenjivati praksu Suda EU i ESLJP, može se primijetiti da je primjena Konvencije za zaštitu ljudskih prava u Republici Hrvatskoj znatno dulja.

Zbog toga ne treba iznenaditi činjenica da se i stranke u sudskim postupcima i punomoćnici stranaka pa i suci u sudskim odlukama više pozivaju na praksu ESLJP nego na praksu Suda EU<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda međunarodni je ugovor prema kojemu se države članice Vijeća Europe obvezuju osigurati zaštitu temeljnih građanskih i političkih prava i sloboda. Konvencija je donesena 4. studenog 1950., a stupila je na snagu 1953.

<sup>2</sup> Narodne novine, br. 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 5/2014. Čl. 29. Ustava RH: *Dokazi pribavljeni na nezakonit način ne mogu se uporabiti u sudskom postupku.*

<sup>3</sup> Kao institucija Vijeća Europe, Europski sud za ljudska prava osnovan je 1959.

<sup>4</sup> O važnosti poznavanja prakse europskih sudova govori sljedeća odluka Ustavnog suda RH: *„Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) je u predmetu Dhahbi protiv Italije (presuda, 8. travnja 2014., zahtjev br. 17120/09) u odnosu na obveze nacionalnog suda u vezi postavljanja prethodnih pitanja Sudu EU-a na temelju članka 267. UFEU-a utvrdio sljedeće:*

*"31. Sud naglašava da je u predmetu Vergauwen i drugi protiv Belgije (zahtjev br. 4832/04, §§ 89-90, 10. travnja 2012.) ustanovio sljedeća načela:*

*- članak 6.1. zahtijeva od domaćih sudova da navedu razloge, u svjetlu mjerodavnog prava, za svaku odluku kojom odbijaju uputiti pitanje za prethodnu odluku;*

*- kada se Sudu iznese prigovor kojim se tvrdi da je došlo do povrede članka 6.1. na tom temelju, uloga Suda se sastoji u provjeravanju je li sporno odbijanje bilo obrazloženo valjanim razlozima;*

*- dok se takvo odbijanje mora detaljno obrazložiti, nije na Sudu da provjerava bilo kakve pogreške koje su počinili domaći sudovi u tumačenju ili primjeni mjerodavnog prava;*

*- u specifičnom kontekstu trećeg stavka članka 234. Ugovora o osnivanju Europske zajednice (trenutni članku 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU)), znači da nacionalni sudovi protiv čijih odluka nema pravnog lijeka u skladu s nacionalnim pravom i koji odbiju zahtjev za prethodno mišljenje od Suda Europske unije na postavljeno pitanje koje se odnosi na tumačenje prava Europske unije, dužni su dati razloge za takvo odbijanje u svjetlu izuzetaka predviđenih presedanima Suda EU-a. Oni, dakle, moraju navesti razloge zbog kojih su utvrdili da je pitanje nebitno, da je odredba prava Europske unije u pitanju već protumačena u praksi Suda EU-a ili da ispravna primjena prava EU-a je tako očita da ne ostavlja prostora za bilo kakve razumne sumnje."*

Međutim, upravo to ukazuje da je praksi Suda EU potrebno posvetiti dodatnu pažnju, a imajući u vidu da je ona posebno značajna na području radnog prava, posebnu pažnju i dodatnu edukaciju potrebno je usmjeriti upravo na europsko radno pravo.

Navedeno je prepoznala i Pravosudna akademija donošenjem odluke o provođenju obrazovnih aktivnosti na području europskog radnog prava u vidu jednodnevne radionice.

Na radionici i u ovom obrazovnom materijalu biti će govora o onim institutima radnog prava u odnosu na koje su praksa Suda EU i praksa ESLJP najznačajnije i najprimjenjivije.

To su:

- prenošenje ugovora o radu na novog poslodavca
- ugovor o radu na određeno vrijeme
- zaštita od diskriminacije, uznemiravanja i mobinga
- zaštita privatnosti radnika
- prava vezana uz godišnji odmor
- obveza vraćanja stečenog bez osnove...

Praksa ESLJP u radnom pravu najviše dolazi do izražaja na području zaštite privatnosti radnika, obveze vraćanja stečenog bez osnove, zaštite od diskriminacije, uznemiravanja...

Praksa Suda EU, s druge strane, značajna je za prijenos ugovora o radu na novog poslodavca, zaštitu od zloupotrebe ugovora o radu na određeno vrijeme, za ostvarivanje prava vezana uz godišnji odmor radnika...

Tijekom radionice bit će govora upravo o ovim institutima, ali kroz prizmu prakse europskih sudova koja je aktualna i za našu sudsku praksu kako bi sudionici mogli pronaći odgovore na konkretne situacije i dileme na koje nailaze u svakodnevnom radu.

Sudionici će biti aktivno uključeni u radionicu na način da će se pred njih postavljati dvojbe i tražiti prijedlozi rješenja, zatim, poticat će ih se na iznošenje vlastitih iskustava na područjima o kojima će biti govora, o čemu će svi sudionici imati mogućnost raspravljanja. Raspravom će se poticati analiza primjene prakse europskih sudova pred hrvatskim sudovima, a radom na konkretnim primjerima.

Od primjera koji će se obrađivati neki su hipotetski, a neki već pravomoćno riješeni u sudskoj praksi.

Razumijevanjem, analiziranjem i povezivanjem pravnih stavova o spornim pitanjima sudionici radionice moći će prepoznati kako se treba ili kako se trebalo

---

Ustavni sud RH broj U-III-1966/16 od 6. prosinca 2016.

U odluci ESLJP u predmetu Dhahbi protiv Italije koju Ustavni sud RH ovdje spominje utvrđeno je da je povrijeđeno pravo na pošteno suđenje iz čl. 6. st. 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava već samo zbog činjenice nepozivanja na praksu Suda EU odnosno neobrazlaganja zašto bi postavljanje pitanja bilo nebitno, ili je li odredba prava EU već protumačena u praksi Suda EU-a ili možda nema razloga za razmnu sumnju u ispravnu primjenu prava EU.

odlučiti o konkretnom pravu ili obvezi radnika i/ili poslodavca odnosno predvidjeti ishod konkretnog sudskog spora.

Uz teme koje su kao teme iz europskog radnog prava ovdje istaknute kao osobito važne, tijekom radionice bit će prikazane i mnoge druge odluke europskih sudova koje su direktno primjenjive (i) u radnim sporovima.

Radionica je namijenjena sucima i sudskim savjetnicima te državnim odvjetnicima i državnoodvjetničkim savjetnicima koji su uključeni u sporove vezane uz ostvarivanja prava i obveza iz radnog odnosa.

## 2. ZAŠTITA PRIVATNOSTI RADNIKA

### 2.1. Uvod

Pitanje nezakonito pribavljenog dokaza, koje je u praksi najčešće povezano s povredom privatnosti neke osobe, uređuju Ustav RH i Zakon o kaznenom postupku<sup>5</sup>. No, ne i Zakon o parničnom postupku<sup>6</sup> (dalje u tekstu ZPP).

Nadalje, Konvencija za zaštitu ljudskih prava<sup>7</sup> uređuje (i) zaštitu osobnih podataka s kojom se pravno može povezati pojam nezakonito pribavljenog dokaza<sup>8</sup>.

Osim spomenutih pravnih izvora, za raspravu o nezakonito pribavljenim dokazima, značajni su i Zakon o zaštiti na radu<sup>9</sup> (dalje u tekstu ZZR), Zakon o radu<sup>10</sup>, kao i zakoni koji općenito štite osobne podatke, ranije Zakon o zaštiti osobnih podataka<sup>11</sup>, a sada Zakon o provedbi Opće uredbe o zaštiti podataka<sup>12</sup>.

No, bez prakse ESLJP ovo područje prava ne bi bilo moguće razumjeti i na odgovarajući način primijeniti na konkretne sudske sporove.

I uz praksu ESLJP može se reći da o tome kada je poslodavac svojim aktivnostima zašao u područje radnikove privatnosti koje je zaštićeno, sudionici radnog odnosa u Republici Hrvatskoj još uvijek nemaju dovoljno saznanja.

Zaštita privatnosti radnika postala je posebno aktualna 2016. kada je donesena odluka pred ESLJP u predmetu *Barbulescu* protiv Rumunjske. Nakon godinu dana od prve odluke donesena je druga, i to suprotna onoj prvoj.

Već samo postojanje ovih dviju potpuno suprotnih odluka u razdoblju od godine dana ukazuje da je pitanje zaštite privatnosti jako važno, ali i da pravni okvir i postojeća praksa nisu jednostavni.

Pitanje zaštite privatnosti radnika, usprkos manjkavom zakonskom okviru, i u Republici Hrvatskoj se pojavljuje sve češće, kako u odnosu poslodavaca i radnika, tako i u sudskim sporovima, a za očekivati je da će se to pitanje sve više i više „provlačiti“ kroz sudske sporove jednako kao što su ova pitanja sve češće u središtu pažnje ESLJP.

Zbog toga je potrebno znati kada poslodavac može pratiti pozive i poruke radnika sa službenog mobitela, internet komunikaciju, internet aktivnosti, kada poslodavac smije ugraditi GPS, koristiti biometrijske podatke, postaviti prikiveni i/ili

<sup>5</sup> Narodne novine, br.152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14.

<sup>6</sup> Narodne novine, br. 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11 i 25/13.

<sup>7</sup> Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99 - pročišćeni tekst, 8/99-ispravak, 14/02 i 1/06. Odredba Konvencije za zaštitu ljudskih prava, a koja je relevantna za temu ovog rada je odredba čl. 8. prema kojoj *svatko ima pravo na poštivanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja, a javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.*

<sup>8</sup> ZPP ne uređuje niti pitanja zaštite privatnosti.

<sup>9</sup> Narodne novine, br. 71/14.

<sup>10</sup> Narodne novine, br.93/14.

<sup>11</sup> Narodne novine, br. 103/03, 118/06, 41/08.

<sup>12</sup> Narodne novine, br. 42/18.



javni video nadzor, koristiti fotografije, angažirati privatne detektiva radi utvrđivanja povreda obveza iz radnog odnosa (zloupotrebe bolovanja, kršenja zabrane natjecanja s poslodavcem, krađa...), odnosno potrebno je znati kada poslodavac informacije koje je o radniku prikupio može koristiti za donošenje odluka o pravnom položaju radnika i koje su posljedice njegovih postupaka.

## 2.2. Hrvatski pravni okvir i sudska praksa

Uvodno je već istaknuto da ZPP ne sadrži pojam nezakonito pribavljenih dokaza, ali da je ovaj pojam sadržan u čl. 29. st. 4. Ustava RH.

Ustavni sud RH u nekoliko je odluka izrazio stajalište da nezakonito pribavljeni dokaz može postojati i u parničnom postupku<sup>13</sup>. I Vrhovni sud Republike Hrvatske (dalje u tekstu Vrhovni sud RH) u nekoliko odluka spominje ovaj pojam<sup>14</sup>. No, u domaćoj sudskoj praksi još uvijek nije zauzeto pravno stajalište o tome što su to nezakonito pribavljeni dokazi u parničnom postupku. U dostupnim sudskim odlukama u pravilu se zaključuje da je neki sporni dokaz pribavljen na zakonit način odnosno da sporni dokaz nije utjecao na ishod postupka slijedom čega ga se ocjenjuje pravno neodlučnim.

S obzirom da postojeća sudska praksa o pitanju (ne)zakonito pribavljenih dokaza nije dostatna, u ovom radu potrebno je provesti detaljniju analizu postojećeg pravnog okvira i temeljem iste pokušati dati orijentaciju u vođenju parničnih postupaka po pitanju dokazivanja pravno odlučnih činjenica, a uvažavajući prije svega praksu ESLJP.

### 2.2.1. Slobodna ocjena dokaza i bitna povreda odredaba parničnog postupka

Dokazno sredstvo ili dokaz je sve ono iz čega se čulnim zapažanjem crpi saznanje o istinitosti tvrdnja o postojanju ili o nepostojanju činjenice koja je posredan predmet dokazivanja. Dokazna sredstva mogu biti svjedoci, vještaci, tumači, stranke, isprave i predmeti uviđaja.

ZPP u načelu ne ograničava pravo suda u izboru dokaznih sredstava. Naime, prema odredbi čl. 220. st. 2. ZPP sud odlučuje o tome koje će od predloženih dokaza izvesti radi utvrđivanja odlučnih činjenica.

Stranke parničnog postupka samo predlažu sudu koji dokazi da se izvedu, ali odluku o tome koji će se od predloženih dokaza izvesti donosi isključivo sud.

---

<sup>13</sup> Odluka br. U-III-77/2015 od 10. prosinca 2015.:

*“Ustavni sud ističe da je već ranije u svojim odlukama izrazio stajalište da prilikom ocjenjivanja koji će dokaz uzeti kao zakonit ili nezakonit, sudovi nemaju jednaka ograničenja kad odlučuju u građanskim odnosno u kaznenim predmetima. ZPP ne sadržava odredbu koja bi navela definiciju što se smatra nezakonitim dokazom, dok se ZKP-om izričito propisuje koji se dokazi smatraju nezakonitima. Prilikom odlučivanja jesu li određeni dokazi "pribavljeni na nezakonit način" sudovi kod odlučivanja u građanskim predmetima imaju veću slobodu djelovanja. Istovjetno je stajalište zauzeo i Europski sud za ljudska prava u predmetu Perić protiv Hrvatske (presuda, 27. ožujka 2008., zahtjev broj 34499/06)”*

O tome govori i odluka br. U-III/5951/2013 od 13. srpnja 2017.

<sup>14</sup> O tome vidi odluke Vrhovnog suda RH broj Revr--1803/09 od 15. rujna 2011., Revr--594/04 od 13. prosinca 2006.

Izvede li sud i nepotrebni dokaz, odnosno dokaz koji se kasnije neće koristiti pri utvrđivanju pravno relevantnih činjenica, to u pravilu neće utjecati na zakonitost i pravilnost sudske odluke. To je vidljivo i iz odluke Vrhovnog suda RH broj Revr-594/04<sup>15</sup>. Naime, u toj odluci je ocijenjeno pravno neodlučnim što je jedan od dokaza za jednu od povreda obveza iz radnog odnosa pribavljen tajnim snimanjem kada je utvrđeno da je radnik počinio drugu povredu obveze iz radnog odnosa koja je dokazana drugim dokazima (zakonito pribavljenima).

No, ipak valja ukazati i na mogućnost da je takvim postupkom ipak došlo do povrede prava na privatnost radnika, neovisno o tome što se odluka suda nije temeljila na tom dokazu.

Zbog navedenoga bi sudovi trebali *a priori* spriječiti pribavljanje dokaza koji bi mogli biti ocijenjeni kao nezakonito izvedeni, iako takvo nesprječavanje prema trenutnom zakonskom uređenju ne predstavlja bitnu povredu odredaba parničnog postupka<sup>16</sup>.

Pri tome treba imati u vidu da je i Zakonom o radu propisano da se osobni podaci radnika smiju prikupljati, obrađivati, koristiti i dostavljati trećim osobama samo ako je to određeno Zakonom o radu ili drugim zakonom ili ako je to potrebno radi ostvarivanja prava i obveza iz radnog odnosa, odnosno u vezi s radnim odnosom (čl. 29.st. 1. Zakona o radu).

Dakle, ako bi se izvođenjem nekog dokaza na prijedlog poslodavca govorilo o prikupljanju, obrađivanju, korištenju i dostavljanju trećim osobama osobnih podataka radnika koji su u suprotnosti sa zakonom (bilo sa Zakonom o radu ili nekim drugim kao što je npr. Zakon o provedbi Opće uredbe o zaštiti podataka ili ranije Zakona o

---

<sup>15</sup> Izvod iz odluke:

*“Predmet spora je zahtjev tužitelja za poništenje presude Disciplinskog suda Policijske uprave od ....., i drugostupanjske presude Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske, kojima je proglašen krivim „što je 22. kolovoza 1991. u prostorijama Policijske uprave u kancelariji Z. N. stupio u kontakt sa O. D. iz O., nad kojim je vršena krim. obrada zbog pripremanja oružane pobune u selu V., a protiv RH, i tom prilikom na jednoj ceduljici napisao „Budi čvrst, nemoj izdati“, te je dao O., čime je počinio težu povredu radne discipline iz članka 82. st. 1. toč. 10. Zakona o unutarnjim poslovima i članka 49. stavak 1. točka 6. Pravilnika o radnim odnosima MUP-a RH...“, pa mu je izrečena disciplinska mjera prestanka radnog odnosa.*

...

*Time što je tužitelj neovlašteno, dakle, izvan svojih ovlasti, stupio u kontakt s osumnjičenikom, iako je znao – kako sam priznaje – da je imenovani priveden zbog sumnje na izvršenje kaznenog djela oružane pobune protiv RH, počinio je težu povredu radne discipline zlouporabom položaja iz članka 82. st. 1. toč. 1. Zakona o unutarnjim poslovima, za koju je propisana disciplinska mjera prestanka radnog odnosa. Pri tom se dodatno ističe da činjenični opis povrede ukazuje da je upravo opisanim ponašanjem počinjena naprijed navedena teža povredu radne discipline.*

*Sama okolnost što je u osporenim odlukama disciplinska mjera prestanka radnog odnosa izrečena i zbog toga što je tužitelj osumnjičenom D. O. dao ceduljicu s napisom „Budi čvrst, nemoj izdati“, te da bi time počinio težu povredu radne discipline iz članka 82. st. 1. toč. 10. Zakona o unutarnjim poslovima, ne čini odluku nezakonitom, jer sud nije vezan pravnom kvalifikacijom djela kako ju je označio Disciplinski sud.*

*Bitno je da opisani i utvrđeni činjenični opis djela predstavlja težu povredu radne discipline, za koju se može izreći mjera prestanka radnog odnosa, a te pretpostavke su u konkretnom slučaju ostvarene.*

*Sukladno iznijetom, neodlučni su revizijski navodi da se osporena odluka temelji na nedopušteno pribavljenom dokazu, jer je za izricanje disciplinske mjere prestanka radnog odnosa dovoljno postojanje spomenute povrede iz članka 82. st. 1. toč. 1. Zakona o unutarnjim poslovima, a činjenična utvrđenja koja se tiču te povrede ne temelje se na tom dokazu.”*

<sup>16</sup> Treba ukazati i na to da nepostojanje procesne sankcije dalje može predstavljati povredu čl. 13. Konvencije za zaštitu ljudskih prava kojim se garantiraju djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom.

zaštiti osobnih podataka<sup>17)</sup> odnosno bez da je to potrebno radi ostvarivanja prava i obveza iz radnog odnosa, tada bi sud, načelno govoreći, trebao odbiti izvesti izvođenje takvog dokaza jer poslodavac nije ovlašten pod tim uvjetima osobne podatke radnika prikupljati, obrađivati, koristiti i dostavljati trećim osobama, pri čemu pod treće osobe svakako treba podrazumijevati i sud.

Dalje, kada sud svoju odluku utemelji na nekom od provedenih dokaza, a stranka smatra da je to dokaz koji nije trebao biti izveden, tada stranka može (i) iz tog razloga izjaviti žalbu. Riječ je o žalbenom razlogu iz čl. 354. st. 1. ZPP, odnosno o tzv. relativno bitnoj povredi odredaba parničnog postupka.

Ono što je važno vezano uz ovu vrstu povrede odredaba parničnog postupka jest to da na nju sud ne pazi po službenoj dužnosti već se stranka na tu povredu mora sama pozvati (*argumentum ex* čl. 365. st. 2. ZPP).

Dakle, stranka treba izričito u žalbi navesti da je povrijeđena odredba o izvođenju dokaza i opisati kako je do te povrede došlo odnosno treba navesti da je sud pogrešno odlučio izvesti konkretni dokaz, a izvođenje takvog dokaza je moglo utjecati ili je utjecalo na zakonitost i pravilnost odluke.

*Argumentum a contrario*, ako izvođenje takvog dokaza nije moglo utjecati niti je utjecalo na zakonitost i pravilnost odluke suda, tada se stranka ne može osnovano pozivati na ovu povredu odredaba parničnog postupka.

Primjerice, ako bi s obzirom na rezultate i ostalih izvedenih dokaza odluka suda o osnovanosti tužbenog zahtjeva bila ista, tada ne može biti govora o povredi odredaba parničnog postupka koja je mogla utjecati ili je utjecala na zakonitost i pravilnost odluke suda. Navedeno potvrđuje i prethodno spomenuta odluka Vrhovnog suda RH poslovni broj Revr-594/04.

Iz do sada izloženoga, a imajući u vidu odredbe ZPP-a, moglo bi se zaključiti da nezakonito izvođenje dokaza podrazumijeva 1) nezakonito izvođenje dokaza u užem smislu, kada se dokazi pribavljeni na zakonit način izvode suprotno odredbama ZPP-a; i 2) izvođenje dokaza pribavljenih na nezakonit način.

Nezakonito izvođenje dokaza koji su pribavljeni na zakoniti način odnosilo bi se npr. na odlučivanje po slobodnoj ocjeni kada za to nije bilo uvjeta (čl. 223. st. 1. ZPP), na priznavanje dokazne snage javne isprave ispravi koja nije javna isprava ili isprava koja je s njom izjednačena (čl. 230. st. 1. i 2. ZPP), na povredu prava na uskratu svjedočenja (čl. 237. ZPP), na povredu prava na uskratu odgovora na pojedina pitanja (čl. 238. ZPP), na povredu prava na izvođenje dokaza pred zamoljenim sucem (čl. 224. ZPP), na povredu prava na provođenje ili obnovu vještačenja (čl. 260. i čl. 261. ZPP)...

Nezakonito pribavljeni dokaz odnosio bi se na pribavljanje i izvođenje dokaza u parničnom postupku koji nije smio biti pribavljen odnosno izveden jer je njegovo pribavljanje i izvođenje u suprotnosti Ustavom RH odnosno nekim zakonom.

---

<sup>17</sup> Kršenje propisa o zaštiti osobnih podataka ne mora nužno značiti da se neki podatak ne bi mogao koristiti unutar radnog odnosa. Prekršajna odgovornost je uža od građanskopravne odgovornosti pa je u svakom konkretnom slučaju potrebno ocijeniti je li kršenje zaštite osobnog podatka koje za posljedicu ima prekršajnu odgovornost poslodavca dovelo i do nemogućnosti upotrebe tog podatka unutar radnog odnosa, a kasnije i radnog spora.

### **2.2.2. Pogrešna primjena materijalnog prava i pogrešno odnosno nepotpuno utvrđeno činjenično stanje kao posljedica izvođenja nezakonito pribavljenog dokaza**

Osim u svjetlu bitne povrede odredaba parničnog postupka, povredu privatnosti u parničnom postupku mogli bi smo razmatrati i u svjetlu pogrešne primjene materijalnog prava i posljedično tome pogrešno i/ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Naime, ako je primjenom propisa koji uređuju zaštitu privatnosti odnosno zaštitu osobnih podataka sud pogrešno zaključio da određenim postupanjem koje je relevantno za radni spor nije došlo do povrede privatnosti, a zapravo jest, tada se može govoriti o tome da je sud pogrešno primijenio materijalno pravo. Zbog pogrešne primjene materijalnog prava može doći i do pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

U odnosu na žalbeni razlog pogrešne primjene materijalnog prava sud pazi po službenoj dužnosti pa stranka u žalbi ne mora ovaj žalbeni razlog sama istaknuti (čl. 365. st.2. ZPP), dok se u odnosu na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje stranka mora sama pozvati (*argumentum ex*: čl. 365. ZPP). Na to u povodu žalbe drugostupanjski sud ne pazi po službenoj dužnosti.

### **2.2.3. Koji su dokazi pribavljeni na nezakonit način?**

Za razliku od analize pogrešne primjene odredbe čl. 220. st. 2. ZPP o izvođenju dokaza kao bitne povrede odredaba parničnog postupka, a koja je s obzirom na postojeći pravni okvir relativno jednostavna, u nastavku slijedi značajno kompliciranija analiza, a to je koji dokazi se u parničnom postupku mogu odnosno trebaju smatrati dokazima pribavljenima na nezakonit način, a što bi posljedično dovelo do toga da se ne mogu upotrijebiti u sudskom postupku. Upravo to je onaj dio sudske prakse koji još uvijek nije dovoljno jasan i precizan.

Više je kategorija dokaza čije bi pribavljanje, a time i njihovo izvođenje, moglo biti nezakonito. Npr. prema Ustavu RH mogli bi smo govoriti o:

- dokazima pribavljenima na način da je povrijeđeno ustavno pravo zaštite osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti, slobode i tajnosti dopisivanja i svih drugih oblika općenja;
- dokazima pribavljenima na način da je povrijeđena sigurnost i tajnost osobnih podataka;
- dokazima pribavljenim prikupljanjem, obrađivanjem i korištenjem osobnih podataka bez privole ispitanika na način koji nije sukladan uvjetima propisanim zakonom;
- dokazima pribavljenim povredom zakonom uređene zaštite podataka te nadzora nad djelovanjem informatičkih sustava u državi;
- dokazima pribavljenim uporabom osobnih podataka suprotno utvrđenoj svrsi njihovoga prikupljanja.

U odnosu na svaku od ovih kategorija trebalo bi prema okolnostima slučaja u konkretnom parničnom postupku ocjenjivati je li riječ o nezakonito pribavljenom i izvedenom dokazu koji je utjecao ili mogao utjecati na zakonitost i pravilnost odluke, odnosno je li pravilnom primjenom materijalnog prava na njemu trebala biti utemeljena sudska odluka.

Izvan ovih kategorija koje su obuhvaćene Ustavom RH, u dokaze pribavljene na nezakoniti način mogli bi biti svrstani i dokazi koji su pribavljeni kaznenim djelom kao što je npr. krađa, prisila ili dokaz koji je prema Zakonu o kaznenom postupku dokaz pribavljen na nezakoniti način, zatim dokaz koji je pribavljen povredom zakonom propisane dužnosti čuvanja tajne (državne, vojne, službene, profesionalne ili poslovne)...

No, i u odnosu na svaki od ovih dokaza trebalo bi prema okolnostima slučaja u konkretnom parničnom postupku ocjenjivati je li riječ o nezakonito pribavljenom i izvedenom dokazu koji je utjecao ili mogao utjecati na zakonitost i pravilnost odluke.

Ovu ocjenu, s obzirom na postojeći pravni okvir, u ovom trenutku moguće je uglavnom vršiti na način kako to čini ESLJP.

U svjetlu Konvencije za zaštitu ljudskih prava zakonitost pribavljanja i izvođenja dokaza trebalo bi promatrati prvenstveno kroz primjenu prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.

To znači, smatra li stranka radnog spora da joj je pribavljanjem i izvođenjem dokaza povrijeđeno pravo na privatni i obiteljski život, dom ili dopisivanje, tada bi svaki sudac, dok zakonom ovo pitanje ne uredimo izričito, trebao primijenivati one iste kriterije koji se primjenjuju pred ESLJP<sup>18</sup>.

Ti kriteriji sadržani su u tzv. načelu razmjernosti odnosno testu proporcionalnosti.

Test proporcionalnosti podrazumijeva provjeru jesu li odluke nacionalnih sudova zakonite odnosno je li za njihovo donošenje postojala pravna osnova u nacionalnom zakonodavstvu; jesu li imale legitiman cilj; jesu li bile prikladne za njegovo ostvarivanje; jesu li bile nužne za njegovo ostvarivanje; jesu li bile razmjerne u užem smislu, pri čemu razmjernost u užem smislu podrazumijeva ostvarivanje ravnoteže između svrhe zakona (njegovog legitimnog cilja, proklamiranog javnog ili općeg interesa) i pojedinačnih prava koja se ograničavaju radi njegovog ostvarivanja<sup>19</sup>.

Prikladnost i nužnost pri tome moraju osigurati da se prekomjerno ne ograničava ili dokida pojedinačna prava – balansira se/uravnotežuje/važe između ciljeva koji se mjerom žele ostvariti i njihovog posljedičnog učinka na pojedinačna prava koja zahvaćaju. To su sve činjenice i okolnosti konkretnog slučaja, svi razlozi koje pretežu u korist jednog, a na štetu drugog<sup>20</sup>.

Imajući u vidu prethodno navedeno, vezano uz sustav nadzora i praćenja radnika kojima se ugrožava privatnost radnika posebno valja ukazati da, između ostaloga i primjenom testa proporcionalnosti, taj sustav treba biti:

---

<sup>18</sup> Primjenu ovog načela u nekim njegovim dijelovima potvrđuju i sljedeće odluke Vrhovnog suda RH: *„Stoga u okolnostima konkretnog slučaja otkaz tužiteljeva ugovora o radu nije nerazmjeran u odnosu na legitimni cilj koji se nastojao postići, a to je s jedne strane pravo tužitelja na slobodu izražavanja, ali s druge strane i zaštita ugleda i poslovnog interesa tuženika. Slijedom navedenog, u danim okolnostima tuženik je zakonito postupio i imao je opravdan razlog za otkaz tužiteljeva ugovora o radu zbog čega pobijana odluka o otkazu nije nedopuštena.“* Revr-1897/14 od 27. siječnja 2016.

*„Otkaz tužitelju nije nerazmjeran u odnosu na legitimni cilj koji se nastojao postići, a to je s jedne strane pravo tužitelja na slobodu izražavanja, ali s druge strane i zaštita ugleda i poslovnog interesa tuženika.“* Revr-651/12 od 25. travnja 2012.

<sup>19</sup> O tome vidi doktorsku disertaciju Snježane Bagić: Načelo razmjernosti u praksi europskih sudova, str. 64.-65

<sup>20</sup> Tako: Snježana Bagić: Načelo razmjernosti u praksi europskih sudova, str. 36

- transparentan, da se zna da je postavljen i zbog čega,
- fer, odnosno nužan i proporcionalan interesu koji se treba zaštititi, ne smije se koristiti za svrhu suprotnu svrsi zbog koje je nadzor odnosno praćenje uspostavljeno,
- takav da uspostavi pravičnu ravnotežu između radnikovog prava na privatnost i poslodavčevog legitimnog poslovnog interesa,
- proveden na najmanje moguće nametljiv (za radnika opterećujući) način<sup>21</sup>.

Nadzor i provjera radnikovog korištenja kompjutera, posebno interneta, zatim, telefona i sl., također bi trebali zadovoljiti ove kriterije. Posebno bi radnik trebao biti upoznat s pravilima i razlozima ograničenja korištenja, zatim, s time da su nadzor i provjera mogući i dopušteni, ali bi svaki nadzor i provjera morali biti posljedica utemeljene sumnje na kršenje postavljenih pravila. Isto tako, poslodavac bi morao imati i legitimni poslovni interes za nadzor i provjeru.

Video kamere kao sredstvo nadzora i provjere samo iznimno bi mogle biti postavljene tajno, i to samo kada poslodavac ima takav interes koji opravdava tajnost. Npr. kada ima dobro utemeljenu sumnju na počinjenje kaznenog djela, uključujući otuđenje imovine, uništenje imovine poslodavca i sl., kao što je bio slučaj u predmetu ESLJP Köpke protiv Njemačke povodom zahtjeva broj 420/07<sup>22</sup>. Poslodavac, dakle, već *a priori* mora imati opravdanu sumnju i/ili određene dokaze koji ukazuju na protupravno ponašanje radnika koje ugrožava neki poslodavčev legitimni poslovni interes, a prikriveni nadzor treba služiti da to dokaže na odgovarajući način. Pri tome, posebno treba razmotriti i ocjenu je li bilo nužno radnika upozoriti na nadziranje te je li nadziranje bilo nužno i razmjerno svrsi zbog koje je provedeno<sup>23</sup>.

U suprotnom, prikriveni nadzor nije dopušten, predstavlja kršenje prava na privatnost, s tim da posebno treba razmotriti i smiju li podaci koji nisu prikupljeni radi (izvorne) svrhe zbog koje je nadzor postavljen biti korišteni u druge svrhe.

Slična situacija kao u predmetu ESLJP Köpke protiv Njemačke<sup>24</sup> bila je i u predmetu koji se vodio pred Županijskim sudom u Zagrebu, predmet poslovni broj

<sup>21</sup> Npr., uvođenje biometrijskih uređaja za identifikaciju, ako radnik na njih ne pristaje, ne bi se trebalo provoditi ako postoje druga sredstva za ostvarivanje istog cilja. No, kada se uvede i činjenica uvođenja i svrha uvođenja bi morala biti poznata radnicima, a za druge svrhe prikupljeni podaci se ne bi smjeli upotrebljavati.

<sup>22</sup> Gospođa Köpke je bila prodavačica čiji je poslodavac primijetio nepravilnosti u svojim poslovnim knjigama. Sumnjao da je gospođa Köpke odgovorna za te nepravilnosti. Poslodavac je angažirao detektivsku agenciju i pokrenuo tajni nadzor gospođe Köpke i još jedne radnice u razdoblju od dva tjedna. Kao rezultat ovog tajnog video nadzora gospođa Köpke je dobila otkaz. U sudskom sporu su pregledani video materijali dobiveni tajnim nadzorom rada, a Njemački sud je zaključio da je otkaz opravdan s obzirom na okolnosti. Isto je zaključio i ESLJP.

<sup>23</sup> Naravno, ponekad je upozorenje radnika suvišno kao što je to slučaj kod praćenja kako bi se utvrdilo počinjenje nekog ozbiljnijeg kaznenog djela za čije počinjenje poslodavac ima opravdanu sumnju.

<sup>24</sup> Nedavno je ESLJP donio još jednu odluku u predmetu u kojemu su činjenice slične onima iz predmeta Köpke protiv Njemačke, ali je odluka ESLJP suprotna. Riječ je o predmetu Ribalde Lopez dr. protiv Španjolske.

Podnositeljice zahtjeva bile su zaposlene kao blagajnice u španjolskom lancu supermarketa. Nakon što je poslovođa utvrdio nepodudarnosti između stanja na skladištu i dnevne prodaje, vlasnik lanca odlučio je uz pomoć video nadzora istražiti moguće krađe. Postavio je vidljive i skrivene kamere, pri čemu je zaposlenike obavijestio samo o onim vidljivima.

Gžr-100/14 u kojem je poslodavac preko video nazora postavljenim od strane zaštitarske tvrtke, a za koji je bilo poznato da je postavljen, utvrdio malverzacije s računima i krađu. Razlika je u odnosu na predmet Köpke protiv Njemačke bila u tome da je radnik znao za video nadzor, ali je dok je izvršavao djelo krađe (pogrešno) smatrao da svojim postupcima ne izaziva sumnju.

Nadalje, prema odluci Vrhovnog suda RH poslovni broj Revr-85/14 od 21. siječnja 2015. praćenje radnika putem uređaja za nadzor vozila koje je poduzeto od strane poslodavca ocijenjeno je legalnim kada je poslodavac praćenje svojih radnika obavljao na temelju zaključenog ugovora sa licenciranom detektivskom agencijom u sklopu čega su u vozila poslodavca ugrađeni GPS uređaji<sup>25</sup>.

Zatim, u predmetu Vrhovnog suda RH poslovni broj Revr-20/14 ocijenjen je zakonitim otkaz ugovora o radu koji je dan nakon što je poslodavac angažirao detektivsku agenciju da prati radnike jer je imao opravdanu sumnju da krše zakonsku

---

Podnositeljice zahtjeva uhvaćene su skrivenim kamerama kako krađu te pomažu kupcima i kolegama krasti robu iz dućana, nakon čega su dobile otkaz.

Tri od pet podnositeljica zahtjeva potpisale su sporazum u kojem su priznale sudjelovanje u krađama te su se obvezale da neće osporavati otkaz pred radnim sudom, a poslodavac se obvezao da neće protiv njih pokrenuti kazneni postupak. Druge dvije podnositeljice nisu potpisale sporazum. U konačnici, svih pet podnositeljica zahtjeva je osporavalo otkaz na sudu, međutim, sud je ocijenio njihove otkaze opravdanima, a video dokaze zakonitima.

U postupku pred ESLJP podnositeljice zahtjeva prigovarale su da je povrijeđeno njihovo pravo na privatni život iz čl.8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i pravo na pošteno suđenje iz čl. 6. Konvencije.

ESLJP je zaključio kako, bez obzira na to što je za sporni video nadzor odgovoran vlasnik privatne tvrtke, država ima pozitivnu obvezu uspostaviti odgovarajuću ravnotežu između zaštite privatnog života svojih građana i interesa poslodavca.

Prema španjolskom zakonu pojedince se mora na jasan način obavijestiti o prikupljanju i obradi osobnih podataka. Međutim, unatoč tome što podnositeljice zahtjeva na to nisu bile upozorene, domaći sudovi su opravdali tajni video nadzor postojanjem opravdane sumnje da se događaju krađe, pri čemu, prema njihovom stajalištu, nije bilo drugog (blažeg) načina da se krađe dokažu i time zaštititi interes poslodavca.

ESLJP podsjetio je da je u sličnoj situaciji, u predmetu Köpke protiv Njemačke utvrdio da nije došlo do povrede prava (tajno) snimanih zaposlenika jer, za razliku od španjolskog, u njemačkom zakonodavstvu nisu postojale jasne odredbe o načinu korištenja video nadzora u takvim slučajevima, a i sam video nadzor koji se provodio u tom predmetu bio je ograničen. No, u ovom slučaju, video nadzoru bili su podvrgnuti svi zaposlenici, kroz nekoliko tjedana, tijekom čitavog radnog vremena.

ESLJP nije se složio sa španjolskim sudovima u pogledu proporcionalnosti mjera, posebno kada se imaju u vidu izričite odredbe španjolskog zakona o informiranju osoba pod nadzorom. Smatrao je, također, da se zaštita interesa poslodavca mogla postići i blažim mjerama, primjerice, davanjem podnositeljima općih informacija o nadzoru.

Stoga je ESLJP zaključio da su španjolski sudovi propustili uspostaviti ravnotežu između interesa svih uključenih, na štetu podnositeljica i njihovog prava na privatni život.

Iako je utvrdio da je video nadzorom povrijeđeno pravo na privatni život podnositeljica, ESLJP je ocijenio da korištenjem snimki nadzorne kamere u sudskom postupku nije povrijeđeno pravo na pošteno suđenje u radnom sporu, jer su, među ostalim, osim video snimki korišteni i drugi dokazi.

Svakoj podnositeljici zahtjeva dosuđeno je 5.000 eura na ime neimovinske štete.

<sup>25</sup> Inače, kada nije riječ o angažiranju detektivske agencije, već poslodavac samoinicijativno stavi GPS uređaj u vozilo radnika, i taj nadzor i praćenje vozila također moraju biti transparentni. To znači da o tome radnik mora imati saznanja, ovaj sustav treba imati svoju svrhu s kojom radnik treba biti upoznat, a prikupljeni podaci u pravilu se ne bi smjeli koristiti za neke druge svrhe.

zabranu natjecanja s poslodavcem. U konkretnom predmetu, temeljem (i) dokaza prikupljenih od detektivske agencije radnici su dobili otkaze ugovora o radu.

U predmetu koji se vodio pred Županijskim sudom u Zagrebu, predmet poslovni broj Gžr-1035/10, poslodavac je angažirao detektivsku agenciju nakon što su postojale opravdane sumnje na krađu dizel goriva neovlašteno istočenog iz lokomotiva poslodavca. I u ovom predmetu je izvješće detektivske agencije bilo korišteno kao dokaz te je ocijenjeno da je otkaz dopušten.

U predmetu Vrhovnog suda RH koji se vodio pod poslovnim brojem Revr-1803/09 zauzeto je stajalište da prikriveni video nadzor, o kojemu radnik nije imao saznanja, nije dokaz pribavljen na nezakonit način, i to iz sljedećih razloga:

- video kamerama je sniman javni prostor (autoput)
- sam radnik (koji se nalazio u naplatnoj kućici) na snimci nije vidljiv;
- snimanje je propisano poslodavčevim pravilnikom.

Imajući u vidu navedeno, Vrhovni sud RH je zaključio da konkretnim prikrivenim video nadzorom „*nije došlo do zadiranja u privatnost radnika, a snimanje je bilo u izravnoj vezi s postupanjem u procesu rada te nije imalo nikakve karakteristike mobinga ili šikaniranja radnika*“ slijedom čega je ocijenjeno da snimanje nije bilo nedopušteno ni u smislu primjene Zakona o radu.

Vezano uz pribavljanje podataka o radniku treba istaknuti još i to da pribavljeni podaci ne bi smjeli biti čuvani dulje nego je to potrebno s obzirom na svrhu zbog koje su pribavljeni, podaci bi morali biti sigurni odnosno zaštićeni od neovlaštenog pristupa, otkrivanja ili izmjene/prepravljavanja, osobi koja je nadzirana pribavljeni podaci morali bi se dati na uvid na njen zahtjev.

Većina prethodno navedenoga može se iščitati i iz odredbi posebnih propisa koji uređuju zaštitu osobnih podataka.

### **2.3. Posebno o predmetu Barbulescu protiv Rumunjske**

Prije nekog vremena javnost je jako zainteresirala odluka od 12. siječnja 2016. koja je donesena u predmetu Barbulescu protiv Rumunjske. Odluku je donijelo Vijeće u sastavu od 7 sudaca.

O njoj se mnogo raspravljalo u mnogim zemljama članicama EU.

No, u povodu zahtjeva g. Barbulescu, dana 5. rujna 2017. donesena je nova odluka, i to odluka Velikog vijeća u sastavu od 17 sudaca, u kojoj su izložena drugačija pravna shvaćanja rezultat kojih je zaključak da je poslodavac ipak povrijedio pravo g. Barbulescu na zaštitu njegove privatnosti. Zbog ove povrede Rumunjskoj je naloženo da g. Barbulescu naknadi troškove postupka u visini od 1.365 EUR-a.

Ovim pravnim shvaćanjima potrebno je obratiti posebnu pozornost, s tim da treba istaknuti i to da je za odluku bilo 11 sudaca, dok je 6 sudaca bilo protiv utvrđenja da je došlo do povrede privatnosti. Suci koji su bili protiv napisali su i izdvojeno mišljenje koje će biti ukratko izloženo u ovom radu.



### **2.3.1. Činjenice u predmetu Barbulescu protiv Rumunjske**

Od g. Barbulescu poslodavac je tražio da kreira Yahoo Messenger račun za odgovaranje na upite klijenata i obavijestio ga je da se ta komunikacija prati.

Propisi poslodavca izričito su zabranjivali, između ostaloga, i upotrebu računala i pristup internetu za osobne potrebe. Poslodavac je pristupio Yahoo Messenger računu u uvjerenju da su u njemu sadržane samo službene poruke.

G. Barbulescu potvrdio je u pisanom obliku da je on koristio račun samo za profesionalne svrhe. Poslodavac je sačinio transkript njegove komunikacije na Yahoo Messengeru, a neke poruke sadržavale su osjetljive osobne podatke.

Rezultat ove situacije je bio da je g. Barbulescu radni odnos otkazan u kolovozu 2007. zbog kršenja internih propisa tvrtke prema kojima se računala nisu smjela koristiti za osobne potrebe.

G. Barbulescu osporavao je odluku svog poslodavca smatrajući je ništetnom jer je, pristupajući njegovoj komunikaciji, povrijeđeno njegovo pravo na zaštitu privatnosti korespondencije.

Žalbeni sud u Bukureštu utvrdio je da je poslodavac postupio po Zakonu o radu, da je g. Barbulescu bio obaviješten o pravilima poslodavca koji su zabranjivali osobnu upotrebu resursa tvrtke. Isto tako, zaključio je da nadzor nije utjecao na valjanost disciplinskog postupka.

Revizijski sud u Bukureštu presudio je da je postupanje poslodavca bilo razumno i praćenje komunikacije g. Barbulescu je bila jedina metoda utvrđivanja da je došlo do povrede internih akata tvrtke.

### **2.3.2. Prva odluka u predmetu Barbulescu**

U predmetu Barbulescu Vijeće je zauzelo stajalište da ako nema upozorenja na zabranu da je onda g. Barbulescu opravdano mogao očekivati zaštitu svoje privatnosti.

Pri tome je istaknuto da se nastoji postići ravnoteža između suprotstavljenih interesa stranaka. U tu svrhu zauzeo je i stajalište da nije narušena pravična ravnoteža između g. Barbulescuova prava na poštovanje njegovog privatnog života i korespondencije te interesa njegovog poslodavca.

Naime, Vijeće je utvrdilo da je poslodavac postupio u okviru svojih stegovnih ovlasti prema Zakonu o radu za pristup računu smatrajući da se informacije odnose na profesionalne aktivnosti. Sam sadržaj komunikacije "nije bio presudan element u nalazima domaćeg suda" te je Vijeće smatralo da nije nerazumno da poslodavac želi potvrditi da njegov radnik ispunjava svoje radne zadatke tijekom radnog vremena. Opseg praćenja je bio ograničen i razmjeran jer je pregledan samo Yahoo Messenger račun.

Slijedom navedenoga, Vijeće je presudilo u korist poslodavca odnosno zaključilo je da nije povrijeđen čl. 8. EKZLJPTS.

### 2.3.3. Izdvojeno mišljenje u odluci Vijeća

U ovom predmetu izdvojeno mišljenje dao je jedan od 7 sudaca koji se nije slagao sa zaključkom većine sudaca da nema povrede čl. 8. EKZLJPTS. Taj sudac je istaknuo da internet nadzor nije diskrecijsko pravo poslodavca i pravo poslodavca da se miješa u komunikaciju radnika nije slobodno.

Sudac ističe da prema načelu iz međunarodnog pravnog okvira:

-svaka obrada osobnih podataka u svrhu ... utvrđivanja kršenja ugovornih obveza ... mora se urediti bilo zakonom, kolektivnim ugovorom, odnosno ugovorom.

- postojanje Zakona o radu nije bilo dovoljno. Specifična, transparentna pravila uključujući sveobuhvatnu politiku korištenja interneta na radnom mjestu bili su potrebni, a ne općenita zabrana osobne komunikacije.

Nadalje, sudac je istaknuo da radnici moraju biti:

(A) upoznati s politikom korištenja interneta,

(B) o tome moraju biti obaviješteni osobno, a

(C) trebaju za takve uvjete dati i suglasnost eksplicitno.

Pravila upotrebe interneta sama po sebi trebala bi biti regulirana načelima nužnosti i razmjernosti i dopušteno treba biti samo ciljano nadziranje koje je temeljeno na dobro utemeljenoj sumnji.

Za opravdanost otkaza smatra da je trebalo biti dokazano da je g. Barbulescu izazvao stvarnu štetu poslodavcu. Isto tako je još ukazao na to da se u postupku nije osiguralo da je transkript komunikacije ograničen samo na disciplinski postupak.

### 2.3.4. Druga odluka - Odluka Velikog vijeća

Dana 5. rujna 2017. Veliko vijeće Suda donijelo je odluku o zahtjevu g. Barbulescu.

Prema toj odluci rumunjski sudovi ipak nisu osigurali pravičnu ravnotežu između interesa poslodavca i radnika. Radnikovo je pravo bilo da se poštuje njegov privatni život i dopisivanje, a poslodavčevo je pravo bilo da nesmetano upravlja svojim trgovačkim društvom. Balans između ova dva interesa u konkretnom slučaju po ocjeni Velikog vijeća nije ostvaren. Radnikovo pravo na privatni život i korespondenciju nije bilo dovoljno zaštićeno, odnosno nije bilo zaštićeno na odgovarajući način.

Veliko vijeće je zaključilo da rumunjski sudovi nisu utvrdili je li g.Barbulescu primio prethodnu obavijest o tome da bi se njegova komunikacija mogla nadzirati. Nisu posebno obratili pažnju na to je li radnik bio upoznat sa tim u kojoj mjeri i koliko intenzivno može biti nadziran, posebno na mogućnost pristupa sadržaju njegove komunikacije.

Posebno „ranjiv“ dio postupka pred sudovima bilo je (ne)utvrđivanje posebnih razloga koji bi opravdali uvođenje mjera nadzora radnika te izostanak

utvrđivanja je li bilo manje napadnog načina zadiranja u privatni život i dopisivanje radnika.

### 2.3.5. Čime se Veliko vijeće rukovalo kod donošenja odluke

Veliko vijeće je istaknulo da domaće vlasti trebaju osigurati da uvođenje mjera praćenja dopisivanja i drugih komunikacija od strane poslodavca, bez obzira na opseg i trajanje takvih mjera, bude popraćeno odgovarajućim i dostatnim jamstvima od zlouporabe.

Pri tome su ključni razmjernost i postupovna jamstva protiv arbitrarnosti.

U tom kontekstu, domaće vlasti bi trebale tretirati sljedeće okolnosti kao relevantne:

(i) **je li radnik obaviješten o mogućnosti da poslodavac može poduzeti mjere za praćenje korespondencije i drugih obavijesti te o provedbi takvih mjera.** Iako u praksi radnici mogu biti obaviješteni na različite načine, ovisno o konkretnim činjeničnim okolnostima svakog predmeta, Veliko vijeće je stajališta da, kako bi se mjere mogle smatrati sukladnima zahtjevima članka 8. EKZLJPTS, obavijest bi trebala biti jasna u pogledu prirode praćenja i trebala bi biti unaprijed dana;

(ii) **opseg praćenja od strane poslodavca i stupanj „upada“ u privatnost radnika.** U tom smislu potrebno je razlikovati praćenje tijekom komunikacije od praćenja njihovog sadržaja. Važno je i jesu li sve komunikacije ili samo dio njih praćene, kao i pitanje je li nadzor bio vremenski ograničen i broj ljudi koji su imali pristup rezultatima. Isto vrijedi i za prostorne granice praćenja;

(iii) **je li poslodavac davao opravdane razloge za opravdanje praćenja komunikacija i pristupa njihovom stvarnom sadržaju.** Budući da je praćenje sadržaja komunikacija po prirodi izrazito invazivna metoda, zahtijeva veće opravdanje;

(iv) **je li bilo moguće uspostaviti sustav praćenja koji bi se temeljio na manje nametljivim metodama i mjerama nego što je izravni pristup sadržaju priopćenja radnika.** S tim u vezi treba postojati procjena u svjetlu posebnih okolnosti svakog slučaja je li se cilj koji je ostvarivao poslodavac mogao postići bez izravnog pristupa punom sadržaju komunikacije radnika;

(v) **posljedice praćenja radnika koji mu je podvrgnut; i upotrebu rezultata aktivnosti nadzora od strane poslodavca,** osobito jesu li rezultati upotrijebljeni za postizanje deklariranog cilja mjere;

(vi) **jesu li radniku osigurana odgovarajuća jamstva, osobito kada su radnje nadzora poslodavca bili nametljive.** Takve zaštitne mjere bi osobito trebale osigurati da poslodavac ne može pristupiti stvarnom sadržaju predmetnih komunikacija, osim ako je radnik unaprijed obaviješten o toj mogućnosti.

Domaće vlasti trebaju osigurati da radnik čija se komunikacija nadzire ima pristup pravnim sredstvima pred pravosudnim tijelom nadležnim za utvrđivanje, barem u suštini, kako su gore navedeni kriteriji bili promatrani i jesu li osporene mjere zakonite.

### 2.3.6. Primjena relevantnih općih načela u ovome predmetu

Prema ocjeni Velikog vijeća rumunjski sudovi su smatrali da su interesi koji su u pitanju u ovom predmetu, s jedne strane, pravo g. Barbulescu na poštivanje njegovog privatnog života, a s druge strane, pravo poslodavca da se bavi praćenjem,

uključujući odgovarajuće disciplinske ovlasti, kako bi se osiguralo nesmetano poslovanje tvrtke.

Smatra da su, na temelju pozitivnih obveza države na temelju članka 8. EKZLJPTS, nacionalne vlasti bile dužne provesti balansiranje između tih konkurentskih interesa radnika i poslodavca.

Na pitanje je li poslodavac objavio sadržaj komunikacije kolegama g. Barbulescu, Veliko vijeće je zaključilo da ova činjenica nije dovoljno potkrijepljena materijalnim dokazima. Dakle, ovu činjenicu nije uzeo kao pravno odlučnu pri donošenju odluke, s tim da bi u slučaju da je sadržaj komunikacije bio objavljen šire od potreba postupka otkazivanja ugovora o radu, pravo na zaštitu privatnosti bilo povrijeđeno u još većoj mjeri.

Veliko vijeće prihvaća da poslodavac ima legitiman interes za osiguravanje nesmetanog poslovanja tvrtke i da to može biti učinjeno uspostavljanjem mehanizama za provjeru da njegovi radnici obavljaju svoje profesionalne zadatke na odgovarajući način i uz potrebnu marljivost.

U svjetlu gore navedenih razmatranja, Veliko vijeće je najprije ispitalo način na koji su domaći sudovi utvrdili relevantne činjenice u ovome predmetu. Veliko vijeće je utvrdilo da su i žalbeni i revizijski sud smatrali da je g. Barbulescu imao prethodnu obavijest od svog poslodavca, ali je Veliko vijeće dalje utvrđivalo jesu li domaći sudovi poštivali sve zahtjeve Konvencije za zaštitu ljudskih prava pri razmatranju predmeta.

Veliko vijeće je zaključilo da su dokazi izneseni pred Sudom potvrdili da je g. Barbulescu bio obaviješten o unutarnjim propisima poslodavca koji je zabranio osobnu upotrebu resursa tvrtke.

Potvrdio je sadržaj predmetnog dokumenta i potpisao kopiju istog dana 20. prosinca 2006. Osim toga, poslodavac je poslao svim radnicima dopis o obavijesti od 26. lipnja 2007. podsjećajući ih da je osobna uporaba resursa tvrtke zabranjena i objašnjavajući da se zbog kršenja ovog pravila otkazuje ugovor o radu. G. Barbulescu upoznat je s obavijesti i potpisao je kopiju iste između 3. i 13. srpnja 2007.

Dana 13. srpnja 2007. poslodavac je dvaput pozvao g. Barbulescu da dade objašnjenja o njegovu osobnom korištenju interneta.

U početku, nakon što su prikazani grafikoni koji ukazuju na njegovu internetsku aktivnost i aktivnost njegovih kolega, on je tvrdio da je njegova upotreba računala Yahoo Messenger bila isključivo vezana uz rad. Kasnije, nakon što je pedeset minuta kasnije upoznat s četrdeset i pet stranica prijevoda njegovih komunikacija s bratom i zaručnicom, obavijestio je svog poslodavca da je poslodavac po njegovu mišljenju počinio kazneno djelo povrede tajnosti dopisivanja.

Veliko vijeće je zaključilo da su domaći sudovi pravilno identificirali interes u pitanju - izričito upućivanjem na pravo g. Barbulescu na poštivanje njegovog privatnog života - kao i na primjenjive zakonske principe. Konkretno, revizijski je sud izričito uputio na načela nužnosti, određivanja svrhe, transparentnosti, legitimiteta, razmjernosti i sigurnosti iz Direktive 95/46 / EZ i istaknuo da je nadzor nad korištenjem interneta i elektroničkih komunikacija na radnom mjestu bio vođen tim načelima.

Domaći sudovi također su ispitali je li disciplinski postupak proveden na kontradiktorni način i je li g. Barbulescu imao priliku iznijeti svoje argumente.

Veliko vijeće zaključuje da su nacionalne vlasti u svojim razlozima uzele u obzir gore navedene kriterije jer su vagali pravo g. Barbulescu na poštivanje njegovog privatnog života i korespondenciju s pravom poslodavca da se uključi u

praćenje, uključujući odgovarajuće disciplinske ovlasti, kako bi se osiguralo nesmetano odvijanje poslovanja tvrtke.

No, Veliko vijeće je zaključilo da g. Barbulescu nije primio prethodnu obavijest od svog poslodavca o opsegu i prirodi aktivnosti nadzora poslodavca ili o mogućnosti da poslodavac može imati pristup stvarnom sadržaju njegovih poruka, odnosno da su domaći sudovi propustili utvrditi je li g. Barbulescu unaprijed bio obaviješten o mogućnosti da poslodavac može uvesti mjere nadzora i opseg i prirodu takvih mjera.

Veliko vijeće je istaknulo da, kako bi se postigla prethodna obavijest, **upozorenje od strane poslodavca mora se dati prije početka aktivnosti nadzora, osobito kada oni također uključuju pristup sadržaju komunikacija radnika** jer međunarodni i europski standardi upućuju na to, zahtijevajući da radnici budu obaviješteni prije obavljanja bilo kakvih aktivnosti praćenja.

S druge strane, Veliko vijeće je utvrdilo da pitanje opsega praćenja i stupnja „upada“ u privatnost g. Barbulescua, nije ispitivao ni županijski sud ni revizijski sud, iako se može zaključiti da je poslodavac zabilježio sve prijave g. Barbulescua tijekom razdoblja praćenja u stvarnom vremenu, pristupio im i tiskao njihov sadržaj.

Veliko vijeće, dakle, utvrdio je da **domaći sudovi nisu dovoljno procijenili postoje li opravdani razlozi za opravdanje nadzora nad komunikacijom g. Barbulescua.**

Veliko vijeće je dalje primijetilo da **revizijski sud nije utvrdio koji bi konkretni cilj u ovome predmetu mogao opravdati takvo strogo nadziranje.** Doduše, žalbeni (drugostupanjski, odnosno županijski) sud je spomenuo potrebu za izbjegavanjem oštećenja IT sustava tvrtke, odgovornosti koju je poduzeće imalo u slučaju nezakonitih aktivnosti u kiberprostoru i otkrivanja poslovne tajne tvrtke. Međutim, prema mišljenju Velikog vijeća, ti primjeri mogu se smatrati samo teorijskim, budući da **nije bilo sugestija da je g. Barbulescu zapravo izložio tvrtku bilo kojem od tih rizika.** S druge strane, revizijski sud nije uopće obraćao pažnju na to pitanje.

Nadalje, **ni žalbeni ni revizijski sud nisu dovoljno ispitali je li se cilj koji je ostvarivao poslodavac mogao postići manje nametljivim metodama od pristupanja stvarnom sadržaju komunikacije g. Barbulescua.**

Štoviše, **niti jedan sud nije smatrao ozbiljnost posljedica nadzora i naknadnog stegovnog postupka.** S tim u svezi, Veliko vijeće je posebno cijenilo i to da je g. Barbulescu dobio najtežu disciplinsku sankciju, odnosno otkaz ugovora o radu.

Na kraju, primijećeno je i da **nacionalne vlasti nisu utvrdile u kojem trenutku tijekom stegovnog postupka je poslodavac pristupio relevantnom sadržaju.** Prema stajalištu Velikog vijeća, **prihvatanje da se sadržaju komunikacije može pristupiti u bilo kojoj fazi stegovnog postupka protivi se načelu transparentnosti.**

S obzirom na naprijed navedeno, Veliko vijeće smatra da je upitno stajalište izneseno u odluci revizijskog suda da je između interesa o kojima je riječ postignuta pravična ravnoteža. Takva tvrdnja izgledala je Velikom vijeću pomalo formalna i teorijska. Revizijski sud nije objasnio specifične razloge povezane s posebnim okolnostima g. Barbulescua i njegovog poslodavca koji su ga doveli do tog nalaza.

Po ocjeni Velikog vijeća domaći sudovi nisu:  
- utvrdili je li g. Barbulescu primio prethodnu obavijest od svog poslodavca o mogućnosti da se njegova priopćenja na Yahoo Messengeru mogu pratiti;

- imali na umu činjenicu da nije bio obaviješten o prirodi ili opsegu praćenja ili stupnju upada u privatni život i dopisivanje;
- uspjeli utvrditi:
  - specifične razloge koji opravdavaju uvođenje mjera praćenja;
  - je li poslodavac mogao upotrijebiti mjere koje impliciraju manje upada u privatni život i dopisivanje g. Barbulescu;
  - je li se komunikaciji moglo pristupiti bez radnikovog znanja.

S obzirom na sva gore navedena razmatranja, Veliko vijeće smatra da domaće vlasti nisu pružile adekvatnu zaštitu prava g. Barbulescu na poštivanje njegovog privatnog života i dopisivanja i da su time propustili postići pravednu ravnotežu između interesa na vagi. Stoga je zaključilo da je došlo do povrede članka 8. Konvencije.

### **2.3.6.1. Izdvojeno mišljenje sudaca Velikog vijeća**

Izdvojeno mišljenje u ovom predmetu dalo je čak 6 sudaca.

Suština njihovog mišljenja svodi se na sljedeće:

- domaći su sudovi utvrdili da je g. Barbulescu dobio dovoljno upozorenja da bi se moglo pratiti njegovo djelovanje zbog čega smatraju da je on mogao razumno očekivati da će se nadgledati njegove aktivnosti;
- nacionalne vlasti uzele su u obzir i pravo g. Barbulescu na poštivanje njegovog privatnog života i pravo poslodavca da se uključi u praćenje radnika, uključujući odgovarajuće disciplinske ovlasti;
- radnik je počinio stegovno djelo kršeći interne propise svog poslodavca koji zabranjuju korištenje računala u osobne svrhe;
- legitiman cilj kojeg poslodavac ostvaruje u praćenju priopćenja g. Barbulescu bio je "ostvarivanje prava i dužnosti da osigura nesmetano vođenje tvrtke" pa nije nerazumno da poslodavac želi provjeriti da njegovi radnici provode svoje profesionalne dužnosti prilikom korištenja na radnom mjestu i tijekom radnog vremena opreme koju im je stavio na raspolaganje, s tim da smatraju i to da je rumunjski revizijski sud utvrdio da je nadzor nad komunikacijom g. Barbulescu bio jedini način da poslodavac postigne taj legitiman cilj;
- praćenje kojem je g. Barbulescu podvrgnut bilo je vremenski ograničeno, poslodavac je nadzirao samo elektroničku komunikaciju i internetsku aktivnost g. Barbulescu, a ne i bilo koji drugi aspekt njegovog privatnog života;
- dokazi, rezultati postupka praćenja, korišteni su isključivo u svrhu stegovnog postupka protiv g. Barbulescu, a samo osobe uključene u taj postupak imale su pristup sadržaju;
- g. Barbulescu je narušio odnos povjerenja između radnika i poslodavca time što je zaniijekao korištenje resursa svojih poslodavaca u osobne svrhe.

Zbog navedenoga, 6 sudaca koji su dali izdvojeno mišljenje zaključili su da nije bilo povrede prava g. Barbulescu na poštivanje njegovog privatnog života i dopisivanja te da stoga nije došlo do povrede članka 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava.

## **2.4. Nešto više o Zakonu o privatnim detektivima i praćenju radnika**

Prema Zakonu o privatnim detektivima<sup>26</sup> detektivska djelatnost obuhvaća prikupljanje obavijesti i podataka potrebnih za utvrđivanje činjenica, uvid u osobne i druge podatke te korištenje i obradu osobnih i drugih podataka za potrebe naručitelja detektivskih usluga, sve u granicama ovlasti koju daje naručitelj i u skladu s odredbama Zakona o privatnim detektivima.

Detektivski poslovi smiju se obavljati samo na temelju posebne punomoći stranke. Na temelju punomoći, između pravne osobe ili obrtnika i naručitelja detektivskih usluga (stranke) sklapa se pisani ugovor.

Ne smije se sklopiti ugovor o obavljanju poslova koji nisu dopušteni Zakonom o privatnim detektivima i onih poslova kojima bi bila ugrožena ljudska prava i temeljne slobode drugih osoba zajamčene Ustavom RH.

Privatni detektivi obavljaju detektivske poslove na temelju radnog naloga koji izdaje odgovorna osoba u pravnoj osobi ili obrtnik nakon sklapanja prethodno navedenoga ugovora. Radni nalog mora sadržavati broj ugovora i opis poslova koje je privatni detektiv dužan obaviti.

Privatni detektiv smije prikupljati obavijesti i informacije od osobe koja mu ih je voljna dati.

Privatni detektiv može prikupljati obavijesti i informacije o:

- nestalim osobama ili osobama koje se skrivaju od stranke, osobama koje su napisale ili poslale anonimna pisma ili osobama koje iznose klevete, uvrede ili iznose nešto iz osobnog, obiteljskog ili poslovnog života što može škoditi nečijoj časti ili ugledu,

- osobama koje su stranci prouzročile štete

- predmetima koji su izgubljeni ili ukradeni

- dokazima koji su stranci potrebni za osiguranje ili ostvarivanje prava ili povlastica koje ostvaruje pred sudbenim ili drugim tijelima državne vlasti te društvima ili udrugama,

- uspješnosti osoba u obavljanju poslova,

- uspješnosti i/ili poslovnosti trgovačkih društava, obrtnika i drugih pravnih osoba,

- činjenicama i okolnostima koje se odnose na osobni položaj građana i njihov imovinski status,

- kandidatima za zapošljavanje i radnicima samo uz njihov pisani pristanak, a koje je prema posebnom propisu ovlašten prikupljati poslodavac,

- kaznenim djelima koja se progone po privatnoj tužbi te o njihovim počiniteljima,

- povredama radnih obveza ili radne discipline.

Metoda (tajnog) nadzora odnosno praćenja radnika (vrlo često putem detektivske agencije) u praksi se najčešće koristi kada je riječ o:

- izvršavanju kaznenog djela (najčešće krađe),

- kršenju zabrane natjecanja radnika s poslodavcem,

- zloupotrebi bolovanja

- zloupotrebi prava na naknadu troškova prijevoza i sl.

---

<sup>26</sup> Narodne novine br. 24/09.

Pri prikupljanju obavijesti i informacija privatni detektiv ne smije obavljati poslove niti primjenjivati ovlasti koje su u nadležnosti policije, sigurnosnih službi ili pravosudnih tijela, osim:

- promatranja,
- pratnje i
- fotografskog snimanja na javnom mjestu.

Prilikom obavljanja tih poslova privatni detektiv ne smije koristiti sredstva ili uređaje za prikryeno snimanje ili prisluškivanje. Zbog toga privatni detektivi najčešće daju iskaze kao svjedoci o onome što su sami vidjeli odnosno čuli za vrijeme prikupljanja obavijesti i informacija. Takva svjedočanstva u dokaznom postupku prate i fotografije te izvještaji privatnih detektiva.

Zakon o privatnim detektivima izričito propisuje da privatni detektiv prilikom obavljanja detektivskog posla mora voditi računa o pravu svake osobe na zaštitu dostojanstva, ugleda, časti i privatnosti (osobni i obiteljski život, moralni integritet, privatne fotografije i razgovori).

Ovlaštene osobe u tijelima zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti i pravnim osobama koje imaju javne ovlasti te tijelima jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, koje vode određene upisnike, dužne su privatnom detektivu u primjerenom roku dati podatke kada prema posebnim propisima te podatke ima pravo tražiti stranka s kojom je sklopio ugovor o obavljanju detektivskih poslova. Dakle, ako su te ovlaštene osobe dužne dati podatke stranci, tada su ih dužne dati i privatnom detektivu koji sa strankom ima sklopljen ugovor.

Vezano uz izložene odredbe Zakona o privatnim detektivima valja posebno istaknuti da sklopi li privatni detektiv ugovor za obavljanje poslova koji nisu dopušteni zakonom, prikuplja li obavijesti i informacije koje ne smije prikupljati, koristi li sredstva i uređaje za prikryeno snimanje ili prisluškivanje, tada se obavijesti i informacije koje on na ovakav način prikupi ne bi smjele koristiti u parničnom postupku.

## 2.5. Praćenje radnika video nadzorom prema Zakonu o zaštiti na radu

Trenutno važeći ZZR posebno uređuje nadzorne uređaje kao sredstva zaštite na radu.

Prema čl. 43. tog Zakona poslodavac smije koristiti nadzorne uređaje kao sredstvo zaštite na radu (samo) pod uvjetima propisanim tim Zakonom.

Naime, prema ZZR-u dopušteno je korištenje nadzornih uređaja radi:

- **kontrole ulazaka i izlazaka** iz radnih prostorija i prostora te
- radi  **smanjenja izloženosti radnika riziku** od razbojstva, provala, nasilja, krađa i sličnih događaja na radu ili u vezi s radom.

To znači da iz drugih razloga korištenje video nadzora nije dopušteno.

Postavljanje nadzornih uređaja u prostorijama za osobnu higijenu i presvlačenje radnika zabranjeno je. Takvo postavljanje je zabranjeno čak i ako bi se njime mogao kontrolirati ulazak i izlazak iz radnih prostorija ili ako bi se njime smanjila izloženost radnika riziku razbojstva, provala, nasilja krađa i sl.



Ponekad se nadzorni uređaji mogu postaviti samo uz suglasnost radničkog vijeća, odnosno temeljem sudske odluke koja tu suglasnost nadomješta.

Ta suglasnost se traži kad:

- nadzorni uređaji čitavo radno vrijeme prate sve pokrete radnika tijekom obavljanja poslova ili kad
- su nadzorni uređaji postavljeni tako da su radnici čitavo vrijeme tijekom rada u vidnom polju nadzornih uređaja.

Poslodavac je obavezan prilikom zapošljavanja pisanim putem obavijestiti radnika da će biti nadziran nadzornim audio, odnosno video uređajima<sup>27</sup>. Iako je izričito propisana obveza samo za obavješćivanje prilikom zapošljavanja, treba s obzirom na cilj odredbe, smatrati da je poslodavac obavezan i radnika koji je već u radnom odnosu obavijestiti da se postavlja video nadzor kada do toga dođe tijekom trajanja već zasnovanog radnog odnosa.

Nakon što koristi nadzorne uređaje, poslodavac ne smije koristiti snimljene materijale u svrhe koje nisu propisane u čl. 43. (kontrola ulazaka i izlazaka, smanjenje izloženosti radnika riziku...), ne smije ih emitirati u javnosti niti pred osobama koje nemaju ovlasti na nadzor opće sigurnosti i zaštite na radu te je obavezan osigurati da snimljeni materijali ne budu dostupni neovlaštenim osobama.

Odredbe o zabrani snimanja i zabrani korištenja snimljenih materijala obvezuju poslodavca i u odnosu na djecu i maloljetnike, neovisno nalaze li se na mjestima rada u svojstvu maloljetnih radnika ili osoba na radu.

O primjeni ZZR-a vezano uz zaštitu privatnosti odnosno osobnih podataka radnika mišljenje je dalo i nadležno ministarstvo:

*„Navodimo kako video zapis dobiven nadzornom kamerom u smislu članka 2. stavka 1. točke 1. Zakona o zaštiti osobnih podataka predstavlja osobni podatak radnika te je poslodavac pravilnikom o radu dužan urediti sva pitanja koja se odnose na prikupljanje, korištenje, čuvanje i zaštitu osobnih podataka svojih radnika, pa tako i osobnih podataka prikupljenih video nadzornom kamerom, kako bi radnici bili informirani o obradi njihovih podataka na navedeni način.*

*U tom smislu potrebno je odrediti osobe ovlaštene za pristup podacima, mjere zaštite podataka u tehničkom, organizacijskom i kadrovskom smislu kako bi se osigurala njihova povjerljivost i vremensko razdoblje njihovog čuvanja. Također napominjemo kako je kod uvođenja video nadzora potrebno uočljivo i nedvosmisleno označiti (slikom i tekstom) da se poslovni prostor, odnosno ulaz/izlaz radnika i ostalih osoba (posjetitelja poslovnog prostora) snima video nadzornom kamerom.*

*Tek u slučaju ispunjavanja svih pretpostavaka iz navedenih zakona poslodavac bi mogao uvesti video nadzor u poslovne prostorije.*

*Nadzor nad provedbom zaštite osobnih podataka i ukazivanje na zloupotrebe prikupljanja osobnih podataka obavlja Agencija za zaštitu osobnih podataka.“*

---

<sup>27</sup> U provedbi inspeksijskog nadzora u području zaštite na radu nadležni inspektor će usmenim rješenjem, na vrijeme dok se ne otkloni utvrđeni nedostatak, poslodavcu zabraniti, između ostaloga, i ponašanja ili postupanja protivna čl. 43. ZZR. To uključuje i propust poslodavca da radnika obavijesti o nadziranju nadzornim audio, odnosno video uređajima.

Mišljenje Ministarstva gospodarstva, rada i poduzetništva od 4. ožujka 2015.  
Imajući u vidu prethodno izložene odredbe ZZR opravdano je postaviti pitanje može li se u sudskom sporu koristiti video snimka u sljedećim slučajevima:

- kada je video nadzor postavljen iako to nije bilo potrebno radi kontrole ulazaka i izlazaka iz radnih prostorija i prostora odnosno radi smanjenja izloženosti radnika riziku od razbojstva, provala, nasilja, krađa i sličnih događaja na radu ili u vezi s radom;
- kada poslodavac postavi video nadzor bez suglasnosti radničkog vijeća, a suglasnost je trebao imati;
- kada poslodavac ne obavijesti radnika o video nadzoru odnosno kada tajno postavi video nadzor;
- kada se nadzorni uređaj postavi u prostorijama za osobnu higijenu i presvlačenje radnika.

Zakonitost pribavljanja dokaza u ovakvim situacijama trebalo bi ocjenjivati od slučaja do slučaja. Točnije, prema okolnostima slučaja ocjenjuje se je li pribavljanjem nekog dokaza povrijeđena privatnost radnika. No, i onda kada jest povrijeđena potrebno je ocijeniti je li neko pravo ili interes poslodavca ipak „jači“ od prava radnika na zaštitu njegove privatnosti.

O praksi ESLJP na području postavljanja video nadzora govore i ranije spomenuti predmeti Köpke protiv Njemačke i Lopez i dr. protiv Španjolske, ali i predmet Antović, Mirković protiv Crne Gore. U ovom posljednjem predmetu povodom zahtjeva broj 70838 utvrđeno je da je povrijeđeno pravo privatnosti<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Dana 1. veljače 2011. dekan Prirodno-matematičkog fakulteta obavijestio je profesore, uključujući podnositelje, o uvođenju videonadzora kojim će se snimati i dvorane tijekom održavanja predavanja. Kao razlozi uvođenja videonadzora navedeni su sigurnost imovine i osoba te praćenje izvršavanja nastavnih aktivnosti. Pristup snimljenim materijalima bio je moguć samo uz lozinku koju je znao samo dekan i materijali su se morali čuvati jednu godinu.

Dana 14. ožujka iste godine podnositelji su o tome obavijestili Agenciju za zaštitu ličnih podataka (dalje: Agencija) jer su smatrali da se podaci prikupljaju bez njihove privole. Tvrdili su da ne postoji nijedan objektivan razlog za zaštitu neopsežne imovine u dvorani gdje oni predaju te da im nije poznat nijedan razlog zbog kojeg bi sigurnost bilo kojeg pojedinca bila u pitanju. Štoviše, čak i ako postoje spomenute okolnosti, smatrali su da postoje druge metode zaštite pojedinaca i imovine. Povodom obavijesti dva inspektora Agencije posjetila su Fakultet te su utvrdili da je videonadzor bio u skladu sa zakonom koji uređuje zaštitu osobnih podataka u Crnoj Gori. Tomu u prilog govorile su činjenice da se sadržaj zapravo nije čuvao godinu dana, već trideset dana, lica pojedinaca nisu bila prepoznatljiva, nije zabilježen zvuk te da je takva odluka najavljena na sjednici još 1. veljače. Podnositelji su se potom žalili na rješenje inspektora ponovivši ranije razloge te je Agencija donijela rješenje kojim je videonadzor utvrdila nezakonitim. Savjet Agencije zauzeo je stajalište da nisu ispunjeni uvjeti za uvođenje videonadzora uzevši u obzir da nije bilo opasnosti za sigurnost imovine ili osoba u dvoranama te da nadzor nastavnih aktivnosti nije prihvatljiv razlog za uvođenje videonadzora. Agencija je rješenjem naložila uklanjanje kamera u roku od petnaest dana. Kamere su uklonjene 27. siječnja 2012. te su prikupljeni podatci izbrisani nekog neodređenog datuma.

U siječnju 2012. podnositelji su podigli tužbu protiv Crne Gore, Sveučilišta Crne Gore i Agencije zbog povrede prava na privatnost. Tužbeni zahtjev temeljili su na odredbama Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, crnogorskom zakonu o zaštiti osobnih podataka i sudskoj praksi.

Osnovni sud u Podgorici odbio je tužbeni zahtjev. Zauzeo je stajalište da pojam privatnog života uključuje aktivnosti u poslovnoj sferi. Osnovni sud je naveo da je Sveučilište javna institucija koja obavlja djelatnosti od javnog interesa te da iz tog razloga nije moguće da videonadzor u dvoranama kao javnim mjestima vrijeđa pravo podnositelja na privatni život. Riječ je o prostoru gdje se obavlja

Vezano uz videonadziranje na radnom mjestu treba napomenuti da je od stupanja na snagu Zakona o provedbi Opće uredbe o zaštiti podataka videonadzor na radnom mjestu<sup>29</sup> reguliran i čl. 30. tog Zakona prema kojemu se obrada osobnih podataka zaposlenika putem sustava videonadzora može provoditi samo ako su uz uvjete utvrđene tim Zakonom ispunjeni i uvjeti utvrđeni propisima kojima se regulira zaštita na radu i ako su zaposlenici bili na primjeren način unaprijed obaviješteni o takvoj mjeri te ako je poslodavac informirao zaposlenike prije donošenja odluke o postavljanju sustava videonadzora. I prema ovom Zakonu videonadzor radnih prostorija ne smije obuhvaćati prostorije za odmor, osobnu higijenu i presvlačenje.

Kada se usporede ZZR i Zakon o provedbi Opće uredbe o zaštiti podataka može se primijetiti da se u Zakonu o provedbi Opće uredbe o zaštiti podataka naglašava da videonadzor mora biti sukladan posebnom zakonu (ZZR), da poslodavac mora o toj mjeri radnike obavijesti unaprijed, prije nego se odluči na postavljanje videonadzora, i to na primjeren način, kao i da radnike mora informirati prije nego postavi videonadzor.

---

rad, kao što je sudnica ili parlament, i gdje profesori nikada nisu bili sami te se u tim okolnostima ne mogu pozivati na pravo na privatnost.

Osnovni sud je zaključio i to da se prikupljeni podaci ne mogu smatrati osobnim podacima. Smatrao je da je takvo stajalište u skladu sa sudskom praksom ESLJP jer nadzor na javnim mjestima nije u proturječju s pravom na privatni život u okolnostima kad je zabilježeno ono što bi i drugi mogli vidjeti da su se zatekli na tome mjestu u to vrijeme.

Također je zaključio da primjena videonadzora i prikupljanje podataka ne vrijeđaju pravo podnositelja na privatnost te da im nije prouzročena nikakva tjeskoba ili patnja.

Žalba podnositelja odbijena je na Višem sudu u Podgorici.

ESLJP naglašava da je već zauzeo stajalište da se videonadzor radnika na radnom mjestu, bio tajan ili ne, mora smatrati značajnim zadiranjem u privatnost radnika i samim time može prouzročiti povredu čl. 8. Konvencije. No, također se svako zadiranje u privatni život radnika može opravdati razlozima iz čl. 8. st. 2. Konvencije.

ESLJP ističe da domaći sudovi nisu razmotrili pitanje jesu li radnje u skladu sa zakonom jer su smatrali da videonadzor ne krši pravo podnositelja na privatni život. Naime, Agencija je zauzela stajalište da je provedeno snimanje suprotno zakonskim odredbama.

Razmotrivši odredbe crnogorskog zakona koji uređuje zaštitu osobnih podataka, ESLJP zaključuje da javne institucije, uključujući Sveučilište, mogu provoditi videonadzor javnih mjesta. U konkretnom slučaju je nadzor proveden u dvoranama u kojima su održavana predavanja. Zakonom je čak propisano da se oprema za videonadzor može montirati u službenim ili poslovnim prostorijama pod uvjetom da se tako žele postići zakonom propisani ciljevi - sigurnost osoba ili imovine, povjerljivih podataka te da se ti ciljevi ne mogu postići na drugi način.

ESLJP ističe da je u ovom slučaju videonadzor uveden u svrhu osiguranja sigurnosti imovine i osoba, uključujući studente, te nadzora nastavnih aktivnosti.

Nadzor nastavnih aktivnosti nije propisan zakonom kao osnova za videonadzor. I Agencija je jasno istaknula da nisu postojali dokazi o potencijalnom ugrožavanju imovine ili osoba, što je bilo nužno radi opravdanja videonadzora. No, domaći sudovi toj okolnosti nisu pridali pažnju. Vlada nije predočila nikakve dokaze u prilog opravdanju videonadzora niti je dokazala da je Sveučilište razmotrilo drugu prihvatljiviju mjeru.

Budući da zakonodavstvo jasno propisuje uvjete koji moraju biti ispunjeni u konkretnim okolnostima te da ti uvjeti nisu ispunjeni te uzevši u obzir odluku Agencije, ESLJP je zaključio da predmetno zadiranje u privatni život nije u skladu s Konvencijom te da je došlo do povrede čl. 8. Konvencije.

<sup>29</sup> Videonadzor u smislu odredbi toga Zakona odnosi se na prikupljanje i daljnju obradu osobnih podataka koja obuhvaća stvaranje snimke koja čini ili je namijenjena da čini dio sustava pohrane (čl. 25. st. 1. Zakona o provedbi Opće uredbe o zaštiti podataka). Obrada osobnih podataka putem videonadzora može se provoditi samo u svrhu koja je nužna i opravdana za zaštitu osoba i imovine, ako ne prevladavaju interesi ispitanika koji su u suprotnosti s obradom podataka putem videonadzora (čl. 26. st. 1. Zakona o provedbi Opće uredbe o zaštiti podataka).

## 2.6. Zaključak

Prema Ustavu RH dokazi pribavljeni na nezakonit način ne mogu se upotrijebiti u sudskom postupku.

No, u ZPP-u ne postoji odredba koja bi sadržavala definiciju što se smatra nezakonitim dokazom, dok se Zakonom o kaznenom postupku izričito propisuje koji se dokazi smatraju nezakonitima.

Zbog navedenoga, Ustavni sud RH zauzeo je stajalište da prilikom odlučivanja jesu li određeni dokazi "pribavljeni na nezakonit način" sudovi kod odlučivanja u građanskim predmetima imaju veću slobodu djelovanja.

No, niti Ustavni sud RH niti Vrhovni sud RH prema dostupnoj sudskoj praksi još uvijek nisu jasno i potpuno odredili okvir za ocjenu kada se treba smatrati da je neki dokaz koji se ne smije koristiti u parničnom postupku.

U domaćoj sudskoj praksi, iako se govori i o dokazima pribavljenim na (ne)dozvoljeni način, korištenje raznih metoda nadzora radnika dopušta, s tim da još uvijek nisu jasno postavljeni okviri zakonitosti korištenja tog nadzora.

Kod donošenja odluka o osnovanosti zahtjeva radnika za utvrđenje zakonitosti ili (ne)dopuštenosti odluka poslodavca ovi dokazi u pravilu se koriste. Međutim, s njima treba biti oprezan i ocjenjivati od slučaja do slučaja jesu li nadziranje odnosno provjera bili sukladni zakonu, jesu li imali legitimni cilj, jesu li bili nužni i razmjerni svrsi zbog koje su provedeni. Pri tome se treba ostvariti pravična ravnoteža između radnikovog prava na privatnost i poslodavčevog legitimnog poslovnog interesa, a nadzor i provjera moraju biti provedeni na najmanje moguće nametljiv (za radnika opterećujući) način.

Isto tako, posebno treba razmotriti i ocjenu je li bilo nužno radnika upozoriti na nadziranje odnosno provjeru kao i svrhu tih mjera, s tim da je, načelno, poslodavac dužan pravilnikom o radu urediti pitanja koja se odnose na prikupljanje, korištenje, čuvanje i zaštitu osobnih podataka svojih radnika koja se prikupljaju video nadzornom kamerom.

## 3. POJAM RADNIKA U PRAKSI SUDA EU

### 3.1. Uvod

U pravnoj stečevini EU ne postoji direktiva koja uređuje pojam radnika već se taj pojam tumači u okviru drugih pravnih područja kao što su područje slobode kretanja radnika, kolektivno otkazivanje, jednake plaće muškaraca i žena, rad preko agencija za privremeno zapošljavanje...

Područje slobode kretanja radnika najčešće se tumači kroz primjenu čl. 45. UFEU koji glasi:

1. Sloboda kretanja radnika osigurava se unutar Unije.
2. Ta sloboda kretanja podrazumijeva ukidanje svake diskriminacije na temelju državljanstva među radnicima iz država članica u vezi sa zapošljavanjem, primicima od rada i ostalim uvjetima rada i zapošljavanja.
3. Podložno ograničenjima koja su opravdana razlozima javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja, ta sloboda podrazumijeva pravo na:
  - prihvaćanje stvarno učinjenih ponuda za zaposlenje;
  - slobodno kretanje unutar državnog područja država članica u tu svrhu;
  - boravak u državi članici radi zapošljavanja sukladno odredbama koje uređuju zapošljavanje državljana te države utvrđenih zakonom i ostalim propisima;
  - ostanak na državnom području države članice nakon prestanka zaposlenja u toj državi, pod uvjetima sadržanima u uredbama koje sastavlja Komisija.

Sagledavajući praksu Suda EU na području tumačenja značenja pojma „radnik“, a kroz prizmu različitih direktiva za čiju je primjenu važna definicija pojma „radnik“, može se ukratko reći da je za ocjenu je li neka osoba radnik potrebno uzeti u obzir obavlja li ta osoba tijekom određenog razdoblja posao osobno, a u korist druge osobe i prema njezinim uputama, za koji u zamjenu dobiva naknadu, uz postojanje odnosa subordinacije. Ako je odgovor pozitivan, to jest radnik i treba uživati pravo na sudsku zaštitu. Pri tome nije bitno kako se ugovori nazivaju u nacionalnom zakonodavstvu.

Kada se ovi uvjeti preslikaju na hrvatsko zakonodavstvo može se postaviti pitanje kakav je, u svjetlu pojma „radnik“ u europskoj pravnoj stečevini, pravni položaj osoba koje su po zakonu ovlaštene voditi poslove poslodavca, a koje se često nazivaju „menadžerima“.

Zato, o njihovom pravnom položaju slijedi u nastavku.

### 3.2. Radnopravni položaj menadžera u RH

U odredbi koja uređuje pojam radnika i poslodavca, Zakon o radu<sup>30</sup> i nadalje posebno uređuje pravni položaj tzv. menadžera. Iako je u usporedbi s prethodnim Zakonom o radu<sup>31</sup> došlo do određenih izmjena i dopuna, stvarnih promjena na ovom području nema.

Do takvih promjena došlo je ranije, stupanjem na snagu prethodnog Zakona o radu kojim je po prvi put bilo propisano da se na menadžere ne primjenjuju odredbe Zakona o radu o prestanku ugovora o radu. Zbog navedenoga, kada danas govorimo

<sup>30</sup> Narodne novine br. 112/14, 94/14.

<sup>31</sup> Narodne novine br. 149/10.

o pravnom položaju menadžera zapravo govorimo o njihovom položaju od 1. siječnja 2010. pa nadalje.

No, iako je prošlo već više godina, značajnijih sudskih odluka o prestanku ugovora o radu menadžera u smislu Zakona o radu, a koji prestanci su uslijedili nakon 1. siječnja 2010., još uvijek nema. Iz tog razloga, u radu će biti prikazani načini na koje je moguće tumačiti neke od spornih pitanja vezanih uz ovo pravno područje, a koja kroz sudsku praksu još uvijek nisu u potpunosti riješena.

### 3.3. Definicija menadžera

U smislu Zakona o radu menadžeri su fizičke osobe koje su prema propisu o trgovačkim društvima, kao član uprave ili izvršni direktor ili fizička osoba koja je u drugom svojstvu prema posebnom zakonu, pojedinačno i samostalno ili zajedno i skupno ovlaštena voditi poslove poslodavca. Te osobe mogu kao radnik u radnom odnosu obavljati određene poslove za poslodavca.

Dakle, te osobe koje su menadžeri u smislu Zakona o radu mogu kao radnik u radnom odnosu obavljati određene poslove za poslodavca, odnosno mogu biti u radnom odnosu, ali ne moraju<sup>32</sup>.

Onda kada su menadžeri u smislu Zakona o radu u radnom odnosu, tada se na njih ne primjenjuju odredbe o ugovoru o radu na određeno vrijeme, prestanku ugovora o radu, otkaznom roku i otpremnini.

Najčešće su menadžeri u smislu Zakona o radu osobe koje su prema Zakonu o trgovačkim društvima<sup>33</sup> ovlaštene voditi poslove tog trgovačkog društva (članovi uprave, izvršni direktori...). Međutim, u ovu kategoriju spadaju i ravnatelji ustanova prema Zakonu o ustanovama<sup>34</sup> jer su ravnatelji fizičke osobe koje su u drugom svojstvu prema posebnom zakonu, ovlaštene voditi poslove poslodavca.

Kada menadžeri u smislu Zakona o radu nisu u radnom odnosu tada se na taj pravni odnos primjenjuje prvenstveno ono što je ugovoreno, a o tome će više govora biti naknadno.

---

<sup>32</sup> To potvrđuje i sljedeće mišljenje nadležnog ministarstva:

*„Članovi uprave i izvršni direktori koji upravljaju, vode i odlučuju o poslovanju kod poslodavca mogu, ali i ne moraju biti radnici u radnom odnosu. Ova odredba ZOR-a kolidira i s odredbom čl. 13. Zakona o mirovinskom osiguranju („Narodne novine 102/98 - 114/11) iz koje proizlazi da su članovi uprave i izvršni direktori trgovačkih društava obvezno osigurani ako nisu obvezno osigurani po drugoj osnovi. No, podsjećamo da neki posebni propisi (primjerice Zakon o osiguranju) i za takve osobe propisuju obvezu zapošljavanja u punom radnom vremenu kod poslodavca kod kojega su članovi uprave, pa se u tim slučajevima u pogledu radno-pravnog statusa na te osobe ne primjenjuje ZOR, nego ti posebni propisi.*

*Ako su takve osobe u radnom odnosu kod poslodavca onda ostvaruju prava sukladno ZOR-u i drugim vrelima radnog prava (kolektivnom ugovoru, pravilniku o radu, ugovoru o radu ili ugovoru drugog naziva kojim je uređen i njihov radno-pravni status i sl.), a ako nisu u radnom odnosu kod poslodavca kod koga su članovi uprave ostvarivat će prava sukladno „menadžerskom ugovoru“, odnosno nekom drugom ugovoru i propisima obveznog i trgovačkog prava.“*

Ministarstvo rada i mirovinskog sustava, Službeno, 23. studenoga 2011.

<sup>33</sup> Narodne novine, br.111/93, 34/99, 121/99 – vjerodostojno tumačenje, 52/00 – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 111/12, 68/13, 110/15.

<sup>34</sup> Narodne novine, br. 76/93, 29/97, 47/99, 35/08.

### 3.4. Menadžeri koji nisu menadžeri u smislu Zakona o radu

Pri određivanju fizičke osobe koja je s obzirom na svoje svojstvo kod poslodavca posebnim zakonom ovlaštena voditi poslove poslodavca, nije odlučno vodi li ona te poslove pojedinačno i samostalno ili zajedno i skupno, ali ako je ovlaštena voditi poslove poslodavca temeljem nekog drugog pravnog izvora, koji nije zakon, na nju se ne odnosi ova odredba o neprimjenjivanju odredaba Zakona o radu o prestanku ugovora o radu, ugovoru o radu na određeno vrijeme, otkaznom roku i otpremnini.

Naime, u praksi se često razni ugovori za razna radna mjesta nazivaju menadžerskima.

Zakonom nije zabranjeno nazivati te ugovore tako, ali ako ugovor koji je nazvan menadžerskim nije sklopljen s osobom koja je temeljem zakona ovlaštena voditi poslove poslodavca, tada se na tu osobu primjenjuju odredbe iz Zakona o radu o ugovoru o radu na određeno vrijeme, prestanku ugovora o radu, otkaznom roku i otpremnini.

Na takve ugovore koji nisu menadžerski u smislu Zakona o radu primjenjuju se sve ugovorene odredbe, ako one nisu suprotne kogentnim zakonskim odredbama, odnosno ako nisu ništetne, ali i sve odredbe o ugovoru o radu na određeno vrijeme, prestanku ugovora o radu, otkaznom roku i otpremnini.

Naime, poslodavac i radnik ne mogu ugovoriti uvjete rada koji su za radnika nepovoljniji od uvjeta određenih Zakona o radu ili drugim zakonom, osim ako zakonom nisu ovlašteni da to učine, pa ako ugovore nepovoljnije uvjete od onih koji su propisani zakonom, a za ugovaranje nepovoljnijih uvjeta nema zakonske odredbe koja bi to dozvoljavala, tada su takve odredbe ništetne i primjenjuje se direktno zakonska odredba koja neko pravo radniku priznaje.

Isto tako, ako je neko pravo iz radnog odnosa različito uređeno ugovorom o radu, pravilnikom o radu, sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca, kolektivnim ugovorom ili zakonom, primjenjuje se za radnika najpovoljnije pravo, osim ako Zakonom o radu ili drugim zakonom nije drukčije određeno.

Dakle, s obzirom na navedeno, nazove li se neki ugovor menadžerskim u smislu Zakona o radu, a on to nije, na taj ugovor, neovisno o ugovornim odredbama, primjenjuju se odredbe Zakona o radu o prestanku ugovora o radu jer se za tog radnika ne mogu ugovoriti nepovoljniji uvjeti rada od onih propisanim zakonom, osim ako bi to bilo dopušteno zakonom.

Prethodno navedeno dijelom potvrđuje i sljedeća sudska odluka novijeg datuma:

*„Složeni menadžerski ugovori o radu direktora trgovačkog društva podrazumijevaju da se radi o članu uprave trgovačkog društva koji je ujedno i zaposlenik, kod kojega su jednim ugovorom regulirana dva odnosa. Valja naglasiti da direktor društva ne mora ujedno biti zaposlenik društva da bi obavljao direktorsku funkciju, jer je njegova rukovodeća funkcija utemeljena prvenstveno na statusnopravnoj osnovi. Ako direktor (član uprave) nije ujedno i zaposlenik, on može sklopiti s društvom specifični tzv. menadžerski ugovor, pri čemu status direktora ne ovisi niti o sklapanju menadžerskog ugovora niti o sklapanju ugovora o radu.*

*S druge strane osobe čiji se položaj, prava i obveze temelje isključivo na ugovoru o radu, i bez toga ugovora nemaju rukovodeću poziciju u trgovačkom*

društvu koja je utemeljena na nekoj drugoj osnovi (npr. član uprave, prokurist ), nisu direktori društva u užem smislu riječi i njihov ugovor je isključivo radnopravne naravi.

Stoga u ovom slučaju nije riječ o složenom ugovoru direktora društva jer tužitelj-protutuženik nema nikakav statusnopravni odnos prema društvu neovisan o radnom odnosu, nego je riječ o jednostavnom ugovoru o radu. Prava i obveze tužitelja-protutuženika, uključivši i ona koja se tiču otkaza ugovora o radu, temelje se na ugovoru o radu, a ako je neko pravo iz radnog odnosa različito uređeno ugovorom o radu, pravilnikom o radu, sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca, kolektivnim ugovorom ili zakonom, primjenjuje se za radnika najpovoljnije pravo.

Odredba čl. 26. predmetnog Ugovora o radu, koju su nižestupanjski sudovi (pogrešno) uzeli kao ključnu u ocjeni da je između stranka sklopljen složeni dvostruki ugovor, zapravo uređuje poseban način prestanka radnog odnosa. Njome je poslodavcu dana mogućnost „premjestiti“ tužitelja-protutuženika na drugo radno mjesto otkazom ugovora o radu za rukovodeće radno mjesto u skladu s aktima poslodavca, uz otkazni rok od šest mjeseci i uz obvezu ponude drugog radnog mjesta.<sup>35</sup>

### 3.5. Prethodni i novi Zakon o radu - ima li promjena?

Ranije je pitanje izuzetaka od primjene odredaba o prestanku ugovora o radu u odnosu na menadžere u smislu Zakona o radu bilo uređeno na način da se isključivala primjena odredaba Zakona o radu o prestanku ugovora o radu općenito.

To je uključivalo odredbe o (svim) načinima prestanka ugovora o radu, otkaznom roku, otpremnini, savjetovanju prije otkaza, nadomještanju suglasnosti za otkaz, sudskom raskidu ugovora o radu i dr.

Međutim, sada je propisano da se u odnosu na menadžere u smislu Zakona o radu ne primjenjuju odredbe o ugovoru o radu na određeno vrijeme, prestanku ugovora o radu, otkaznom roku i otpremnini.

S obzirom na opisanu izmjenu uređenja ovog područja postavlja se pitanje koji je smisao ove izmjene, odnosno primjenjuju li se na menadžere u smislu Zakona o radu odredbe tog Zakona u pogledu onih pitanja koja su vezana uz sve načine prestanka ugovora o radu, a koje nisu odredbe o ugovoru o radu na određeno vrijeme, otkaznom roku i otpremnini.

Naime, dok je bilo propisano samo to da se na menadžere u smislu Zakona o radu ne primjenjuju odredbe o prestanku ugovora o radu tada se tumačilo da se u odnosu na njih ne primjenjuju sve one odredbe Zakona o radu koje se tiču prestanka ugovora o radu.

Sada kada je osim odredbi o prestanku ugovora o radu propisano da se na njih ne primjenjuju niti odredbe o ugovoru o radu na određeno vrijeme, otkaznom roku i otpremnini, opravdano je postaviti pitanje primjenjuju li se ostale odredbe vezane uz prestanak ugovora o radu koje se ne odnose na ugovor o radu na određeno vrijeme, otkazni rok i otpremninu, s obzirom da su samo ove kategorije (ugovor o radu na određeno vrijeme, otkazni rok i otpremnina) posebno izdvojene.

Naime, ove odredbe se do sada ionako uglavnom nisu primjenjivale jer se većina tih odredbi odnosi na prestanak ugovora o radu<sup>36</sup>, a bila je isključena primjena

<sup>35</sup> Vrhovni sud RH, broj Revr-1553/13 od 28. travnja 2015.

<sup>36</sup> O neprimjenjivanju odredaba o ugovoru o radu na određeno vrijeme govori sljedeća odluka:



(svih) odredbi o prestanku ugovora o radu. Ugovor o radu menadžera prema stavu sudske prakse niti ranije nije mogao „prerasti“ u ugovor o radu na neodređeno vrijeme, a i s obzirom na trajanje mandata osoba koje su po zakonu ovlaštene voditi poslove poslodavca (najčešće četiri ili pet godina), smatralo se da je riječ o zakonom dopuštenoj iznimci da ugovor o radu na određeno vrijeme traje i duže od tri godine.<sup>37</sup>

Razrješenje opisane situacije može se tražiti u dva pravca.

Prvi je da se smatra da se na menadžere u smislu Zakona o radu ne primjenjuje (samo) odredba o načinima prestanka ugovora o radu te odredbe o ugovoru o radu na određeno vrijeme, otkaznom roku i otpremnini.

Drugi je da se smatra da se na menadžere u smislu Zakona o radu ne primjenjuju sve odredbe o prestanku ugovora o radu, dakle i o načinima prestanka ugovora kao i sve drugo iz Zakona o radu što se odnosi na prestanak ugovora o radu, uključujući i otkazni rok i otpremninu, uz dodatak odredbi koje se odnose na uvjete i pretpostavke za sklapanje ugovora o radu na određeno vrijeme.

S obzirom na pravnu prirodu radnog odnosa menadžera, prihvatljiviji je ovaj drugi stav.

### **3.6. Uređenje odnosa između poslodavca i menadžera u smislu Zakona o radu**

Međusobni odnosi društva i člana uprave mogu se urediti ugovorom o radu, ugovorom o djelu ili nekim drugim ugovorom. Pri tome naziv ugovora nije bitan već

---

*„Iz sadržaja odredbi navedenog ugovora proizlazi da je riječ o ugovoru koji ima značaj i menadžerskog ugovora (čl. 247. Zakona o trgovačkim društvima- “Narodne novine”, broj 111/93), a menadžerski ugovor se ne temelji na odredbama Zakona o radu, već na odredbama Zakona o obveznim odnosima (“Narodne novine”, broj 53/91, 73/91, 3/94, 7/96 i 112/99 – dalje: ZOO).*

*Menadžerski ugovor se, zbog svoje pravne prirode, zaključuje samo na određeno vrijeme i ne može se prešutno, nakon isteka vremena na koji je ugovor zaključen, temeljem same činjenice obavljanja određenih poslova, produžiti na neodređeno vrijeme.*

*Prema odredbi čl. 10. st. 3. i čl. 103. st. 1. i 2. ZR-a, koje su bile u primjeni u odnosno vrijeme, ugovor o radu na određeno vrijeme prestaje istekom vremena na koji je sklopljen ugovor o radu.“*

Vrhovni sud RH, broj Revr-666/04 od 23. veljače 2005.

<sup>37</sup> Čak i u situaciji kada bi menadžer ostao u radnom odnosu na neodređeno vrijeme, sudovi su zauzeli stav da je nakon toga dopušteno otkazati ugovor o radu ako na istom radnom mjestu radi druga osoba. O tome govori sljedeća sudska odluka:

*„U postupku je utvrđeno da je tužitelj s tuženikom imao sklopljen ugovor o radu na neodređeno vrijeme za radno mjesto direktora. Radi se prvenstveno o ugovoru o radu, a dijelom i o menadžerskom ugovoru, te je nakon razrješenja tužitelja od strane upravnog vijeća tuženika tužitelj i dalje ostao u radnom odnosu kod tuženika s valjano sklopljenim ugovorom o radu za radno mjesto direktora. Već samo iz razloga što je imenovan novi direktor proizlazilo bi da su bili ispunjeni uvjeti iz čl. 106. st. 1. alineja 1 ZR za poslovno uvjetovani otkaz, jer je potpuno neprihvatljivo da bi kod tuženika bila istovremeno dva direktora ili da bi dvije osobe imale sklopljeni ugovor o radu za radno mjesto direktora. Kod toga treba napomenuti da je tužitelju otkazan ugovor o radu za radno mjesto direktora s ponudom izmijenjenog ugovora o radu sukladno odredbi čl. 114. st. 1. ZR, a koji ponuđeni ugovor o radu za radno mjesto strojarskog tehnologa tužitelj nije potpisao.“*

Vrhovni sud RH, broj Revr-1644/10 od 23. srpnja 2013.

Nadalje, zauzet je i stav da je opozivom člana uprave prestala potreba za radom tog člana uprave kada su prema sklopljenom ugovoru o radu vođenje poslova poslodavca i zastupanje bile jedine obveze iz radnog odnosa člana uprave. Zbog toga je zaključeno da član uprave više ne može obavljati bilo koji posao za poslodavca te da je nakon odluke o opozivu nastavak radnog odnosa sa članom uprave nemoguć. Iz navedenih razloga su sudovi odbili zahtjev člana uprave za vraćanje na rad i nalaganje isplate naknade plaće. O tome vidi odluku Vrhovnog suda RH, broj Revr-1504/09 od 21. travnja 2010.

pravna priroda sadržaja ugovornog odnosa koja se procjenjuje od slučaja do slučaja. Pravna priroda ugovornog odnosa može biti takva da treba uzeti da je sklopljen samo menadžerski ugovor ili i menadžerski ugovor i ugovor o radu.

I ugovor o radu i menadžerski ugovor najčešće se sklapaju u pisanom obliku. Međutim, moguće je da ti ugovori budu sklopljeni i u usmenom obliku. Naime, za sklapanje ugovora je bitno da su stranke postigle sporazum o bitnim elementima ugovora pa kada se sporazum o tim elementima dokaže, valja zaključiti da je (i) menadžerski ugovor nastao. Ovaj stav potvrđuje i sljedeća sudska odluka:

*„U pravu je tužitelj, kada u reviziji ističe da ugovor o radu može biti i neformalni (a da proizvodi pravni učinak), zatim da se u okviru postojećeg ugovora o radu može zaključiti i menadžerski ugovor...“<sup>38</sup>*

Kada ugovor koji je zaključen s menadžerom nema elemente ugovora o radu, već je riječ o tzv. čistom menadžerskom ugovoru, tada je poželjno da se tim ugovorom definiraju sva pravno relevantna pitanja, odnosno da se ugovorom potpuno uredi odnos među strankama tog ugovora sukladno njihovoj volji. Dakle, poslovi koje će obavljati, visina naknade, obveznik i rokovi isplate naknade, rok trajanja ugovora, uvjeti prestanka ugovora prije isteka roka, posljedice takvog prestanka i sl.

No, ako se nešto posebno ne ugovori, u odnosu na prestanak ugovora prevladava stav da se supsidijarno primjenjuju odredbe ZOO<sup>39</sup>. Konkretno, mogu se primjenjivati odredbe o prestanku ugovora istekom roka na koji je sklopljen, raskidu, sporazumnom prestanku ugovora i sl., ali vrlo često se primjenjuju i odredbe ZTD-a s obzirom da je menadžer u smislu Zakona o radu najčešće i osoba koja po tom Zakonu vodi poslove poslodavca.

Onda kada menadžeri jesu u radnom odnosu imaju sva prava i obveze iz radnog odnosa uz određene iznimke.

U odnosu na ovaj ugovor, dakle ugovor o radu menadžera u smislu Zakona o radu, kako je to prethodno već i istaknuto, primjenjuju se sve odredbe Zakona o radu, osim onih odredbi Zakona o radu kojima se uređuje pitanje ugovora o radu na određeno vrijeme, prestanka ugovora o radu, otkaznog roka i otpremnine<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Vrhovni sud RH, broj Rev-41/2000 od 17. svibnja 2000.

<sup>39</sup> U odnosu na menadžerski ugovor u smislu čl. 244. i čl. 247. ZTD, primjenjuju se odredbe Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine" broj 35/05 - dalje: ZOO).

Vrhovni sud RH, broj Revr-551/11 od 30. svibnja 2012.

<sup>40</sup> Ponekad nakon isteka mandata menadžer sklapa novi ugovor o radu s trgovakčim društvom koje je povezano s njegovim poslodavcem. Kako se taj odnos tumači u praksi govori sljedeća odluka:

*„Predmet ovog postupka bio je utvrđenje ništavim odluka tuženika od 19. ožujka 2003. o opozivu tužitelja kao člana uprave tuženika, utvrđenje ništavim odluke tuženika donesene od strane Nadzornog odbora tuženika 19. ožujka 2003. o opozivu tužitelja kao člana uprave društva tuženika, kojom mu je otkazan ugovor o pravima i obvezama člana društva zaključen između stranaka 1. ožujka 2002., te isplata plaće temeljem navedenog ugovora o pravima i obvezama člana uprave društva za razdoblje od srpnja 2004. pa do ožujka 2006.*

*U revizijskoj fazi postupka ostalo je sporno pitanje prava tužitelja na isplatu s obzirom da su prethodno pravomoćno utvrđene ništavim navedene odluke tuženika.*

...

*Utvrđujući prethodno ništavom odluku NO tuženika o opozivu tužitelja kao člana uprave i otkazu ugovora o pravima i obvezama tužitelja kao člana društva tuženika od 1. 3. 2002., te ništavom odluku tuženika o opozivu tužitelja kao člana uprave tuženika (prema kojoj sa danom 20. 3. 2003. prestaju sve obveze koje je imao obnašavajući navedenu funkciju) drugostupanjski sud ocjenjuje narav ugovora o pravima i obvezama stranaka od 1. ožujka 2002., na kojem tužitelj temelji svoje potraživanje isplate plaće za utuženo razdoblje od 2004. do 2006., izražava stajalište prema kojem navedeni ugovor po svojoj prirodi predstavlja menadžerski ugovor s radno - pravnim obilježjima. Imajući u vidu da je radni odnos tužitelja kod tuženika prestao 1. siječnja 2004., kada je zasnovao*

Dakle, menadžer koji je u radnom odnosu svakako ima pravo na plaću, druga novčana primanja iz radnog odnosa<sup>41</sup>, godišnji odmor<sup>42</sup>, dopust i dr. No, ako se

---

radni odnos sa tuženikovom društvu kćeri T. R. d.o.o. u kojim je od tada primao plaću, imajući u vidu da je plaća vezana za radni odnos, a da tužitelj nije bio u radnom odnosu kod tuženika kroz utuženo razdoblje nego kod tuženikova društva kćeri, da je u ugovoru od 1. ožujka 2002. ugovorena plaća (koju potražuje u ovom postupku) vezana za radni odnos, a da nema posebnih utanačenja koja bi se odnosila na naknade za obavljanje poslova uprave, nalazi da je prvostupanjski sud pogrešno primijenio materijalno pravo kada je ocijenio da je na temelju ugovora o pravima i obvezama člana uprave društva od 1. ožujka 2002. tuženik u obvezi tužitelju isplatiti plaću za utuženo razdoblje pa pozivom na odredbu čl. 373. toč. 3. ZPP-a donosi pobijanu presudu.

...  
U revizijskim odlukama na koje se tužitelj poziva u reviziji izražena su stajališta prema kojima se pojam plaće ne ograničava na radni odnos već predstavlja jedan od mogućih primitaka menadžera i koji primitak nije nužno vezan uz radni odnos, prema kojem plaća ne predstavlja nužno radnopravni element menadžerskog ugovora već isključivo ugovoreno pravo temeljem čl. 247. ZTD uz primjenu čl. 7. ZOO/91. U reviziji Revr-453/09 od 9. svibnja 2010. izražava se stajalište da kod sklapanja menadžerskog ugovora prava i obveze ugovornih stranka nisu ograničena odredbama ZR pa se takvim ugovorom i pitanje plaće može ugovoriti drugačije nego što je to propisano odredbama ZR. Takvo isto stajalište izneseno je i u revizijskoj odluci Rev-947/01-2 od 28. kolovoza 2001. U odluci Revr-59/12-2 od 10. listopada 2012. izneseno je stajalište da se na ugovorne odredbe koje imaju karakter menadžerskog ugovora primjenu odredbe ZOO/91, dok je u odluci Rev-1222/01-2 od 22. listopada 2002. izneseno stajalište prema kojem ugovoreni primitci pojedinog člana društva mogu biti različiti (plaća, sudjelovanje u dobiti, naknada izdataka prijevoza, godišnji odmor, prehrana i dr.) i mogu se slobodno uređivati ugovorom, pa s obzirom na postavljeno revizijsko pitanje u kojem se traži odgovor na pitanje je li menadžerska plaća nužno ovisna o postojanju ili nepostojanju radnog odnosa menadžera ili mu pripada neovisno o radnom odnosu temeljem odredbi menadžerskog ugovora nije pitanje od kojeg zavisi odluka u ovom slučaju niti pitanje koje bi bilo važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni u smislu odredbe čl. 392. st. 2. ZPP-a jer je drugostupanjski sud odbio tužbeni zahtjev tužitelja nalazeći da se njegov tužbeni zahtjev ne temelji na odredbama predmetnog ugovora o pravima i obvezama člana društva od 1. ožujka 2002. u dijelu kojim je to menadžerski ugovor već na odredbama čl. 3. citiranog ugovora koji se odnosi na prava iz radnog odnosa pa utoliko postavljeno pitanje nije važno za odluku o predmetnoj stvari.“

Vrhovni sud RH, broj Revt-404/2016 od 29. svibnja 2018.

<sup>41</sup> „Predmetni ugovor o obavljanju poslova uprave (tzv. menadžerski ugovor) je pravni posao sui generis. Iako je taj pravni posao blizak ugovoru o djelu i ugovoru o nalogu, obaveza isplate naknade iz tog ugovora nije vezana za dovršetak rada, odobrenje i predaju rada kao kod ugovora o djelu ili ugovora o nalogu (čl. 623. st. 3. i čl. 762. st. 1. ZOO).

Stoga, opseg i kvaliteta rada tužitelja pri obavljanju poslova uprave tuženika nije odlučna za ostvarivanje prava tužitelja na mjesečnu naknadu od po 14.000,00 kn.

S obzirom na tvrdnje tuženika i na zaključke nižestupanjskih sudova da je tužitelj nesavjesno obavljao poslove uprave tuženika, odnosno da je takvim radom uzrokovao štetu tuženiku, za ukazati je da niti ta okolnost nije odlučna za ishod ovog spora među strankama.“

Vrhovni sud RH, broj Revr-18/12 od 29. listopada 2013.

<sup>42</sup> „Odredbom članka 2. stavka 3. i 4. Zakona o radu („Narodne novine“ br. 149/09, nastavno: ZOR) propisano je da fizička osoba koja je kao član uprave, izvršni direktor ili u drugom svojstvu prema posebnom zakonu, pojedinačno i samostalno ili zajedno i skupno, ovlaštena voditi poslove poslodavca, može (dakle ne mora) kao radnik u radnom odnosu obavljati određene poslove za poslodavca, a ako ih obavlja u radnom odnosu na nju se ne primjenjuju odredbe ZOR-a o prestanku ugovora o radu. Iz Vašeg podneska nije razvidno jesu li s direktorom sklopljena dva posebna ugovora (menadžerski ugovor i ugovor o radu) što je u praksi čest slučaj, ili ste možda jednim ugovorom uredili i pitanja radnog odnosa i dodatne pojedinosti oko menadžerskih poslova iz trgovačkog prava ili možda direktor nije kod poslodavca u radnom odnosu i ima s poslodavcem samo menadžerski ugovor. U prva dva opisana slučaja mišljenja smo da bi direktoru pripadao godišnji odmor sukladno aktu koji je povoljniji. No, u trećem opisanom slučaju, tj. kada direktor nije kod poslodavca u radnom odnosu i ima s poslodavcem sklopljen samo menadžerski ugovor, mišljenja smo da mu pripada pravo na godišnji odmor ugovoren tim ugovorom.“

Ministarstvo rada i mirovinskog sustava, Služeno, Zagreb, 2. svibnja 2011.

posebno ugovori on može imati i sva ona prava koja bi mu kao radniku inače pripala da nije menadžer u smislu Zakona o radu.

S obzirom na navedeno, i kod ove vrste ugovora poželjno je da se ugovori rok trajanja tog ugovora, a nije na odmet upozoriti na mogućnost da se na ranije sklopljene ugovore menadžera, sklope aneksi kojima će se urediti pitanja vezana uz način i uvjete prestanka tih ugovora, pravo na otkazni rok ili otpremninu i druga pitanja u odnosu na koja sada više ne dolazi do automatske primjene odredaba Zakona o radu uslijed prestanka tog ugovora. No, ugovaranje mogućnosti pretvaranja ugovora o radu na određeno vrijeme u ugovor o radu ne neodređeno vrijeme za radno mjesto menadžera (osobe koje je po zakonu ovlaštena voditi poslove poslodavca) ne bi bilo dopušteno jer je suprotno pravnoj prirodi ugovornog odnosa menadžera i poslodavca.

Posebno se mogu ugovoriti i uvjeti pod kojima ugovor može prestati prije isteka roka, obveza poslodavca da pod određenim uvjetima nakon isteka ugovora o radu menadžera s menadžerom sklopi novi ugovor o radu za radno mjesto koje odgovara stručnoj spremi i/ili radnom iskustvu menadžera. Kod ugovaranja prava na otpremninu treba imati u vidu i to da je otpremnina članovima uprave uvijek oporeziva, neovisno o njenoj visini, a sukladno Pravilniku o porezu na dohodak.

Kada se ugovori pravo na otpremninu, s obzirom da menadžeru ovo pravo nema temeljem Zakona o radu, uvijek je najvažnije ono što je među strankama menadžerskim ugovorom odnosno ugovorom o radu ugovoreno.

O tome govore i sljedeće odluke:

*1., „Prema navedenoj odredbi čl. 10. st. 4. Ugovora ako uz raskid Ugovora Društvo otkáže Predsjedniku uprave i radni odnos, tada mu pripada otpremnina pod uvjetom da Društvo nije Ugovor raskinulo zbog poslovnih promašaja ili neispunjenja obveza iz ugovora.*

*S obzirom da je tužitelju Društvo otkazalo ugovor zbog stručne i menadžerske nesposobnosti, a tužitelj nije pobijao odluku o raskidu Ugovora, tužitelj nema pravo na otpremninu prema odredbi čl. 10. st. 4. Ugovora kako su to pravilno zaključili nižestupanjski sudovi.“<sup>43</sup>*

*2., „U odnosu na način obračuna visine otpremnine nižestupanjski sudovi su pogrešno tumačili odredbu čl. 13. Ugovora. Polazeći od utvrđenja da direktor ima pravo na otpremninu u visini 15 prosječnih mjesečnih neto plaća isplaćenih direktoru u zadnjih 12 mjeseci prije prestanka obavljanja funkcije direktora, koja se uvećava za jednu prosječnu mjesečnu neto plaću uključivši iznos iz čl. 5. Ugovora (nagradu vezanu za uspješnost poslovanja društva), sudovi su pogrešno ocijenili da na ovako utvrđeni iznos treba dodati i doprinose i druga davanja iz plaće, jer za takav zaključak nema uporišta tekstu ugovora. Stranke su mogle odrediti otpremninu u jednom točno određenom iznosu ili u iznosu koji je odrediv. U ovom slučaju radi se o odredivom iznosu, do kojega se dođe zbrajanjem neto plaća i odgovarajućih ugovorom predviđenih uvećanja, pa društvo ima obvezu ispuniti ugovornu odredbu kako ona glasi.“<sup>44</sup>*

*3., „Iz utvrđenja prvostupanjskog suda proizlazi da tužitelj nije sukladno odredbi 244. Zakona o trgovačkim društvima ("Narodne novine" broj 111/93, 34/99, 52/00 i 118/03 – dalje: ZTD) pobijao navedeni opoziv slijedom čega se ne može prihvatiti tumačenje tužitelja i drugostupanjskog suda da je opoziv članova uprave bila samovoljna odluka Skupštine tuženika i to zbog neskrivljenih razloga iz Ugovora o radu*

<sup>43</sup> Vrhovni sud RH, broj Revr-320/11 od 24. siječnja 2012.

<sup>44</sup> Vrhovni sud RH, broj Revt-165/11 od 22. svibnja 2012.

menadžera. Iz utvrđenja sudova proizlazi da je tužitelj počinio grubu povredu iz čl. 12. st. 4. Ugovora o radu menadžera.

...

Sve navedeno i po stajalištu ovog suda u svojoj ukupnosti predstavlja osobito tešku povredu obveze iz Ugovora o radu iz čl. 114. st. 1. ZR slijedom čega Odlukom tuženika od 30. travnja 2004. nije jednostran raskinut Ugovor o radu menadžera i samovoljno, bez krivnje tužitelja, slijedom čega tužitelju i ne pripada odgovarajuća otpremnina koja je ugovorena Ugovorom o radu menadžera o izvanrednom otkazu Ugovora o radu tužitelju te je takva odluka opravdana i zakonita.<sup>45</sup>

5., „U okolnostima konkretnog slučaja s obzirom da je tuženik donošenjem Pravilnika ukinuo radno mjesto tužitelja, prema shvaćanju ovog revizijskog suda ukidanje radnog mjesta ima značaj opoziva imenovanja.

Bez obzira kako je tuženik nazvao svoju odluku, radi se o takvoj pravnoj radnji koja ima učinak opoziva.

Naime, status menadžera tužitelju je prestao na temelju izražene volje druge ugovorne strane, preraspodjelom poslova i drugačijim nazivom i vrednovanjem radnih mjesta, čime je tužitelj faktično opozvan s menadžerske funkcije.

Prema tome tuženik je dužan ispuniti ugovornu obvezu iz čl. 17. st. 1. menadžerskog ugovora na kojega se primjenjuju odredbe Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine“, broj 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 107/95, 7/96, 112/99, 88/01 - dalje: ZOO) koje odredbe se u ovom postupku primjenjuju na temelju odredbe čl. 1163. st. 1. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine“, broj 35/05, 41/08) s obzirom da menadžerski ugovor ima određene značajke ugovora o djelu jer su prema odredbi čl. 17. st. 1. ZOO sudionici u obveznom odnosu dužni izvršiti svoju obvezu i odgovorni su za njezino ispunjenje.“<sup>46</sup>

### **3.7. Primjeri ugovaranja prava i obveza menadžera u smislu Zakona o radu**

Prava i obveze menadžera u smislu Zakona o radu uređuju se ugovorima na razne načine. Ugovara se pravo nastavka primanja (naknade) plaće tijekom određenog vremena, pravo na isplatu otpremnine, pravo ostanka u radnom odnosu, obvezu sklapanja novog ugovora o radu...

O tome kako u praksi izgledaju te ugovorne odredbe govore sljedeće sudske odluke:

1., „Stranke su zaključile ugovor o obvezama, ovlaštenjima i plaći direktora (menadžerski ugovor – u daljnjem tekstu: Ugovor). Prema tom Ugovoru tužitelju (kao direktoru društva) pripadala je osnovna netto plaća u visini peterostruke prosječne netto plaće isplaćene u društvu u tekućem mjesecu (čl. 5.). U slučaju kada raskid

<sup>45</sup> Vrhovni sud RH, broj Revr-213/12 od 6. studenoga 2012.

<sup>46</sup> Vrhovni sud RH, broj Revr-67/12 od 29. svibnja 2012.

Ugovora traži dioničko društvo ili u slučaju razrješenja direktora društva prije isteka mandata pripada mu plaća po ugovoru i neprekinuti tijekom radnog odnosa još najmanje šest mjeseci, ako mu protekom tog roka definitivno prestaje radni odnos kod poslodavca (čl. 12.). Ako do razrješenja mandata, odnosno prestanka radnog odnosa direktora društva dođe ne njegovom krivnjom pripada mu otpremnina u iznosu od 12 mjesečnih plaća posljednjeg mjeseca (čl. 13.).<sup>47</sup>

2., „Da se radi i o menadžerskom ugovoru upućuje i odredba čl. 12. tog Ugovora gdje je navedeno da ako predsjednica Uprave ne bude po isteku mandata za koji se sklapa ugovor ponovno imenovana na tu funkciju, banka će joj ponuditi sklapanje ugovora o radu pod izmijenjenim uvjetima u kojoj će joj ponuditi rad na poslovima koji odgovaraju njenoj stručnoj spremi te predsjednica uprave ima pravo izbora, ili prihvatiti ponuđeni ugovor pod izmijenjenim uvjetima ili odbiti sklapanje ugovora i zatražiti isplatu otpremnine te da se ovaj ugovor primjenjuje na određeno vrijeme od pet godina, ali su ugovorne strane suglasne da se ugovor nastavi primjenjivati pod istim uvjetima i za razdoblje svakog novog mandata ako predsjednica uprave bude ponovno imenovana na tu funkciju.“<sup>48</sup>

3., „Nakon što je opoziv člana uprave konačan jer ga tužitelj nije pobijao pred sudom, opoziv je zakonit sukladno čl. 244. ZTD-a. No, kako je tuženik ugovorom preuzeo obvezu nakon opoziva rasporediti tužitelja na radno mjesto koje odgovara njegovoj stručnoj spremi i radnom i iskustvu, to tužitelju radni odnos nije prestao.“<sup>49</sup>

4., „Da se radi i o menadžerskom ugovoru upućuje i odredba čl. 12. tog Ugovora gdje je navedeno da ako predsjednica Uprave ne bude po isteku mandata za koji se sklapa ugovor ponovno imenovana na tu funkciju, banka će joj ponuditi sklapanje ugovora o radu pod izmijenjenim uvjetima u kojoj će joj ponuditi rad na poslovima koji odgovaraju njenoj stručnoj spremi te predsjednica uprave ima pravo izbora, ili prihvatiti ponuđeni ugovor pod izmijenjenim uvjetima ili odbiti sklapanje ugovora i zatražiti isplatu otpremnine te da se ovaj ugovor primjenjuje na određeno vrijeme od pet godina, ali su ugovorne strane suglasne da se ugovor nastavi primjenjivati pod istim uvjetima i za razdoblje svakog novog mandata ako predsjednica uprave bude ponovno imenovana na tu funkciju. Također je ugovoreno da odredbe tog ugovora predstavljaju poslovnu tajnu (čl. 15. ugovora).“<sup>50</sup>

5., „Prema odredbi čl. 17. st. 1. menadžerskog ugovora u slučaju raskida ovog ugovora od strane društva, kao posljedica opoziva imenovanja (smijene), pomoćniku direktora pripada otpremnina u visini od 24 mjesečne neto plaće iz čl. 5. istog ugovora (iznos plaće prije plaćanja poreza i doprinosa).“<sup>51</sup>

6., „Iz odredbe čl. 13.1. prije navedenog ugovora nedvojbeno proizlazi da tužitelju po opozivanju sa dužnosti predsjednika uprave tuženika ne prestaje radni odnos već da u tom slučaju tužitelj ima pravo na sklapanje ugovora o radu za poslove savjetnika uprave tuženika zadržavajući pri tome u prva 24 mjeseca plaću predsjednika uprave tuženika, a nakon toga da ima pravo na plaću koja ne može biti manja od 80% plaće predsjednika uprave tuženika.“<sup>52</sup>

<sup>47</sup> Vrhovni sud RH, broj Rev-970/99 od 15. ožujka 2000.

<sup>48</sup> Vrhovni sud RH, broj Revr-459/09 od 19. svibnja 2010.

<sup>49</sup> Županijski sud u Zagrebu, broj Gžr-324/13 od 18. veljače 2014.

<sup>50</sup> Vrhovni sud RH, broj Revr-453/09 od 19. svibnja 2009.

<sup>51</sup> Vrhovni sud RH, broj Revr-67/12 od 29. svibnja 2012.

<sup>52</sup> Vrhovni sud RH, broj Revr-795/13 od 4. veljače 2014.

### 3.8. Dopusštenost ugovaranja prava na jednostrani raskid menadžerskog ugovora

I prije 1. siječnja 2010. (kada je po prvi put stupila na snagu odredba o neprimjenjivanju odredaba Zakona o radu o prestanku ugovora o radu na menadžere u smislu Zakona o radu) u praksi se ugovarala mogućnost jednostranog raskida ugovora o radu menadžera.

S obzirom da je menadžer u smislu Zakona o radu, onda kada je bio u radnom odnosu, uživao jednaka prava kao i svaki drugi radnik, odnosno da su se i na njega primjenjivale odredbe o prestanku ugovora o radu, u praksi je bilo aktualno pitanje je li dopušteno ugovoriti pravo poslodavca da jednostranom odlukom okonča radni odnos.

No, sudovi su i tada zaključivali da su takve ugovorne odredbe kojima se daje pravo poslodavcu da jednostrano raskine ugovor o radu zakonite.

O tome govore sljedeće sudske odluke:

*1., Na tzv. menadžerski ugovor primjenjuje se Zakon o obveznim odnosima ("Narodne novine" broj 33/91, 73/91, 113/93, 3/94, 7/96, 91/96 i 112/99), pa je dopušteno ugovoriti i jednostrani raskid.*

*Nakon što je tužitelj opozvan s funkcije direktora i nakon što je Nadzorni odbor tuženika Ugovor raskinuo na način određen čl. 9. istog, a kraj činjenice da Ugovor nije predviđao da će stranke, nakon raskida Ugovora, sklopiti novi ugovor o radu, tužitelju je radni odnos prestao 12. rujna 2004., kako je to određeno u "Raskidu Ugovora o radu broj ... od 31. ožujka 2004.".<sup>53</sup>*

*2., Menadžerski ugovor se ne temelji na odredbama Zakona o radu („Narodne novine“ br. 137/04 – pročišćeni tekst; dalje: ZR), već na odredbama ZOO i ima određene značajke ugovora o djelu. Kod zaključenja menadžerskog ugovora pitanja prava i obveza ugovornih stranaka nisu ograničena odredbama ZR, pa je u tom slučaju dopušteno ugovoriti, što je bio i slučaj u konkretnom predmetu, jednostrani raskid. Činjenica da je Gradsko poglavarstvo Grada Križevaca tužiteljicu razriješilo dužnosti direktorice tuženika, zapravo predstavlja jednostrani raskid sklopljenog Ugovora.<sup>54</sup>*

*3., Kod zaključenja menadžerskog ugovora pitanja prava i obveza ugovornih stranaka nisu ograničena odredbama ZR. Kako se dakle, na tzv. menadžerski ugovor primjenjuje ZOO takvim ugovorom dopušteno je ugovoriti i jednostrani raskid. Zbog toga su sudovi pravilno ocijenili da nisu ništave odredbe čl. 12. točka 2. i 3. spornog ugovora o radu managera u dijelu kojim je ugovoren jednostrani raskid.“<sup>55</sup>*

Iako izloženi stavovi mogu biti izloženi kritici u okolnostima kada nema posebne zakonske odredbe kojom bi se uskraćivala sudska zaštita prava utemeljenih na Zakona o radu za slučaj da menadžeru kao radniku jednostranim aktom poslodavca prestaje ugovor o radu, a posebno u svjetlu prakse Suda EU<sup>56</sup>, danas

<sup>53</sup> Vrhovni sud RH, broj Revr-684/07 od 13. lipnja 2008.

<sup>54</sup> Vrhovni sud RH, broj Revr-694/11 od 21. prosinca 2011.

<sup>55</sup> Vrhovni sud RH, broj Revr-219/10 od 16. ožujka 2011.

<sup>56</sup> Vidi odluku donesenu u predmetu Danosa C-232/09 od 11. listopada 2010. Iz te odluke proizlazi da je za ocjenu je li član uprave radnik potrebno uzeti u obzir radi li po uputama društva i pod nadzorom drugog organa koji ga može razriješiti protiv njegove volje (odnos subordinacije), i je li za osobno obavljanje rad plaćen. Ako je odgovor pozitivan-to jest radnik i treba uživati pravo na sudska zaštitu. Pri

kada se na menadžere u smislu Zakona o radu ne primjenjuju odredbe o prestanku ugovora o radu ovaj stav je lakše „braniti“.

Međutim, bitno je da se i ovoj kategoriji radnika osigura sudska zaštita njihovih prava utemeljenih na ugovoru o radu. To se može ostvariti kroz primjenu ZOO-a, ZTD-a, Zakona o ustanovama... O tome će još govora biti u dijelu kojim se analizira prestanak ugovora o radu nakon opoziva menadžera.

### **3.9. Zahtjev za zaštitu prava kao pretpostavka dopuštenosti tužbe kojom se osporava prestanak ugovora o radu menadžera i sadržaj tužbenih zahtjeva menadžera u smislu Zakona o radu**

Vezano uz podnošenje zahtjeva za zaštitu prava protiv nekog akta temeljem kojega menadžeru prestaje ugovor o radu ili se tim aktom prestanak ugovora o radu samo deklarira moguće je da će se pojaviti dvojbe. Dvojbe bi se mogle odnositi na odgovor na pitanje je li radnik dužan podnijeti zahtjev za zaštitu prava. Razjašnjenja se mogu tražiti u dva pravca.

Prvi bi bio da menadžer u smislu Zakona o radu, s obzirom da ostvarivanje prava vezanih uz prestanak ugovora o radu može tražiti temeljem ZOO-a, ZTD-a, Zakona o ustanovama ili nekog drugog zakona, nije dužan protiv odluke ili obavijesti o prestanku ugovora o radu podnositi zahtjev za zaštitu prava.

Naime, ako se na njega ne primjenjuju odredbe o prestanku ugovora o radu moglo bi se smatrati da se isto tako ne primjenjuje niti odredba o postupku koji prethodi osporavanju te odluke propisana Zakonom o radu, a koja je inače propisana kao nužna pretpostavka za dopuštenost tužbe kada se osporava odluka poslodavca kojima se povrjeđuje neko pravo radnika. Drugi argument bio bi da kada se sudska zaštita ne traži prema Zakonu o radu tada ne bi trebalo niti postupak koji prethodi podnošenju tužbe provoditi prema Zakonu o radu, a što (posebno) uključuje i postupak u povodu odluke o prestanku ugovora o radu.

Drugi bi bio da kada je u pitanju osporavanje odluka koje se odnose na prestanak ugovora o radu menadžera, s obzirom da se u odnosu na menadžere ne

---

tome nije bitno kako se ugovori nazivaju u nacionalnom zakonodavstvu. No, važno je ukazati na to da je ovaj stav zauzet u svjetlu primjene Direktive 92/85/EEC od 19. listopada 1992. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja na radu trudnih radnica i radnica koje su nedavno rodile ili doje. Gospođa Danosa je bila članica uprave kojoj je tijekom trudnoće prestao ugovor, a ona je tvrdila da je prestanak ugovora bio posljedica njene trudnoće. No, ovaj stav Sud EU ponovio je i u odluci C-216/15 u kojoj je navedeno sljedeće: „S obzirom na sva prethodna razmatranja, pojam „radnik“ u smislu Direktive 2008/104 valja tumačiti na način da obuhvaća svaku osobu koja obavlja rad, odnosno tijekom određenog razdoblja obavlja posao u korist druge osobe i prema njezinim uputama, za koji u zamjenu dobiva naknadu, i koja je po toj osnovi zaštićena u odnosnoj državi članici neovisno o pravnoj kvalifikaciji njezina radnog odnosa u nacionalnom pravu, naravi pravnog odnosa između tih dviju osoba i obliku te veze. Na sudu koji je uputio zahtjev jest da provjeri jesu li u ovom slučaju ti uvjeti ispunjeni i treba li stoga osobu K. smatrati kao „radnika“ u smislu te direktive“. Nešto slično navedeno je i u odluci C-229/14 u kojoj se tumačilo koji se sve radnici ubrajaju u radnike kod izračuna broja radnika kojima se kolektivno otkazuje ugovor o radu. Naime, u tom odluci je rečeno da se i članovi uprave društva kapitala ubrajaju u radnike kada ispune sve tražene uvjete: „Članak 1. stavak 1. točku (a) Direktive Vijeća 98/59/EZ od 20. srpnja 1998. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na kolektivno otkazivanje treba tumačiti na način da se protivi nacionalnom propisu ili praksi koja prilikom izračunavanja broja zaposlenih radnika, predviđenog tom odredbom, ne uzima u obzir člana uprave društva kapitala poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku, koji svoju djelatnost obavlja prema uputama i uz nadzor drugog organa tog društva, kao protučinidbu za tu djelatnost prima naknadu i sâm nema nikakve udjele u spomenutom društvu.“



primjenjuju (sve) odredbe o prestanku ugovora o radu, menadžer je dužan prethodno se obratiti poslodavcu radi ostvarivanja svojih prava iz radnog odnosa sukladno odredbi čl. 133. Zakona o radu jer odredba o podnošenju zahtjeva za zaštitu prava nije odredba koja se odnosi na prestanak ugovora o radu već općenito na odnos radnika i poslodavca.

Ako prevlada stav da i menadžer u smislu Zakona o radu koji je u radnom odnosu ima obvezu prethodno se obratiti poslodavcu radi ostvarivanja svojih prava te poštivati rokove iz čl. 133. Zakona o radu, a ti rokovi budu propušteni, tužba kojom se osporava prestanak ugovora o radu bila bi nedopuštena.

S obzirom da se zakonitost odluke poslodavca spram menadžera u smislu Zakona o radu po pitanju prestanka ugovora o radu ne procjenjuje primjenom Zakona o radu, primjerenije bi bilo smatrati da menadžer nije dužan podnositi zahtjev za zaštitu prava sukladno Zakonu o radu već da je dužan slijediti „proceduru“ propisanu posebnim zakonom temeljem kojega se i procjenjuje zakonitost odluke poslodavca.

No, neovisno o prethodno izloženoj dilemi, a vezano uz osporavanje zakonitosti prestanka ugovora o radu menadžera, treba istaknuti da su njihovi ugovori ugovori o radu na određeno vrijeme. U odnosu na prestanak tih ugovora najvažnije je što su stranke međusobno ugovorile.

Ako nisu ništa posebno ugovorile tada taj ugovor prestaje istekom vremena.

U odnosu na ugovor o radu koji je istekao poslodavac ne treba donositi odluku o otkazu ugovora o radu. Ipak, ponekad poslodavci i takve odluke donose. U sudskoj praksi prevladava stav da je u tom slučaju potrebno sagledati pravnu prirodu odluke, okolnosti njenog donošenja, pa i onda kada je poslodavac odluku nazvao odlukom o otkazu, a odluku nije bilo potrebno donositi niti bi ona prema namjeri poslodavca trebala proizvesti pravne posljedice otkaza ugovora o radu, odluku poslodavca treba promatrati kao odluku deklaratorne naravi i dati joj značenje onog akta kakvog je poslodavac trebao donijeti s obzirom na sve utvrđene okolnosti.

Smatra li menadžer da ugovor nije istekao tada u sporu može tražiti ispunjenje ugovornih obveza sukladno ZOO-u, a to je priznavanje onih prava na koja bi menadžer imao da su stranke nastavile sa ispunjavanjem ugovornih obveza. Prije svega može tražiti da se utvrdi da je i nadalje u radnom odnosu, odnosno da je bio do određenog datuma ako se tijekom spora ispune pretpostavke za prestanak ugovora o radu, zatim da ga poslodavac vrati na posao ako ugovor u trenutku odnošenja sudske odluke još traje.

U drugim slučajevima, kada je nešto posebno ugovoreno, sadržaj tužbenog zahtjeva ovisi o ugovornim odredbama jer radnik ima pravo tražiti ispunjenje ugovora.

Tako, ako je poslodavac preuzeo obvezu nakon isteka ugovora o radu zadržati radnika u radnom odnosu tada radnik može tražiti da se utvrdi da nije dopuštena odluka o prestanku ugovora o radu, ako je takva odluka donesena, zatim, da je i nadalje u radnom odnosu te da se naloži poslodavcu da ga vrati na posao.

Ako je poslodavac preuzeo obvezu nakon isteka ugovora o radu ponuditi radniku sklapanje ugovora o radu koji odgovara njegovoj stručnoj spremi i radnom iskustvu tada radnik može tražiti da se utvrdi da nije dopuštena odluka o prestanku ugovora o radu, ako je takva odluka donesena, zatim da poslodavac s njim sklopi ugovor o radu sukladno ugovornim obvezama, kao i da ga vrati na posao.

U oba slučaja materijalne novčane tražbine iz radnog odnosa temeljem ugovora menadžer kao radnik može tražiti i u drugom odvojenom postupku, naknadno.

Potvrde za prethodno izloženo mogu se pronaći u sljedećim sudskim odlukama:

1.,Iz odredbe čl. 13.1. prije navedenog ugovora nedvojbeno proizlazi da tužitelju po opozivanju sa dužnosti predsjednika uprave tuženika ne prestaje radni odnos već da u tom slučaju tužitelj ima pravo na sklapanje ugovora o radu za poslove savjetnika uprave tuženika zadržavajući pri tome u prva 24 mjeseca plaću predsjednika uprave tuženika, a nakon toga da ima pravo na plaću koja ne može biti manja od 80% plaće predsjednika uprave tuženika.

Dakle, pravo na sklapanje takvog ugovora je bilo pravo tužitelja iz radnog odnosa (jer opozivanjem dužnosti predsjednika uprave tužitelj i nadalje ostaje u radnom odnosu kod tuženika).

Netom navedeno pravo iz radnog odnosa tužitelj je stekao trenutkom opozivanja s dužnosti predsjednika uprave (10. listopada 2002.). Kako tuženik nije tužitelju ponudio sklapanje prije opisanog ugovora o radu, to mu je dakle, povrijedio to pravo iz radnog odnosa pa je tužitelj mogao zaštitu toga prava ostvarivati na način u rokovima predviđenim čl. 126. st. 1. – 3. ZR (a u protivnom mu to pravo prestaje).

S obzirom da je tužitelj zaštitu tog prava zahtijevao tek podnošenjem tužbe u ovom postupku (16. siječnja 2006.) evidentno je da je taj zahtjev tužitelja za sudsku zaštitu prava iz radnog odnosa izvan rokova iz čl. 126. ZR, a uslijed čega mu je, dakle, to pravo i prestalo.<sup>57</sup>

2.,Nakon što je tuženik-protutužitelj odlukom od 4. studenog 2003. raskinuo sporni ugovor i donio odluku o otkazu ugovora o radu managera od 3. ožujka 2003., u smislu odredbe čl. 12. točka 2. i 3. spornog ugovora, kraj činjenice da su stranke u ovom postupku, kao ugovorne stranke ugovorile da na temelju sporazuma ugovornih strana manager može biti raspoređen na drugo mjesto, ali je takav sporazum očito izostao, tužitelju-protutuženiku je radni odnos prestao kod tuženika-protutužitelja 15. ožujka 2004. nakon korištenja godišnjeg odmora i protekom otkaznog roka od 60 dana.<sup>58</sup>

3.,Spornom odlukom Nadzornog odbora od 7. travnja 1998. raskinut je Ugovor o radu tužitelja, kao predsjednika uprave ... banke d.d. i prednika tuženika, a koji je sklopljen 28. rujna 1995. Kod toga nižestupanjski sudovi utvrđuju da je Nadzorni odbor ... banke d.d. donio 23. veljače 1998. odluku o opozivu predsjednika uprave N. B. zbog negativnog izvješća o poslovanju ... banke d.d. koje je 1997. Hrvatska narodna banka podnijela Saboru, zbog neizvješćivanja Nadzornog odbora o odluka uprave glede ulaganja banke.

Sporna odluka Nadzornog odbora od 23. veljače 1998. pravomoćnom presudom Trgovačkog suda u Dubrovniku br. P-168/00 od 11. lipnja 2003. je poništena.

Drugostupanjski sud smatra da kako je odluka o opozivu tužitelja s mjesta predsjednika uprave pravomoćno poništena, a razlozi za opoziv tužitelja s mjesta predsjednika uprave su identični razlozima za raskid Ugovor o radu, da je radi toga nezakonita i odluka o raskidu ugovora, a koja je predmet u ovom parničnom postupku.

Zbog pogrešnog pravnog shvaćanja nižestupanjski sudovi su propustili utvrditi sve pravno relevantne činjenice za donošenje meritorne odluke o tom dijelu zahtjeva.

Kako se pobijanom odlukom raskida Ugovor o radu, to pravilno revident ukazuje da nižestupanjski sudovi nisu utvrdili sve relevantne činjenice za donošenje meritorne odluke.

Naime, prema odredbi čl. 126. ZR radnik može pokrenuti sudski postupak za zaštitu povrijeđenog prava iz radnopravnog odnosa samo u prekluzivnom roku od 15 dana

<sup>57</sup> Vrhovni sud RH, broj Revr-795/13 od 4. veljače 2014.

<sup>58</sup> Vrhovni sud RH, broj Revr-219/10 od 16. ožujka 2011.

*računajući od dana kada je poslodavac dostavio svoje odgovor, odnosno od dana kada je istekao rok za donošenje odluke o zahtjevu radnika za zaštitu prava. Po shvaćanju ovoga suda u ovom predmetu tužitelj traži radnopravno zaštitu, zaštitu svog radnopravnog statusa, a ne zaštitu kao predsjednik uprave, jer je tu zaštitu tražio u ranije navedenom postupku pred Trgovačkim sudom u Dubrovniku, a gdje je isti sa svojim zahtjevom uspio.*<sup>59</sup>

### **3.10. Sudbina ugovora o radu nakon opoziva menadžera**

Uvodno je već istaknuto da sudskih odluka u kojima bi se (načelno) zauzeo pravno shvaćanje o načinima prestanka ugovora o radu menadžera u smislu Zakona o radu nakon 1. siječnja 2010. još uvijek nema.

U praksi se mogu pronaći odluke kojima se razjašnjava odnos menadžera u smislu Zakona o radu s jedne strane i trgovačkog društva s kojim je u radnom odnosu s druge strane, i to nakon opoziva sa funkcije temeljem kojega ima status menadžera u smislu Zakona o radu.

Naime, iako bi ugovor o radu menadžera u smislu Zakona o radu u pravilu trebao prestati istekom vremena na koje je sklopljen, često prestanku ugovora o radu prethodi opoziv imenovanja menadžera, a nakon toga uslijedi i odluka o prestanku ugovora o radu.

Mogućnost opoziva uređuje i sam ZTD. Prema odredbi čl.244. st.2. ZTD, nadzorni odbor može opozvati svoju odluku o imenovanju člana uprave ili njezina predsjednika kada za to postoje važni razlozi. Važnim razlogom smatra se gruba povreda dužnosti, nesposobnost za uredno obavljanje poslova društva ili izglasavanje nepovjerenja u glavnoj skupštini društva. Opoziv je valjan dok se njegova nevaljanost ne utvrdi sudskom odlukom. Opozivom menadžera ne dira se u odredbe ugovora kojega su oni sklopili s društvom.

Dakle, iz navedenoga se može zaključiti da i sam ZTD upozorava da se ugovor koji je član ili predsjednik uprave sklopio sa trgovačkim društvom treba posebno rješavati, odvojeno od postupka opoziva tog menadžera.

Sudske odluke koje su trenutno dostupne na pravnim portalima odnose se na opozive i otkaze ugovora o radu prije 1. siječnja 2010.

Npr.:

*1.,Postojanje važnog razloga za opoziv sporne odluke Nadzornog odbora tuženika o imenovanju tužitelja na mjesto direktora u odluci o opozivu se obrazlaže navodima „da se tužitelj opoziva zbog teške povrede radne dužnosti, neprovođenja odluka Nadzornog odbora, propusta u organizaciji Društva koje Društvu nanose veliku štetu i gubitak, a rezultat su njegove grube nepažnje, kao i drugih kršenja zakonskih propisa koji su rezultat vrlo teške poslovne situacije u kojoj se Društvo našlo.“*

*Tim navodima izneseni su općeniti razlozi iz navedene zakonske odredbe i odredbe čl. 5. st. 2. Ugovora o radu menadžera, bez navođenja konkretnih povreda radnih dužnosti tužitelja, a pozvan od strane prvostupanjskog suda da te povrede navede i dostavi dokaze na temelju kojih bi se moglo utvrditi koje odluke Nadzornog odbora tuženik nije proveo, te za koje bi propuste u organizaciji društva koji bi rezultirali nanošenju štete i gubitak društvu, i u čemu se očituje ta šteta i koje je to druge propise tužitelj prekršio što bi dovelo do teške poslovne situacije u kojoj se društvo našlo tuženik je tek u podnesku od 20. siječnja 2010. naveo da tužitelj nije u skladu s*

---

<sup>59</sup> Vrhovni sud RH, broj Revt 110/12 od 5. veljače 2014.

odredbom čl. 2. toč. 3. Ugovora o radu menadžera dostavio Nadzornom odboru tuženika godišnji program rada i da je to „pokazatelj tužiteljevog grubog propusta odnosno grube nepažnje“.

U zapisniku sa sjednice Nadzornog odbora na kojoj je donesena odluka o opozivu, a i u obrazloženju te odluke, navedena činjenica se niti ne spominje, a, sukladno zaključivanju prvostupanjskog suda tuženik nije dokazao niti dokazivao da je upravo to bio razlog za donošenje odluke o opozivu.

Stoga je drugostupanjski sud pogrešno primijenio materijalno pravo kada je zahtjev za utvrđenje nezakonitosti opoziva ocijenio neosnovanim.

Drugostupanjski sud je pogrešno primijenio materijalno pravo i kad je ocijenio neosnovanim zahtjev za utvrđenje nezakonitosti odluke o prestanku radnog odnosa, odnosno o izvanrednom otkazu ugovora o radu tužitelju, jer je u toj odluci kao razlog za otkaz ugovora o radu navedena okolnost opoziva tužitelja s funkcije direktora, pa budući da je opoziv nezakonit, to suprotno zaključivanju drugostupanjskog suda tuženik nije imao opravdani razlog za otkaz, a osim toga otkaz je nedopušten i iz razloga navedenih u obrazloženju prvostupanjske presude (nepostupanje tuženika u skladu s odredbama čl. 110. st. 2. i čl. 145. ZR-a).<sup>60</sup>

2. „S obzirom da je Odluka Nadzornog odbora tuženice od 13. siječnja 1999. pravomoćnom presudom Trgovačkog suda u Zagrebu utvrđena ništavom – dakle, u cijelosti, ovaj revizijski sud (kao uostalom i prvostupanjski sud) smatra da je rečena Odluka tuženice ništava i glede otkaza ugovora o radu (a ne samo glede menadžerskog ugovora), slijedom čega ista ne proizvodi pravne učinke – pa niti u dijelu u kojem je sadržana odluka o izvanrednom otkazu ugovora o radu. Dakle, odluke o otkazu nema jer je bila sadržana u Odluci Nadzornog odbora tuženice koja je ništava.

Iz navedenog proizlazi da tužiteljici radni odnos kod tuženice nije prestao, pa je u izloženom kontekstu stajalište drugostupanjskog suda pogrešno.<sup>61</sup>

Međutim, sada je propisano da se na ugovor o radu ne primjenjuju odredbe o prestanku ugovora o radu iz Zakonu o radu pa je upitno može li se prestanak ugovora o radu, nakon opoziva menadžera, razrješavati po Zakonu o radu.

Pri tome treba ponovno istaknuti da menadžer u smislu Zakona o radu koji je u radnom odnosu ima i status menadžera i status radnika.

Zbog toga, nakon što mu prestane status menadžera, poslodavac treba poduzeti i radnje potrebne da menadžeru prestane i ugovor o radu.

Odnosi vezani uz prestanak ugovora o radu menadžera nakon prestanka funkcije temeljem koje je stečen status menadžera u smislu Zakona o radu u svakom slučaju mogu se razrješavati u pravilu po ZOO-u i/ili ZTD-u. To znači da je odlučno što je ugovoreno da će se događati nakon prestanka funkcije menadžera te bi se stranke trebale pridržavati ugovornih odredbi, a ako se ne pridržavaju tih odredbi imaju pravo ostvarivati sudsku zaštitu svojih prava.

Prethodno je već isticano da i nakon opoziva s funkcije menadžer može ostati u radnom odnosu na nekom drugom radnom mjestu ako je takvo pravo ugovoreno bilo kroz automatski nastavak radnog odnosa ili kroz sklapanje novog odgovarajućeg ugovora o radu. Ako ovo prethodno nije ugovoreno, moguće je da se predvidi i pravo na isplatu nekih novčanih iznosa kao oblik obeštećenja odnosno zamjene za otpremninu. Isto tako, moguće je da se ugovorilo da je opoziv razlog za raskid ugovora o radu, a ako ništa nije posebno ugovoreno moguće je primjenjivati institute ZOO-a o prestanku ugovora.

<sup>60</sup> Vrhovni sud RH, broj Revt-216/11 od 29. siječnja 2014.

<sup>61</sup> Vrhovni sud RH, broj Revr -759/07 od 23. travnja 2008.

Ipak, donese li poslodavac odluku o otkazu i ponaša se kao da je u pitanju otkaz ugovora o radu, može se dogoditi da sudovi priznaju pravo na osporavanje odluke o otkazu u smislu Zakona o radu, iako je riječ o osobi koja je po zakonu ovlaštena voditi poslove poslodavca:

*„U obrazloženju pobijane presude drugostupanjski sud je zauzeo pravno shvaćanje da odluka o razrješenju ravnatelja predstavlja upravni akt, da razriješeni ravnatelj prestaje obavljati te poslove i da je ustanova, odnosno tuženik, u obvezi izabrati vršitelja dužnosti ravnatelja sukladno čl. 44. st. 2. Zakona o ustanovama („Narodne novine“, broj 76/93).*

*Zato je tuženik, kao poslodavac u obvezi tužitelju ponuditi sklapanje ugovora sukladno preuzetim obvezama iz čl. 7. ugovora o radu, dakle, omogućiti mu da obavlja poslove kako je to definirano spomenutim člankom 7. ugovora o radu kojeg su stranke sklopile 19. svibnja 2006., a da bi tužitelj u slučaju da mu tuženik ne omogući obavljanje poslova sukladno preuzetim obvezama mogao od suda tražiti ispunjenje obveze koje proizlaze iz ugovora o radu kojeg su stranke sklopile 19. svibnja 2006.*

*Također je ocijenio da je tužiteljev status izjednačen sa statusom menadžera u trgovačkom društvu pa da je nedopustivo tužiteljev menadžerski ugovor o radu podvesti pod ugovor o radu.*

...  
*Predmet spora u ovom postupku jest zahtjev tužitelja za utvrđenje nedopuštenosti tuženikove odluke o otkazu ugovora o radu uvjetovanom skrivljenim ponašanjem radnika od 2. srpnja 2010. i tuženikove odluke od 11. kolovoza 2010. kojom je odbijen tužiteljev zahtjev za zaštitu prava.*

...  
*Prema ocjeni revizijskog suda tužitelj u reviziji osnovano ističe da je drugostupanjski sud pogrešno ocijenio da tužitelj nema pravo u sudskom postupku pred stvarno i mjesno nadležnim općinskim sudom zahtijevati utvrđenje nedopuštenosti tuženikove odluke o otkazu ugovora o radu, kao i odluke kojom je odbijen tužiteljev zahtjev za zaštitu prava jer je tužitelju radni odnos kod tuženika prestao na temelju upravnog akta, tj. rješenja Ministarstva znanosti, obrazovanja i športa Republike Hrvatske klasa: UP/I-602-03/10-04/00001 od 18. siječnja 2010. kojim je tužitelj razriješen dužnosti ravnatelja kod tuženika s danom 18. siječnja 2010.*

*Budući da u ovoj pravnoj stvari nije sporno da je tuženik 2. srpnja 2010. donio odluku o otkazu uvjetovanom skrivljenim ponašanjem radnika, odnosno tužitelja te potom i odluku kojom je odbio kao neosnovan tužiteljev zahtjev za zaštitu prava podnesen protiv odluke o otkazu ugovora o radu, prema pravnom shvaćanju revizijskog suda tužitelj ima pravo u sudskom postupku pred stvarno i mjesno nadležnim općinskim sudom voditi parnični postupak radi utvrđenja nedopuštenosti tuženikove odluke o otkazu ugovora o radu u smislu mjerodavnih odredbi čl. 129. ZR te čl. 107. st. 1. točka 3. ZR neovisno o tome što je rješenjem nadležnog tijela, donesenim na temelju čl. 44. st. 2. točke 3. i 4. ZU, protiv kojeg je pokrenut upravni spor, razriješen dužnosti ravnatelja kod tuženika.<sup>62</sup>*

O jednoj situaciji nastaloj nakon 1. siječnja 2010. i kada je ugovorena mogućnost nastavka radnog odnosa govori sljedeća odluka:

*„Nije sporno da je nadzorni odbor tuženika opozvao tužitelja kao člana uprave društva u svibnju 2012. i da tužitelj od tada nije bio na funkciji člana uprave društva, međutim, tuženik nije istodobno otkazao i tužiteljev ugovor o radu pa je on i nadalje*

---

<sup>62</sup> Vrhovni sud RH, broj Revr-1822/15 od 24. veljačw 2016.

bio u radnom odnosu. Zbog toga je tuženik bezuspješno pokušao sporazumno raskinuti postojeći ugovor o radu i u tom je smislu tužitelju ponudio novi ugovor o radu sa zahtjevom da se o tome izjasni najkasnije do 31. listopada 2012. (list 56. spisa).

Prema tome, dok je još egzistirao ugovor o radu koji ni na koji način nije bio otkazan, tužitelj je sam otkazao ugovor o radu dopisom od 31. listopada 2012. koji je uputio tuženiku i u kojem je izrijekom naveo - da otkazuje ugovor s danom 31. listopada 2012. i potom izjavio da, nakon što je otkazao navedeni ugovor, nije u mogućnosti prihvatiti ponuđeni novi ugovor o radu. Tužitelj je na takav način, kako su to izrijekom i pravilno zaključili nižestupanjski sudovi, sam otkazao ugovor o radu i to prije nego li je protekao rok za izjašnjenje o ponudi za sklapanje novog ugovora o radu.

Odredbom članka 119. stavak 1. ZR-a propisano je da radnik kojem poslodavac otkazuje nakon dvije godine neprekidnog rada, osim ako se otkazuje iz razloga uvjetovanih ponašanjem radnika, ima pravo na otpremninu u iznosu koji se određuje s obzirom na dužinu prethodnog neprekidnog trajanja radnog odnosa s tim poslodavcem.

Dakle, prema citiranoj odredbi poslodavac ima obvezu isplatiti radniku otpremninu ako su kumulativno ispunjeni uvjeti: da ugovor o radu otkazuje poslodavac, da razlog otkaza ugovora o radu nije skrivljeno ponašanje radnika i da je radnik kod poslodavca bio u radnom odnosu najmanje dvije godine neprekidno.

Slijedom toga, osnovano revident ukazuje na pogrešnu primjenu materijalnog prava glede utužene otpremnine i to zato jer je tužitelj sam otkazao ugovor o radu pa ga u tom slučaju ne pripada pravo na otpremninu jer to pravo pripada radnika samo onda kada mu poslodavac otkazuje ugovor o radu.

Istina, u ovom je slučaju pravo na otpremninu posebno određeno još i u članku 20. stavak 1. Ugovora, ali također samo u slučaju otkaza od strane društva (tuženika).

Naime, člankom 20. stavkom 1. Ugovora određeno je da u slučaju otkaza ovog ugovora, a pod uvjetom da član uprave društva u roku od 8 dana od dana ponude novog ugovora, ne prihvati ponuđeni ugovor o radu s društvom, član uprave društva ima pravo na otpremninu koja je jednaka svoti od 12 mjesečnih plaća. Izračun otpremnine temelji se na plaći koju je član uprave primao u mjesecu koji je prethodio onome mjesecu u kojem je otkazan ugovor. U opisanom slučaju radni odnos prestaje (članak 20. stavak 4. Ugovora).

Iz teksta navedenog članka: „u slučaju otkaza ovog ugovora, a pod uvjetom da član uprave društva u roku od 8 dana od dana ponude novog ugovora, ne prihvati ponuđeni ugovor o radu s društvom“ jasno proizlazi da se radi o otkazivanju od strane društva (otkaz se povezuje s ponuđenim ugovorom), u kojem slučaju tužitelj ima pravo na otpremninu.

Prema tome, članak 20. Ugovora ne uređuje situaciju kada otkaz daje član društva (ovdje tužitelj) nego kada ugovor otkazuje društvo (ovdje tuženik).

Također je potrebno istaknuti da u konkretnom slučaju nije moguće primijeniti povoljnije pravo. To iz razloga jer odredba članka 119. stavak 1. ZR-a ne propisuje ostvarivanje prava radnika na otpremninu ako radni odnos otkazuje sam radnik, niti Ugovor u članku 20. stavak 1. ne uređuje situaciju u kojoj bi član uprave društva (ovdje tužitelj) imao pravo na otpremninu u slučaju kada on sam otkazuje, već samo onda kada otkazuje društvo.

*U tom su smislu revizijski navodi osnovani pa je na temelju odredbe iz članka 395. stavak 1. ZPP-a valjalo djelomično preinačiti pobijanu presudu i odlučiti kao u izreci.*

*Kako je u konkretnom slučaju odredbom iz članka 19. Ugovora između stranaka ugovoreno da tužitelja pripada pravo na otkazni rok u trajanju od šest mjeseci i to neovisno od načina otkazivanja, to su nižestupanjski sudovi pravilno primijenili materijalno pravo kad su zaključili da tužitelj ima pravo na ugovoreni otkazni rok i da ga za to razdoblje pripada naknada plaće.*

*Iz tih je razloga u tom dijelu, na temelju odredbe iz članka 393. ZPP-a, reviziju valjalo odbiti kao neosnovanu.<sup>63</sup>*

Vežano uz ovu odluku treba istaknuti da njome nije razriješeno pitanje načina prestanka ugovora o radu menadžera kada je prestanak inicirao poslodavac. Naime, ovdje su sudovi zaključili da je sam menadžer dao otkaz ugovora o radu.

Završno vežano uz ovu temu pojma radnika potrebno je, a imajući u vidu prethodno spomenute odluke Suda EU u kojima se taj Sud izjašnjava o pojmu radnik, izložiti dilemu je li odredba iz Zakona o radu prema kojoj niti jedan menadžer u smislu Zakona o radu, a koji je u radnom odnosu, nema pravo na sudsku zaštitu vezanu uz prestanak ugovora o radu na način i u opsegu koji pripada svim drugim radnicima, sukladna pravnoj stečevini EU na području definicije pojma „radnik“. Naime, Sud EU smatra da čl. 1. st. 1. t. (a) Direktive Vijeća 98/59/EZ od 20. srpnja 1998. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na kolektivno otkazivanje podrazumijeva da se prilikom izračunavanja broja zaposlenih radnika mora uzeti u obzir i člana uprave društva kapitala koji svoju djelatnost obavlja prema uputama i uz nadzor drugog organa tog društva, kao protučinidbu za tu djelatnost prima naknadu i sâm nema nikakve udjele u spomenutom društvu. Zatim, pojam „radnik“ u smislu Direktive 2008/104/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. studenoga 2008. o radu preko poduzeća za privremeno zapošljavanje obuhvaća svaku osobu koja obavlja rad, odnosno tijekom određenog razdoblja obavlja posao u korist druge osobe i prema njezinim uputama, za koji u zamjenu dobiva naknadu, i koja je po toj osnovi zaštićena u odnosnoj državi članici neovisno o pravnoj kvalifikaciji njezina radnog odnosa u nacionalnom pravu, naravi pravnog odnosa između tih dviju osoba i obliku te veze.

Posebno je važno razmisliti o tome treba li osobama koje su po zakonu ovlaštene voditi poslove poslodavca i kod kojih postoji odnos subordinacije te su ispunjene i sve ostale pretpostavke na kojima inzistira Sud EU kada definira pojam „radnika“ priznati pravo na zaštitu koja se inače priznaje trudnicama i osobama koje se koriste pravima po osnovi roditeljstva.

---

<sup>63</sup> Vrhovni sud RH, broj Revr-983/16 od 20. rujna 2016.

## **4. PRENOŠENJE UGOVORA O RADU NA NOVOG POSLODAVCA**

### **4.1. Uvod**

Radni odnos zasnovan ugovorom o radu može se nastaviti i sa osobom na strani poslodavca koja izvorno nije bila stranka ugovora o radu, odnosno može se dogoditi da osoba koja nije stranka ugovora o radu odgovara radniku za obveze iz radnog odnosa.

U Zakonu o radu ovaj se institut nastavljanja radnog odnosa s drugom osobom na strani poslodavca naziva prenošenje ugovora o radu na novoga poslodavca.

Načelno, smisao instituta prijenosa ugovora o radu jest sačuvati kontinuitet radnog odnosa i pri tome očuvati sva prava radnika po prenesenom ugovoru uz istovremeno zabranjivanje otkazivanja ugovora samo zbog prijenosa.

Odredbu o prenošenju ugovora o radu na novog poslodavca sadržavao je svaki od do sada primjenjivanih Zakona o radu. Značajne zakonodavne izmjene na ovom području radnog prava učinjene su 2001., a od tada pa do danas ovo područje nije značajnije mijenjano.

Osim Zakona o radu, pravni izvor koji je iznimno važan i u kojem se trebaju pronalaziti odgovori na pitanja koja se uz primjenu Zakona o radu na ovom području pojavljuju jest Direktiva Vijeća 2001/23/EZ od 12. ožujka 2001. o približavanju prava država članica u vezi sa zaštitom prava radnika u slučaju prijenosa poduzeća, tvrtki ili dijelova poduzeća ili tvrtki (dalje kao Direktiva 2001/23/EZ).

Pri primjeni Direktive 2001/23/EZ, a što proizlazi već iz samog njenog naziva, uvijek treba imati u vidu da se njome ponajprije treba nastojati osigurati zaštita prava radnika u slučaju promjene poslodavca. Osim toga, svakako treba voditi računa i o tome da u praksi Suda EU postoji tendencija smanjivanja razlika u državama članicama EU u pogledu opsega zaštite radnika na području prenošenja ugovora o radu što znači da kada se bude donosila odluka vezana uz primjenu Zakona o radu Sud EU, nastojat će da stajališta vezana uz primjenu nacionalnog zakonodavstva i Direktive 2001/23/EZ budu što sličnija stajalištima iz drugih predmeta Suda vezanim uz ovu Direktivu.

### **4.2. Pretpostavke za prijenos ugovora o radu na novog poslodavca**

Prema zakonskoj odredbi Zakona o radu, ako se statusnom promjenom ili pravnim poslom na novog poslodavca prenese poduzeće, dio poduzeća, gospodarska djelatnost ili dio gospodarske djelatnosti (dalje: P/DP/GD/DGD), a koji zadržava svoju gospodarsku cjelovitost, na novog se poslodavca prenose svi ugovori o radu radnika koji rade u poduzeću ili dijelu poduzeća koji je predmet prenošenja, odnosno koji su vezani za obavljanje prenesene gospodarske djelatnosti<sup>64</sup>.

Dakle, da bi se radilo o prijenosu ugovora o radu na novog poslodavca mora postojati sljedeće:

---

<sup>64</sup> Sve vezano uz prijenos ugovora o radu na novog poslodavca prema izričitoj odredbi Zakona o radu na odgovarajući način primjenjuju se i na ustanove i druge pravne osobe.



- a) statusna promjena ili pravni posao,
- b) da statusna promjena ili pravni posao dovodi do prijenosa P/DP/GD/DGD na novog poslodavca,
- c) da preneseno P/DP/GD/DGD zadržavaju svoju gospodarsku cjelovitost,
- d) radnici čiji se ugovori prenose moraju raditi u poduzeću ili dijelu poduzeća koji je predmet prenošenja, odnosno moraju biti vezani za obavljanje gospodarske djelatnosti ili dijela gospodarske djelatnosti koja je predmet prenošenja.

Prema Direktivi 2001/23/EZ pod prijenosom se podrazumijeva prijenos gospodarskog subjekta koji zadržava svoj identitet i sam prijenos znači organizirano grupiranje resursa kojem je cilj obavljanje gospodarske djelatnosti, bez obzira je li ta djelatnost glavna ili sporedna.

Kada usporedimo odredbu Zakona o radu kojom je uređen prijenos ugovora o radu na novog poslodavca možemo vidjeti da se za pojam gospodarski subjekt („*economic entity*”) u Zakonu o radu koriste pojmovi poduzeće, gospodarska djelatnost odnosno njihov dio, a za sintagmu zadržava svoj identitet („*retains its identity*”) u Zakonu o radu je upotrijebljena sintagma, „koji zadržava svoju gospodarsku cjelovitost“.

Onaj dio iz definicije Direktive 2001/23/EZ u kojem se navodi „bez obzira je li ta djelatnost glavna ili sporedna“ („*whether or not that activity is central or ancillary*”) u Zakonu o radu nije naveden, ali nema niti propisanih ograničenja na temelju kojih bi se moglo zaključiti da je za prijenos ugovora o radu na novog poslodavca potrebno da se radi o prijenosu glavne djelatnosti poslodavca.

S druge strane, do sada se u praksi nisu pojavljivala tumačenja prema kojima bi za prijenos ugovora o radu bilo odlučno o kojoj se djelatnosti poslodavca radi, pa možemo reći da smo u pogledu definicije prijenosa ugovora o radu na novog poslodavca usklađeni s definicijom iz Direktive 2001/23/EZ.

Pod gospodarskom cjelovitošću, sukladno praksi Suda EU, treba podrazumijevati situacije u kojima prenesena djelatnost zadržava svoj identitet.

Pri toj ocjeni treba uzeti u obzir sve činjenice koje karakteriziraju transakciju, odnosno treba poslodavčeva aktivnost biti *de facto* nastavljena ili preuzeta od novog poslodavca, s istim ili sličnim aktivnostima. Naime, kako je svrha da se osigura kontinuitet radnih odnosa neovisno o bilo kakvoj promjeni vlasništva, prijenos poduzeća ili pogona nije se dogodio samo zato što su sredstva izmještena. Treba utvrditi je li djelatnost nastavljena odnosno je li djelatnost izmještena kao nastavak poslovanja, te period, ako ga ima, na koji su te aktivnosti suspendirane.<sup>65</sup>

Jedna od novijih odluka Suda EU vezano uz ovo područje je odluke iz 2009. kojom se dosta fleksibilizira pristup značenju sintagme „zadržavanje identiteta poduzeće/djelatnosti“.

Prema toj odluci<sup>66</sup> zadržavanje identiteta treba tumačiti na način da se zahtijeva zadržavanje funkcionalne neovisnosti i komplementarnost između različitih elemenata proizvodnje koji su preneseni. U konkretnom slučaju, zauzeto je stajalište da se Direktiva 2001/23/EZ primjenjuje i u situaciji kada nije očuvana organizacijska autonomija prenesenog poduzeća odnosno kada su sredstva i radnici preuzeti i

<sup>65</sup> Sud EU, C-24/85 od 18. ožujka 1986., *Spijkers/Gebroeders Benedik Abattoir CV and Alfred Benedik en Zonen BV*, ECLI:EU:1986:1119.

<sup>66</sup> Sud EU, C-466/07 od 12. veljače 2009., *Klarenberg/Ferrotron Technologies GmbH*, ECLI:EU:2009:I-803.

integrirani u organizaciju novog poslodavca na način da je „uništen“ njihov prethodni identitet.

Dalje, prema praksi Suda EU prenošenje prava i obveza radnika i poslodavca odnosi se i na situacije kada poduzeće na temelju ugovora povjerava drugom poduzeću odgovornost za izvođenje djelatnosti čišćenja koju je do tada samo obavljalo, iako je prije prijenosa taj posao bio izvršavan od strane jednog radnika. Niti činjenica da se takav prijenos odnosi samo na sporednu djelatnost prenositelja koja nije neophodno vezana uz njegove objekte, niti činjenica da on nije praćen prijenosom materijalnih sredstava, niti broj radnika na koje se odnose, ne mogu izuzeti takvu transakciju od primjene ciljeva Direktive 2001/23/EZ s obzirom da je ključni kriterij za ocjenu radi li se o prijenosu ocjena je li djelatnost u svojoj biti zadržala identitet, kao što je indicirano osobito aktualnim nastavkom i preuzimanjem od strane novog poslodavca istih ili sličnih aktivnosti<sup>67</sup>.

Prema sljedećoj odluci, čl. 1. st. 1. Direktive 2001/23/EZ treba tumačiti na način da u njezino područje primjene ulazi situacija u kojoj javno poduzeće koje je odgovorno za gospodarsku djelatnost održavanja intermodalnih prijevoznih jedinica povjeri obavljanje te djelatnosti drugom poduzetniku ugovorom o upravljanju javnim uslugama, stavljajući mu na raspolaganje potrebnu infrastrukturu i opremu u svojem vlasništvu, nakon čega odluči okončati taj ugovor i ne preuzeti radnike koje zapošljava taj poduzetnik jer od tog trenutka samo izvršava spomenutu djelatnost, koristeći se vlastitom radnom snagom<sup>68</sup>.

Isto tako, čl. 1. st. 1. Direktive 2001/23/EZ treba tumačiti na način da je područjem primjene te direktive obuhvaćena situacija u kojoj je općinsko poduzeće, kojeg je općina jedini dioničar, likvidirano odlukom izvršnog tijela te općine i čije su djelatnosti djelomično prenesene na tu općinu kako bi ih ona izravno obavljala i djelomično na drugo općinsko poduzeće restrukturirano u tu svrhu, kojega je ta općina također jedini dioničar, pod uvjetom da je identitet dotičnog poduzeća zadržan nakon prijenosa, što je na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi<sup>69</sup>.

S druge strane, prema stajalištu Suda EU Direktiva 2001/23/EZ ne primjenjuje se na situacije kada općinska vlast koja je ugovorila čišćenje svojih prostorija s privatnom tvrtkom odluči raskinuti ugovor s tom tvrtkom i preuzeti čišćenje tih prostorija i koja sama zapošljava novo osoblje za tu svrhu<sup>70</sup>, a prijenos koncesije sa jednog na drugo (prijevozničko) trgovačko društvo ne može se automatski podvesti pod prijenos poduzeća u smislu Direktive 2001/23/EZ već je to moguće samo ako je s prijenosom djelatnosti prenesena i oprema, u konkretnom slučaju autobusi. Ako prijenos obuhvaća samo koncesiju, primjenjuju se opći propisi relevantni za koncesiju, radne odnose i druge relevantne eventualno prisutne pravne odnose<sup>71</sup>.

Iako je pred Sudom EU više puta postavljeno i raspravljeno pitanje koji elementi su odlučni za zaključak da je došlo do prijenosa P/DP/GD/DGD, odnosno kada je prenesena djelatnost zadržala svoj identitet, u našoj sudskoj praksi eksplicitnih stajališta o ovom pitanju nema. Postoje sudske odluke u kojima se samo zaključuje

<sup>67</sup> Sud EU, C-392/92 od 14. travnja 1994., *Schmidt/Spar und Leihasse*, ECLI:EU:1992:I-1311.

<sup>68</sup> Sud EU, C-509/14 od 26. studenoga 2015., *Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF)/Luisa Aire Pascuala, Algeposa Terminales Ferroviarios SL, Fondo de Garantía Salarial*, ECLI:EU:C:2015:781

<sup>69</sup> Sud EU C-416/16 od 10. srpnja 2017. *Luís Manuel Piscarreta Ricardo/Portimão Urbis EM SA, u likvidaciji, Município de Portimão, Emarp – Empresa Municipal de Águas e Resíduos de Portimão EM SA*, ECLI:EU:C:2017:574

<sup>70</sup> Sud EU, C-463/09 od 20. siječnja 2011., *CLECE SA/Maria Socorro Martin Valor*, ECLI:EU:2011:I-95.

<sup>71</sup> Sud EU, *Oy Liikenne Ab/Pekka Liskojarvi and Pentti Juntunen*.

da je riječ o prijenosu ugovora o radu, ali ne i detaljna analiza svih prethodno navedenih elemenata koji se trebaju uzeti u obzir.

No, kada bi se pitanje zadržavanja identiteta prenesene djelatnosti odnosno (u terminologiji Zakona o radu) pitanje gospodarske cjelovitosti pojavilo, u svakom konkretnom slučaju prema svim okolnostima odgovor bi trebalo dati u svjetlu prethodno iznesenoga u pogledu elemenata koji su odlučni za ocjenu je li došlo do prijenosa P/DP/GD/DGD<sup>72</sup>.

S obzirom na pretpostavke potrebne za prijenos ugovora o radu, može se zaključiti da kada konkretni radnik nije vezan za obavljanje gospodarske djelatnosti ili dijela gospodarske djelatnosti koji se prenose, tada ugovor o radu tog radnika nije prenesen na neku drugu osobu kao novog poslodavca.

Prema praksi Suda EU Direktiva 2001/23/EU ne primjenjuje se na radnike koji nisu bili zaposleni u prenesenom dijelu poduzeća, a koji su obavljali određene poslove koji su uključivali upotrebu prenesenih sredstava rada iz prenesenog dijela poduzeća, kao niti na radnike koji su bili zaposleni u administrativnom odijelu poduzeća koji nije prenesen, a koji su obavljali i određene poslove u korist onog dijela poduzeća koje je preneseno<sup>73</sup>.

Prema stajalištu iz predmeta Suda EU broj C-13/95, *Suzen/Zehncker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice*,<sup>74</sup> prijenos ugovora o radu postoji i kada poslodavac izdvoji poslove vezane uz catering i taj dio poslovanja ugovorom prenese na jedno trgovačko društvo koje se bavi pruženjem usluga cateringa, ali do prijenosa ugovora o radu dolazi (ponovno) kada poslodavac raskine ugovor o pružanju catering usluga s prvim trgovačkim društvom i pružanje usluge cateringa povjeri ugovorom novom trgovačkom društvu koje se također bavi cateringom. Dakle, do prijenosa na drugo trgovačko društvo s kojim je poslodavac sklopio ugovor dolazi iako trgovačka društva koja pružaju uslugu cateringa međusobno direktno nisu povezana.

S obzirom da radnik na prijenos poduzeća odnosno gospodarske djelatnosti kao niti njihovih dijelova najčešće ne može utjecati jer je odluka o prijenosu poduzeća autonomna odluka poslodavca iz područja poslovne politike na koju radnik ne može utjecati, aktualno postaje pitanje može li se radnik protiviti prijenosu njegovog ugovora o radu onda kada ne želi da taj ugovor bude prenesen.

U situaciji kada uslijed prijenosa poduzeća raniji poslodavac prestaje postojati, tada je jasno da radnik nema pravnog interesa niti mogućnosti protiviti se prijenosu ugovora o radu.

Moguće je da prije samog prijenosa P/DP/GD/DGD uslijed kojeg dolazi do prestanka postojanja poslodavca poslodavac radniku/cima da otkaz ugovora o radu, ali to ovisi isključivo o poslodavčevoj volji.

U tom slučaju za obveze ranijeg poslodavca prema radnicima kojima je otkazan ugovor o radu nakon prijenosa odgovara novi poslodavac, osim prema pravilima o

---

<sup>72</sup> S druge strane, u našoj sudskoj praksi mnoge su sudske odluke u kojima se zauzima stajalište da je autonomno pravo poslodavca u odlučivanju kako će organizirati proces rada ili poslovanje prema svojim potrebama i mogućnostima. Npr. VSRH, broj Revr-485/12 od 12. veljače 2013., VSRH, broj Revr-849/12 od 29. siječnja 2013. Ta autonomija uključuje i pravo donošenja odluka koje za posljedicu imaju prenošenje ugovora o radu na novog poslodavca, tako da radnik na prijenos poduzeća odnosno gospodarske djelatnosti kao niti njihovih dijelova najčešće ne može utjecati.

<sup>73</sup> Sud EU, C-19/83 od 7. veljače 1985., *Knud Wendelboe/Lj Music ApS, in liquidation*, ECLI:EU:1985.:I-457.

<sup>74</sup> Sud EU, C-13/95 od 11. ožujka 1997. *Suzen/Zehncker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice*, ECLI:EU:1997:I-1259.

pravnom sljedništvu, i prema Zakonu o radu jer je njime propisano da za obveze prema radnicima nastale prije prijenosa oba poslodavca odgovaraju solidarno.

Isto tako, radnik može prije prijenosa ugovora o radu dati otkaz poslodavcu, bilo redoviti bilo izvanredni.

No, situacija je prilično složenija kada nakon prijenosa P/DP/GD/DGD, raniji poslodavac i dalje postoji i nastavlja sa svojim djelovanjem.

Zakon o radu kao niti Direktiva 2001/23/EZ ovu dilemu izičiti ne rješavaju, ali je razjašnjenje dileme potrebno tražiti u skladu s ciljem koji se Zakonom o radu i Direktivom 2001/23/EZ nastoji postići.

Cilj koji se treba postići je zaštita pravne pozicije radnika uslijed prijenosa P/DP/GD/DGD, odnosno zaštita radnika na način da zadrže prava koja su imali prije prijenosa njihovog ugovora kao i zaštita od otkaza samo zbog činjenice prijenosa P/DP/GD/DGD.

To znači, niti Zakon o radu niti Direktiva 2001/23/EZ nemaju za cilj prisiljavati radnika na prijenos ugovora o radu protiv njegove volje kako bi se potom zaštitila njihova pravna pozicija, već Zakon o radu i Direktiva 2001/23/EZ imaju za cilj garantirati određena prava radnika kada do tog prijenosa dođe.

Zbog toga, radnik koji ne želi da mu ugovor o radu bude prenesen na novog poslodavca, a njegov je poslodavac i nakon prijenosa P/DP/GD/DGD nastavio sa poslovanjem, radniku bi trebalo priznati pravo protiviti se prijenosu.

To protivljenje prijenosu radnik može temeljiti na opravdanim razlozima odnosno za to može imati pravni interes (ako bi prijenosom bila ugrožena njegova pravna pozicija), ali i ne mora jer radnikovo je pravo da slobodno bira svog poslodavca<sup>75</sup>.

Inzistiranje na zadržavanju radnog odnosa u postojećem obliku, odnosno sa istim poslodavcem radnik će provesti kroz sudsko osporavanje odluke odnosno obavijesti poslodavca vezanih uz prijenos njegovog ugovora o radu, za koje on smatra da se njima vrijeđaju njegova prava iz radnog odnosa. Isto tako, provest će i kroz zahtijevanje isplate onih novčanih tražbina i priznavanje drugih prava iz radnog odnosa koje mu inače pripadaju kada mu poslodavac daje otkaz iz razloga koje nije skrivio radnik.

No, ono što sigurno slijedi nakon činjenice da radnikov ugovor o radu nije prenesen, iako je mogao biti, jest da poslodavac o radnikovom radnom odnosu treba odlučivati primjenom odgovarajućih odredbi Zakona o radu s obzirom na novonastalu situaciju.

Tako, ako poslodavac više nema potrebu za radom određenog radnika, on može donijeti odluku o otkazu ugovora o radu (odluku o poslovno uvjetovanom otkazu).

Tu valja imati u vidu da odluka o otkazu ne smije biti temeljena na činjenici da radnikov ugovor o radu njegovom voljom nije prenesen već na činjenici da nakon prijenosa P/DP/GD/DGD poslodavac više nema potrebu za radom radnika.

Naravno, za dopuštenost otkaza potrebno je da taj razlog otkaza (nepostojanje potrebe za radom radnika) zaista i postoji.

Ima li poslodavac i nakon prijenosa P/DP/GD/DGD potrebu za radom konkretnog radnika, poslodavac mu zbog poslovno uvjetovanih razloga ne može otkazati ugovor o radu.

U ovom postupku otkazivanja ugovora o radu poslodavac se mora pridržavati i svih drugih zakonskih obveza predviđenih za otkazivanje ugovora o radu ovom vrstom otkaza.

---

<sup>75</sup> I u tom slučaju, radnik ima pravo protiviti se prijenosu ugovora o radu jer je on radni odnos zasnovao s jednom osobom i nema zakonskog osnova da ga se prisili da mijenja poslodavca (koji kao ugovorna strana i dalje postoji).

U praksi Suda EU u odnosu na pitanje ima li radnik pravo protiviti se prijenosu ugovora o radu zauzeto je stajalište da radnik to pravo ima<sup>76</sup>.

### 4.3. Sudska praksa o prijenosu ugovora o radu

O tome kada se smatra da je došlo do prijenosa ugovora o radu na novog poslodavca u domaćoj sudskoj praksi postoje mnoge sudske odluke.

Prema nekima od njih poslodavac svojom voljom može preuzeti obveze koje inače vrijede za slučaj prenošenja ugovora o radu na novog poslodavca, iako se prema Zakonu o radu taj institut ne bi primjenjivao. Odnosno, nije zabranjeno preuzeti prava i obveze iz ugovora o radu radnika (prava koja su stekli na temelju ugovora o radu s ranijim poslodavcem i koja nastavljaju ostvarivati kod novog poslodavca)<sup>77</sup>, a čak i kada radnik sa novim poslodavcem sklopi novi ugovor o radu, s obzirom da je sporazumom poslodavaca preuzeta obveza preuzimanja radnika, riječ je o prijenosu ugovora o radu na novog poslodavca<sup>78</sup>. U istoj odluci u kojoj je izneseno ovo pravno stajalište izričito je navedeno da je za ostvarivanje prava radnika pravno neodlučna okolnost da su radnici prije sklapanja sporazuma o preuzimanju radnika između ranijeg i novog poslodavca sklopili nove ugovore o radu s novim poslodavcem s obzirom da je primopredajom pogona došlo i do preuzimanja radnika, a do kojeg preuzimanja bi došlo i bez sporazuma kojeg su poslodavci sklopili dan nakon preuzimanja pogona i radnika.

Ovo stajalište posredno potvrđuje i praksa Suda EU. Prema jednoj od odluka toga Suda dopušteno je da se prilikom prijenosa dijela poduzeća omogućiti preuzimatelju da preuzme radne odnose od prenositelja u slučaju kada dio poduzeća koji je predmet prijenosa ne predstavlja funkcionalno samostalnu gospodarsku jedinicu koja je postojala i prije prijenosa, neovisno o tome što nakon prijenosa dijela poduzeća taj prenositelj ima, u odnosu prema preuzimatelju, značajnu premoć.<sup>79</sup>

No, prema sudskoj praksi utemeljenoj na Zakonu o radu, kada jedno trgovačko društvo osniva drugo (novonastalo) trgovačko društvo, a radnik je bio zaposlen najprije kod osnivača, a nakon toga i kod novonastalog društva, ne postoji pravno sljedništvo između tih poslodavaca radnika, pa niti odgovornost posljednjeg poslodavca za obveze nastale kod prethodnog poslodavca samo na temelju činjenice da je jedno trgovačko društvo osnivač drugog<sup>80</sup>.

Naime, prevladava stajalište da ako istovremeno nije došlo do prijenosa poduzeća u smislu zakonske definicije prijenosa ili ako radnik ne dokaže da je to novo osnivanje usmjereno na zlonamjerno izbjegavanje ispunjenja obveza prema radniku, takvo traženje odnosno takvi tužbeni zahtjevi su neosnovani.<sup>81</sup>

Kada bi smo ovo stajalište zauzeto u sudskoj praksi utemeljenoj na Zakonu o radu usporedili sa odlukama Suda EU, upitno je bi li ovakvo stajalište moglo opstati.

---

<sup>76</sup> Sud EU, C-105/84 od 11. srpnja 1985., *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark/A/S Danmols Inventar, in liquidation*, ECLI:EU:1985:I-2639, C-362/89 od 25. srpnja 1991., *D'Urso and Others*, ECLI:EU:1991:I:4105.

<sup>77</sup> Ustavni sud RH, U III/1415/03 od 30. ožujka 2006., VSRH, broj Revr-320/02 od 23. listopada 2002. Isto stajalište zauzima VSRH i u Revr-740/02 od 14. siječnja 2004. kao i u Revr-8/09 od 21. listopada 2009.

<sup>78</sup> Vrhovni sud RH, Revr-445/05 od 6. srpnja 2005.

<sup>79</sup> Sud EU, C-458/12 od 6. ožujka 2014., *Amatori/Telecom Italia SpA*, ECLI:EU:C:2014:124.

<sup>80</sup> Vrhovni sud RH, Revr-260/11 od 1. prosinca 2011., Revt-158/03 od 11. veljače 2004.

<sup>81</sup> O tome se može vidjeti u odlukama Vrhovni sud RH, Revr-260/11 od 1. prosinca 2011., Rev-209/00 od 1. veljače 2001.

Naime, prema stajalištu zauzetom u predmetu C-234/98 *Allen/Almagamated Construction Co Ltd*, 1999.<sup>82</sup>, prijenos između društava unutar iste korporativne grupe koja imaju istu vlasničku i upravljačku strukturu, isti prostor i koji se bave istom djelatnošću, potpada pod primjenu Direktive 2001/23/EZ. Isto je i sa situacijom kada tvrtka koja pripada korporativnoj grupi odluči podugovorom prepustiti drugoj kompaniji unutar iste grupe dio poslovanja kada transakcija uključuje prijenos gospodarske cjeline između dviju tvrtki.

Dalje, prema stajalištu zauzetom u predmetu C-242/09, *Albron Catering BV/FNV Bondgenoten*<sup>83</sup>, u slučaju prijenosa poduzeća koje pripada jednog grupaciji poduzeću koje nije u sastavu te grupacije, grupacija u koju su radnici upućeni za stalno (na stalnoj osnovi) bez da su s tom grupacijom vezani ugovorom o radu, također je riječ o prijenosu ugovora o radu na poduzeće izvan grupacije poslodavca radnika, pa čak neovisno o tome što su radnici ugovorom o radu vezani s jednim od poduzeća unutar grupe.

Prema stajalištu u predmetu C-319/94, *Jules Dethier Équipement SA/Jules Dassys and Sovam SPRL*,<sup>84</sup> ugovor o radu osobe kojoj je nezakinito (samo zbog prijenosa) otkazan ugovor o radu kratko prije prijenosa mora se tretirati kao osoba čiji je ugovor o radu prenesen na novog poslodavca, a prema stajalištu iz predmeta C-324/86 od 10.2.1988., *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark/Daddy's Dance Hall A/S*, ECLI:EU:1988:I-739<sup>85</sup>, radnik se ne može odreći prava koja mu osigurava Direktiva niti mogu dati pristanak da im se ta prava ograniče.

Dakle, u svjetlu upravo izloženih stajališta Suda EU u kojima se široko tumači i pojam pojam ugovora o radu odnosno radnog odnosa kao i pojam poduzeća i njegovog prijenosa, vezano uz prethodno izloženo prevladavajuće stajalište domaće sudske prakse utemeljene na Zakonu o radu da u situaciji kada jedno trgovačko društvo osniva drugo, a radnik koji je bio zaposlen najprije kod osnivača, a nakon toga i kod novonastalog društva, da novoosnovano trgovačko društvo ne odgovara za obveze nastale kod osnivača kao ranijeg poslodavca, trebalo bi preispitati. Naime, u svakom konkretnom slučaju trebalo bi ocijeniti je li riječ o prijenosu P/DP/GD/DGD kako ga tumači Sud EU. Tek kada bi se utvrdilo da nema prijenosa, tužbeni zahtjev radnika može se odbiti kao neosnovan.

Pri tome je posebno odlučno i to da je u našem zakonodavstvu izričito predviđena još i solidarna odgovornost novog poslodavca s ranijim za obveze nastale do dana prijenosa ugovora o radu.

S druge strane, kada poslodavac prenosi samo vlasništvo nekretnine, a bez prenošenja poduzeća ili njegovog dijela<sup>86</sup>, tada svakako ne dolazi do prijenosa

---

<sup>82</sup> Sud EU, C-234/98 od 2. prosinca 1999., *Allen/Almagamated Construction Co Ltd*, ECLI:EU:1999.:I-8643.

<sup>83</sup> Sud EU, C-242/09 od 21. listopada 2010., *Albron Catering BV/FNV Bondgenoten, John Roest*, ECLI:EU:2010.:I-10309.

<sup>84</sup> Sud EU, C-319/94 od 12. ožujka 1998., *Jules Dethier Équipement SA/Jules Dassys and Sovam SPRL*, ECLI:EU:1998:I-1061.

<sup>85</sup> Sud EU, C-324/86 od 10. veljače 1988., *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark/Daddy's Dance Hall A/S*, ECLI:EU:1988:I-739

<sup>86</sup> „Pogrešno je shvaćanje nižestupanijskih sudova da nagodba sklopljena između Republike Hrvatske, Ministarstva financija i P. t. d.d. Đ., kad bi potonji i bio poslodavac tužitelja u vrijeme sklapanja nagodbe (a što nije bio), predstavlja pravni posao kojeg ima u vidu odredba čl. 129. ZR-a.

*Prenošenjem poduzeća ili dijela poduzeća na novog poslodavca podrazumijeva da se osoba na koju se imovina prenosi bavi gospodarskom djelatnošću i da je svrha toga prijenosa nastavljanje te djelatnosti. Samo otuđenje imovine poslodavca, bez volje ugovornih strana da se imovina kao gospodarska cjelina prenese na stjecatelja kao novog poslodavca, ne predstavlja pravni posao iz čl. 129. ZR-a. To stoga što pri ocjeni je li došlo do prijenosa čl. 129. ZR-a treba uzeti sve činjenice koje*

ugovora o radu<sup>87</sup>. O tom pitanju usaglašena je sudska praksa hrvatskih sudova sa praksom Suda EU<sup>88</sup>.

Kada je poslodavac statusnom promjenom na novo poduzeće prenio samo dio poslova koji su se do tada obavljali kod njega, a ne i cijelo poduzeće ili pogon, tada nisu ispunjeni uvjeti propisani za prijenos na novog poslodavca ugovora o radu onih radnika koji neće više raditi sve poslove koje su u skladu s ugovorom o radu obavljali<sup>89</sup> (već samo dio).

U ovom dijelu treba istaknuti i to da postoje i odluke novijeg datuma kojima se (pravilno) zauzima stajalište o tome kada je došlo do prijenosa gospodarske djelatnosti:

*„Pri tumačenju navedene odredbe, tj. pri tumačenju pojma gospodarske djelatnosti ili njezinog dijela koji zadržava gospodarsku cjelovitost, treba početi od cilja navedene zakonske odredbe. Cilj ove odredbe je da radnik zadrži stečena prava iz ugovora o radu, uvijek kada se je zadržala potreba za obavljanjem poslova konkretnih radnih mjesta u svrhu obavljanja određene gospodarski cjelovite djelatnosti, neovisno od toga što se uslijed poslovne odluke dotadašnjeg poslodavca ovi poslovi imaju obavljati kod novoga poslodavca.*

*Tumačeći odredbu čl. 137. st. 1. na navedeni način, ovaj drugostupanjski sud cijeni kako se samo na temelju (nesporne) činjenice da je na temelju ugovora o ustupanju operativnog upravljanja maloprodajnim mjestima tuženik zadržao vlasništvo nad objektima maloprodajnih mjesta i prodavanom robom, ne može zaključiti kako na temelju ugovora nije došlo do prijenosa gospodarske djelatnosti odnosno njezinog dijela koji čini gospodarsku cjelinu.*

*Navedenu neposredno relevantnu spornu činjenicu nije moguće utvrditi bez sagledavanja cjelokupnog sadržaja ugovora o ustupanju operativnog upravljanja maloprodajnim mjestima sklopljenog između tuženika i trgovačkog društva I. M. S. d.o.o. Međutim, stranke na navedenu okolnost nisu iznosile konkretnih činjeničnih navoda niti su predložile izvođenje dokaza uvidom u ovaj ugovor, dosljedno čemu nisu niti omogućile sudu da se upozna sa njegovim sadržajem.*

---

*karakteriziraju transakciju odnosno treba njegova aktivnost biti faktično nastavljena ili preuzeta od novog poslodavca s tim ili sličnim aktivnostima (tako i sud Europske unije, predmet Spijkers, C-24/85).*

*U konkretnom slučaju prijenos imovine P. t. d.d. Đ. na Republiku Hrvatsku izvršen je radi namirenja dospjelih poreznih obveza toga društva, te prijenos imovine na Republiku Hrvatsku nije na nju izvršen kao na novog poslodavca radi obavljanja gospodarske djelatnosti.*

*Po ocjeni ovog suda u konkretnoj situaciji nije došlo do prenošenja ugovora na novog poslodavca u smislu čl. 129. ZR-a zbog čega za prednika tuženika nisu nastale obveze koje proizlaze iz navedene zakonske odredbe.“*

Vrhovni sud RH, Revr- 963/2015-3 od 13.7.2016.

<sup>87</sup> Vrhovni sud RH, Revr-8/09 od 21. listopada 2009.

<sup>88</sup> Sud EU kod ocjene je li riječ o prijenosu poduzeća ili tvrtke odnosno njihovih dijelova čak posebno razlikuje djelatnost koja se temelji na radnoj snazi od one koja se temelji na sredstvima rada. Kada je riječ o prijenosu djelatnosti koja se temelji na sredstvima rada, tada prodajom sredstava rada ne dolazi do prijenosa ugovora o radu radnika koji su na ili sa tim sredstvima radili. Prema odluci C-340/01 od 20. studenoga 2003., *Abler/Sodexo*, ECLI:EU:2003:I-14023, kada je ugovorom preuzeta bolnička kuhinja, došlo je do prijenosa ugovora o radu bolničkog osoblja koje je u toj kuhinji radilo jer je riječ o djelatnosti koja se temelji na radnoj snazi, a ne na sredstvima rada. S druge strane prema odluci C-172/99 od 21. siječnja 2001., *Oy Liikenne Ab/Pekka Liskojarvi and Pentti Juntunen*, ECLI:EU:2001:I-745, prijevozna djelatnost temelji se na sredstvima rada pa kada je došlo do prodaje autobusa nije došlo i do prijenosa ugovora o radu vozača koji su radili kod poslodavca koji je prodao autobuse.

<sup>89</sup> Vrhovni sud RH, Revr-333/07 od 24.10.2007.

Dakle, na temelju utvrđenih posredno relevantnih činjenica prvostupanjski sud nije bio u mogućnosti zaključiti da u konkretnom slučaju nije došlo do prijenosa gospodarske djelatnosti, ili barem njezinog dijela koji čini gospodarsku cjelinu. Naprotiv, već iz same činjenice da je povodom ugovora o ustupanju poslova operativnog upravljanja maloprodajnim mjestima nastala potreba za zapošljavanjem svih radnika zaposlenih na maloprodajnim mjestima kod novoga poslodavca, kojemu je ustupljena ova djelatnost, za zaključiti je da se radi o prijenosu gospodarske djelatnosti.

Konačno, prvostupanjski sud u obrazloženju pobijane presude niti ne obrazlaže zbog čega smatra kako činjenica da na temelju navedenog ugovora tuženik zadržava vlasništvo nad objektima maloprodajnih mjesta i prodavanom robom ukazuje na to da se nije radilo o prijenosu gospodarske djelatnosti. Naime, suprotno zaključku prvostupanjskog suda, navedena činjenica upućuje na zaključak da trgovačko društvo I. M. S. d.o.o. poslove maloprodaje obavlja u svoje ime, a za račun tuženika. Dakle, da je došlo do prijenosa gospodarske djelatnosti, budući da se je zadržala potreba za obavljanjem poslova konkretnih radnih mjesta u svrhu obavljanja gospodarske djelatnosti, ali kod novoga poslodavca.<sup>90</sup>

#### 4.4. Zadržavanje prava iz radnog odnosa

Radnik čiji je ugovor o radu prenesen zadržava sva prava iz radnog odnosa koja je stekao do dana prenošenja ugovora o radu. S druge strane, poslodavac na kojeg se prenose ugovori o radu preuzima s danom prenošenja u neizmijenjenom obliku i opsegu sva prava i obveze iz prenesenog ugovora o radu.

To znači, kada radniku čiji je ugovor o radu prenesen treba priznati neko pravo iz radnog odnosa, radni odnos protekao do prijenosa treba gledati kao jednu cjelinu s radnim odnosom ostvarenim nakon prijenosa ugovora o radu. Posebno se to odnosi na priznavanje godina radnog staža kod ostvarivanja prava na otpremninu, otkazni rok i sl.

Isto tako, radnik ima pravo na istu plaću i druga novčana primanja iz radnog odnosa koja je imao do prijenosa ugovora o radu.

U predmetu C-108/10, *Scattolon/Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca*<sup>91</sup>, Sud EU zauzeo je stajalište da kada prijenos dovodi do neposredne primjene na prenesene radnike kolektivnog ugovora koji je na snazi kod novog poslodavca, a gdje su uvjeti za plaću vezani uz dužinu radnog staža, Direktiva isključuje mogućnost da radnici čiji su ugovori o radu preneseni, u usporedbi s njihovom situacijom neposredno prije transfera, trpe znatan gubitak plaće temeljem činjenice da njihov radni staž koji je ostvaren kod ranijeg poslodavca nije uzet u obzir pri određivanju njihove početne pozicije plaća.

S druge strane, prema Zakonu o radu, a sukladno uređenju ovog pitanja prema Direktivi 2001/23/EZ na sličan način, kada se prijenos P/DP/GD/DGD obavlja u stečajnom postupku<sup>92</sup> ili postupku sanacije, prava koja se prenose na novog

<sup>90</sup> Žs u Bjelovaru, GŽ-429/16 od 17. studenoga 2016.

<sup>91</sup> Sud EU, spojeni predmeti C-108/10 od 6. rujna 2011., *Scattolon/Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca*, ECLI:EU:C:2011:7491

<sup>92</sup> Smanjenje prava radnika unutar stečajnog postupka odnosi se samo na prijenos poduzeća ili



poslodavca mogu se umanjiti u skladu s posebnim propisom, sklopljenim kolektivnim ugovorom, odnosno sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca.

U sudskoj praksi utemeljenoj na Zakonu o radu vezano uz stečaj poslodavca najčešće su odluke u kojima se iznosi stajalište da je otvaranje stečajnog postupka poseban razlog za otkaz ugovora o radu kao i da nakon toga ne dolazi do prijenosa ugovora o radu<sup>93</sup>. Naime, nakon otvaranja stečajnog postupka stečajni upravitelj u ime dužnika - poslodavca i radnik mogu otkazati ugovor o radu bez obzira na trajanje ugovora ili dogovoreno isključenje prava na redoviti otkaz te bez obzira na zakonske ili ugovorene odredbe o zaštiti radnika.

#### 4.5. Prava vezana uz otkaz zbog prijenosa P/DP/GD/DGD

Direktivom 2001/23/EZ izričito je propisano da prenošenje samo po sebi nije osnova za otkaz ugovora o radu.

Iako Zakon o radu sličnu odredbu ne sadrži, odredbu Direktive 2001/23/EZ prema kojoj prenošenje samo po sebi nije osnova za otkaz ugovora o radu dužni su primjenjivati i hrvatski poslodavci i sudovi.

To bi značilo, ako je radnik dobio otkaz samo zbog činjenice prijenosa P/DP/GD/DGD, takav otkaz bio bi nedopušten, neovisno o tome tko je takvu odluku donio, raniji ili novi poslodavac.

Prema praksi Suda EU radnik nakon prijenosa P/DP/GD/DGD svoju tužbu za ostvarivanje prava iz radnog odnosa može usmjeriti na novog poslodavca<sup>94</sup>, odnosno prema Direktivi 2001/23/EZ treba se, i bez posebnih suglasnosti, smatrati se da je ugovor o radu automatski prenesen na novog poslodavca<sup>95</sup>.

S druge strane, prema Direktivi, dopuštena su otkazivanja iz poslovno uvjetovanih razloga kada su potrebne promjene po pitanju radne snage zbog ekonomskih, tehničkih ili organizacijskih razloga.

To znači da ako se nakon prijenosa kod novog poslodavca pojavi višak radne snage, tada se može pristupiti poslovno uvjetovanom otkazivanju, ali uz priznavanje kontinuiteta radnog odnosa i primjenu svih odredbi iz Zakona o radu i drugih propisa kojima je uređena ova vrsta otkaza ugovora o radu. To dalje znači da je dopušteno i davanje otkaza s ponudom izmijenjenog ugovora o radu<sup>96</sup>.

Nadalje, kada prijenos uključuje znatnu izmjenju u radnim uvjetima na štetu radnika treba smatrati da je poslodavac odgovoran za prestanak radnog odnosa<sup>97</sup>.

---

njegovog dijela unutar stečajnog postupka, a ne i kada se prodaje imovina stečajnog dužnika, pa čak niti kada se to čini u cjelini. Tako Barbić, Jakša, Prijenos ugovora o radu prijenosom poduzeća i pogona poduzeća. Hrvatska pravna revija, 2, 2002., str.29.

<sup>93</sup> VSRH, Revr-28/08 od 5. ožujka 2008., Revr-696/07 od 28. studenoga 2007., Revr-1799/09 od 15. rujna 2011.

<sup>94</sup> Sud EU, C-396/07 od 27. studenoga 2008., *Juuri Mirja/FAZER Amica Oy*, ECLI:EU:2008:I-1883.

<sup>95</sup> Sud EU, C-51/00 od 24. siječnja 2001. *Temco Service Industries SA v Samir Imzilyen and Others*, ECLI:EU:2002:I-969.

<sup>96</sup> Potvrdu ovog stajališta može se pronaći u odluci VSRH, Revr-749/07 od 22. studenoga 2007.

<sup>97</sup> „Direktiva 2001/23/EZ se primjenjuje u situaciji kada poduzeće koje ima zastupstvo motornih vozila za određeni teritorij prestaje s radom i zastupstvom i zatim prenosi zastupstvo na drugo poduzeće koji preuzima dio radnika i preporučeni je korisnicima, iako nije bilo prijenosa imovine. Pri tome promjena visine plaće predstavlja bitnu promjenu u uvjetima rada, čak i kada visina plaće ovisi o postignutom

Npr. kada bi radnik dao otkaz ugovora o radu jer su mu se nakon prijenosa ugovora o radu znatno izmijenili radni uvjeti na njegovu štetu, treba smatrati da je poslodavac skrivio otkaz i radniku priznati prava koja mu pripadaju kad mu poslodavac daje otkaz iz razloga koji nije skrivio radnik. Prije svega to bi uključivalo pravo na otpremninu, otkazni rok i sl.

Ovo stajalište potvrđuje i Sud EU u svojim odlukama. Naime, u predmetu C-396/07, *Juuri Mirja/FAZER Amica Oy*<sup>98</sup>, Sud EU je zauzeo stajalište da u slučajevima u kojima je došlo do prestanka ugovora o radu odnosno radnog odnosa i kada su ispunjene pretpostavke da se poslodavac smatra odgovornim za taj prestanak, a koji je inicirao radnik, neovisno o tome je li bilo propusta od strane poslodavca da ispuni svoje obveze iz Direktive, države članice ne moraju jamčiti radniku pravo na novčanu naknadu (odštetu) za koju bi preuzimatelj kao novi poslodavac bio odgovoran na način na koji je inače odgovoran radnikov poslodavac kada nezakonito otkáže ugovor o radu. Međutim, mora se osigurati da preuzimatelj kao poslodavac u tom slučaju odgovara za otkaz ugovora o radu, odnosno da se radniku prizna pravo na otkazni rok, isplatu plaće i drugih naknada koje se odnose na otkaz.

#### **4.6. Obavješćivanje u postupku prenošenja ugovora o radu**

Poslodavac koji na novog poslodavca prenosi P/DP/GD/DGD dužan je novog poslodavca potpuno i istinito pisano izvijestiti o pravima radnika čiji se ugovori o radu prenose.

Ovo se obavješćivanje može učiniti na način da raniji poslodavac novom dostavi popis radnika čiji će ugovori o radu biti preneseni, njihove ugovore o radu, kolektivni ugovor, pravilnik o radu...

Ako potpuno i istinito pisano ne izvijesti novog poslodavca o pravima radnika čiji se ugovori o radu prenose raniji poslodavac (prenositelj) čini jedan od najtežih prekršaja.

S druge strane, propust poslodavca da novog poslodavca pisano izvijesti o pravima radnika čiji se ugovori prenose ne utječe na ostvarivanje prava radnika čiji su ugovori o radu preneseni na novog poslodavca.

Dalje, poslodavac prenositelj je dužan o prijenosu P/DP/GD/DGD na novog poslodavca, pravodobno, prije dana prijenosa pisano obavijestiti:

- a) radničko vijeće i
- b) sve radnike koji su prijenosom obuhvaćeni.

Neobavješćivanje radnika o prijenosu nema konstitutivni učinak za prijenos ugovora. Do prijenosa dolazi i bez obavješćivanja.

---

*prihodu od prodaje. Kada je ugovor o radu ili radni odnos prestao zbog promjene visine plaće radnika, poslodavca treba smatrati odgovornim za prestanak ugovora o radu odnosno radnog odnosa."* Sud EU, C-171/94 od 7. ožujka 1996., *Albert Merckx i Patrick Neuhuys/Ford Motor Company Belgium SA*, ECLI:EU:1996:I-1253.

<sup>98</sup>Sud EU, C-396/07 od 27. studenoga 2008., *Juuri Mirja/FAZER Amica Oy*, 2008., ECR:I-1883.

Dalje, iako mišljenje radničkog vijeća ima samo savjetodavni karakter, propust poslodavca da se savjetuje s radničkim vijećem prije donošenja odluke o prijenosu poduzeća ili dijela poduzeća čini tu odluku ništetnom.

Zakonom o radu je propisan sadržaj obavijesti. U obavijesti moraju biti navedeni podaci o:

- 1) danu prenošenja ugovora o radu,
- 2) razlozima prenošenja ugovora o radu,
- 3) utjecaju prenošenja ugovora o radu na pravni, gospodarski ili socijalni položaj radnika,
- 4) mjerama predviđenim u svezi s radnicima čiji se ugovori prenose.

#### **4.7. Trenutak prijenosa ugovora o radu na novog poslodavca**

Ugovori o radu prenose se na novog poslodavca s danom nastupa pravnih posljedica prijenosa, u skladu s propisima koji reguliraju pravni posao na temelju kojega se vrši prijenos P/DP/GD/DGD.

Npr. ako je riječ o kupoprodaji tada bi do prijenosa došlo onda kada je prema propisu koji tu kupoprodaju uređuje došlo do sklapanja tog ugovora. Ako je darovanjem onda kada je ugovor o darovanju sklopljen. Kod prenošenja ugovora o radu pri podjeli dioničkog društva do prijenosa ugovora o radu dolazi u momentu stjecanja pravne osobnosti novoosnovanog društva nastalog podjelom, a to znači upisom u sudski registar.<sup>99</sup>

U trenutku prijenosa *ex lege* se na novog poslodavca prenose i svi ugovori o radu radnika koji su zaposleni u poduzeću ili dijelu poduzeća, odnosno koji su vezani za obavljanje te gospodarske djelatnosti ili dijela gospodarske djelatnosti koja je predmet prenošenja, pa čak i ugovori o radu radnika - stranaca bez pribavljanja nove radne dozvole budući da nema zasnivanja novog radnog odnosa već se postojeći samo prenosi.<sup>100</sup>

Kako se ugovori o radu prenose po samom zakonu, sa radnicima čiji su ugovori o radu preneseni ne treba sklapati nove ugovore o radu. Oni koje su prije zaključili ostaju na snazi i dalje.

Sud EU u svojim odlukama zauzima stajalište da raniji i novi poslodavac ugovorom ne mogu odrediti drugačiji dan prijenosa ugovora o radu od dana kada su nastupile pravne posljedice prijenosa.

#### **4.8. Nastavak rada radničkog vijeća**

Ako je u P/DP/GD/DGD koji su preneseni i koji su zadržali svoju samostalnost utemeljeno radničko vijeće, ono i dalje nastavlja s radom, a najduže do isteka mandata na koje je izabrano<sup>101</sup>.

Ako P/DP/GD/DGD svoju samostalnost nije zadržalo, radničko vijeće ne nastavlja sa radom.

Dakle, radničko vijeće nastavlja sa radom ako:

<sup>99</sup> Tako Abramović, Dubravko. Prijenos ugovora o radu na novog poslodavca pri prodaji dioničkog društva. Informativnik, 19. 12. 1998., br. 4673. str.9.

<sup>100</sup> Mišljenje Ministarstva gospodarstva, rada i poduzetništva, Uprava za rad i tržište rada Klasa 110-01/04-01/341, Ur.br.526-08-04-2, Zagreb, 4. listopada 2004. godine. Radno pravo, 2004, 1, str.74.

<sup>101</sup> Mandat radničkog vijeća je 4 godine (čl.144. Zakona o radu).

- 1) je radničko vijeće utemeljeno;
- 2) radničkom vijeću nije istekao mandat prije prijenosa P/DP/GD/DGD;
- 3) je P/DP/GD/DGD zadržalo svoju samostalnost.

No, ako P/DP/GD/DGD koji su preneseni ne zadržavaju svoju samostalnost i nastavak rada radničkog vijeća nije moguć, radnici čiji se ugovori prenose ne gube pravo na zastupljenost kod novog poslodavca. Oni zadržavaju pravo na zastupljenost sve:

- a) dok se ne stvore uvjeti za izbor novog radničkog vijeća, odnosno
- b) do isteka mandata njihovog dotadašnjeg predstavnika.

S obzirom na ovakvo uređenje, u situaciji kada je jedno dioničko društvo pripojeno drugom, a pri čemu ovo prvo dioničko društvo nije zadržalo svoju samostalnost, nadležno ministarstvo dalo je mišljenje je da sindikalni povjerenik i nakon pripajanja zadržava pravo zastupati radnike čiji su ugovori o radu preneseni i koje je zastupao i prije pripajanja, i to sve do isteka mandata ili izbora novog radničkog vijeća<sup>102</sup>.

U sudskoj praksi vezano uz nastavak radničkog vijeća nema značajnijih sudskih odluka.

Ipak, iz nekih odluka može se vidjeti da se razjašnjenju dilema vezanim uz nastavak rada radničkog vijeća pristupa dosta fleksibilno. Naime, u situaciji kada se novi poslodavac u postupku otkazivanja ugovora o radu savjetovao sa sindikalnim povjerenikom trgovačkog društva kojem je pripojen poslodavac radnika, a ne sa sindikalnim povjerenikom koji je važio kod ranijeg poslodavca radnika, ocijenjeno je da je postupak savjetovanja prije donošenja odluke o otkazu zakonito proveden<sup>103</sup>.

Prema Direktivi 2001/23/EZ ako poduzeće, tvrtka ili dio poduzeća ili tvrtke zadrži svoju samostalnost, status i funkcija predstavnika ili predstavništva radnika na koje utječe prijenos, zadržava se pod istim uvjetima koji su postojali do dana prijenosa na temelju zakona i drugih propisa ili sporazuma, pod uvjetom da su ispunjeni potrebni uvjeti za uspostavu predstavništva radnika.

Ova odredba prema Direktivi 2001/23/EZ ne primjenjuje se ako su u skladu sa zakonima i drugim propisima ili praksom u državama članicama, ili na temelju sporazuma s predstavnicima radnika, ispunjeni uvjeti koji su potrebni za ponovno imenovanje predstavnika radnika ili za ponovnu uspostavu predstavništva<sup>104</sup>.

Dalje, prema Direktivi 2001/23/EZ, ako poduzeće, tvrtka ili dio poduzeća ili tvrtke ne očuva svoju samostalnost, države članice trebaju poduzeti potrebne mjere kako bi osigurale da preuzeti radnici koji su bili zastupani prije prijenosa i dalje budu primjereno zastupani u razdoblju koje je potrebno za ponovnu uspostavu ili ponovno imenovanje predstavništva radnika u skladu s nacionalnim pravom ili praksom.

Ako mandat predstavnika radnika, na koje utječe prijenos, ističe kao posljedica prijenosa, predstavnici nastavljaju uživati zaštitu koju im pružaju zakoni i drugi propisi ili praksa država članica.

---

<sup>102</sup> Ministarstvo rada i mirovinskog sustava, Klasa: 110-01/12-01/399, Ur.br.524-03-01-01/3-12-2 od 17. 12. 2012.

<sup>103</sup> Vrhovni sud RH, Revr-298/2007 od 4. srpnja 2007.

<sup>104</sup> Ako prenositelj podliježe stečajnom ili drugom sličnom postupku u slučaju insolventnosti koji je pokrenut s ciljem likvidacije imovine prenositelja i koji je pod nadzorom nadležnog javnog tijela (koje može biti stečajni upravitelj ovlašten od strane nadležnog javnog tijela), države članice mogu poduzeti potrebne mjere kako bi osigurale da su preuzeti zaposlenici primjereno zastupljeni do novih izbora ili određivanja predstavnika radnika.

## 4.9. Nastavak važenja kolektivnog ugovora

Prema Zakonu o radu, kada je u P/DP/GD/DGD koje je preneseno, sklopljen kolektivni ugovor, na radnike se do sklapanja novog kolektivnog ugovora, a najduže godinu dana, nastavlja primjenjivati kolektivni ugovor koji se na njih primjenjivao prije promjene poslodavca.

No, ako se s obzirom na razinu odnosno područje njegove primjene kolektivni ugovor treba primjenjivati i dalje, tada će se nastaviti primjenjivati i nakon isteka godine dana od prijenosa P/DP/GD/DGD te ugovora o radu.

Prema Direktivi 2001/23/EZ, nakon prijenosa, novi poslodavac (preuzimatelj) dužan je nastaviti poštovati odredbe i uvjete dogovorene kolektivnim ugovorima pod istim uvjetima koji se prema tom ugovoru primjenjuju na ranijeg poslodavca (prenositelja), do dana ukidanja ili isteka kolektivnog ugovora ili stupanja na snagu ili primjene drugog kolektivnog ugovora, ali države članice ovlaštene su ograničiti razdoblje poštovanja takvih odredbi i uvjeta, pod uvjetom da nije kraće od jedne godine.

Dakle, iz prethodno izloženoga, vidljivo je da je Zakonom o radu iskorištena mogućnost da se važenje kolektivnog ugovora nakon prijenosa ograniči na najkraće moguće razdoblje (godina dana). Međutim, da tomu nije tako prema Direktivi 2001/3/EZ novi poslodavac bio bi vezan kolektivnim ugovorom sve dok ne bi bio ukinut ili istekao ili dok ne bi stupio na snagu ili se ne bi počeo primjenjivati drugi kolektivni ugovor.

U našoj sudskoj praksi mogu se pronaći odluke u kojima se kod prijenosa temeljem pravnog posla posebno vrednuje (i) činjenica da su poslodavci ugovorili primjenu kolektivnog ugovora:

*„Revident i u reviziji ponavlja da se na konkretni slučaj ne može primijeniti odredba čl. 133. st. 12. Zakon o radu. Naime, tom odredbom je propisano ako je u poduzeću, dijelu poduzeća, u svezi s obavljanjem gospodarske djelatnosti ili dijela gospodarske djelatnosti koje je preneseno, sklopljen kolektivni ugovor, na radnike se do sklapanja novog kolektivnog ugovora, a najduže godinu dana, nastavlja primjenjivati kolektivni ugovor koji se na njih primjenjivao prije promjene poslodavca. Revident smatra da se ta odredba može primijeniti jedino ako s jednog poslodavca na drugog statusnom promjenom ili pravnim poslom dođe do prijenosa poduzeća, dijela poduzeća, gospodarske djelatnosti ili dijela gospodarske djelatnosti koji zadržava svoju gospodarsku cjelovitost, a čega prema mišljenju prvotuzenika, u konkretnom slučaju nije bilo.*

*Suprotno tvrdnjama revidenta pravilno su sudovi u postupku koji je prethodio reviziji u ovom slučaju primijenili odredbu čl. 133. Zakon o radu, pri čemu valja naglasiti da se i sam prvotuzenik, prilikom donošenja odluke o preuzimanju ugovora o radu, pozvao na odredbu čl. 133. st. 12. Zakon o radu. Stoga navodi revizije u kojima prvotuzenik ističe da se u ovom slučaju ne može primijeniti čl. 133. Zakon o radu, za ovaj sud su neprihvatljivi.*

*Kako je prvotuzenik prilikom preuzimanja ugovora o radu tužitelja jasno naveo da se na tužitelja primjenjuje odredba čl. 133. Zakon o radu, tj. da se na njegova prava primjenjuje kolektivni ugovor koji je bio sklopljen kod drugotuzenika, pa tvrdnje prvotuzenika da nije došlo do prijenosa gospodarske djelatnosti ili dijela te djelatnosti nisu osnovane, to tim više što je očito da je do prijenosa ugovora o radu došlo nakon*

*sklapanja pravnog posla - Ugovora o prodaji imovine i prijenosu prava od 1. veljače 2010. između prvo i drugotuzenika*<sup>105</sup>

U jednoj od svojih odluka, Sud EU zauzeo je stajalište da kada radnici zaposleni kod novog poslodavca imaju povoljniji kolektivni ugovor od onog koji se primjenjivao na radnike čiji su ugovori o radu preneseni, da se tada na radnike čiji su ugovori o radu preneseni primjenjuje od trenutka prijenosa kolektivni ugovor koji vrijedi kod novog poslodavca jer je cilj Direktive 2001/3/EZ zaštita stečenih prava<sup>106</sup>, a ne ograničavanje ostvarivanja više razine prava.

Prema odluci Suda EU, C-426/11 od 18. srpnja 2013., *Alemo Herron/Parkwood Leisure Ltd* "zabranjeno je državi članici da u slučaju prijenosa poduzeća odredi da su odredbe o dinamičnom upućivanju na kolektivne ugovore, o kojima se pregovaralo i koji su sklopljeni nakon dana prijenosa, ovršive u odnosu prema preuzimatelju u slučaju kada on nije imao mogućnost sudjelovanja u postupku pregovaranja o onim kolektivnim ugovorima koji su sklopljeni nakon prijenosa."

Pojednostavljeno, prema ovoj odluci država članica ne smije naložiti da se izmjene kolektivnog ugovora koje su nastale nakon prijenosa ugovora o radu primjenjuju i u odnosu na preuzimatelja (novog poslodavca), kada novi poslodavac nije imao priliku sudjelovati u pregovorima oko sklapanja (novog) kolektivnog ugovora koji su uslijedili nakon prijenosa poduzeća odnosno ugovora o radu.

I u odluci iz 2017. Sud EU u spojenim predmetima C-680/15 i C-681/15 od 27. travnja 2017., *Asklepios Kliniken Langen-Seligenstadt GmbH/Ivana Felje i Asklepios Dienstleistungsgesellschaft mbH/Vittorie Graf*, izjasnio se o tzv. „dinamičkim“ i „statičkim“ ugovornim kaluzulama. U nastavku slijedi izvod iz te odluke, a nakon toga kratka analiza:

*„Svojim pitanjima, koje treba razmotriti zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li se članak 3. Direktive 2001/23 u vezi s člankom 16. Povelje tumačiti na način da se, prilikom prijenosa poduzeća, zaštita prava i obveza koje za prenositelja proizlaze iz ugovora u radu proteže i na klauzulu, koju su prenositelj i zaposlenik privatnopravno ugovorili, u skladu s kojim se njihov radni odnos uređuje i kolektivnim ugovorom na snazi na dan prijenosa, kao i ugovorima sklopljenim nakon tog prijenosa koji ga upotpunjuju, izmjenjuju ili zamjenjuju, ako nacionalno pravo predviđa, u korist preuzimatelja, mogućnosti prilagodbe - sporazumne i jednostrane.*

*Na početku valja istaknuti da ugovor o radu može putem ugovornih klauzula upućivati na druge pravne instrumente, osobito na kolektivne ugovore o radu. Takve klauzule mogu, dakle, kao „statičke“ klauzule upućivati samo na prava i obveze utvrđene u tekstu kolektivnog ugovora na snazi na dan prijenosa, odnosno, kao „dinamičke“ klauzule o kojima je riječ u glavnom postupku također na budući razvoj ugovora koji uključuje izmjene tih prava i obveza.*

*U tom je pogledu Sud precizirao, u slučaju „statičke“ ugovorne klauzule i u kontekstu Direktive 77/187 da iz teksta potonje ne proizlazi da je zakonodavac Unije namjeravao vezati preuzimatelja drugim kolektivnim ugovorima osim onih na snazi u trenutku prijenosa i, slijedom toga, nametnuti kasnije izmjene uvjeta rada primjenom novog kolektivnog ugovora o radu sklopljenog nakon prijenosa (vidjeti u tom smislu presudu od 9. ožujka 2006., *Werhof*, C-499/04, EU:C:2006:168, t. 29.).*

*Naime, cilj Direktive 77/187 ograničava se na zaštitu prava i obveza zaposlenika na snazi na dan prijenosa, a ne na zaštitu običnih očekivanja, pa time ni*

<sup>105</sup> VSRH, Revr-114/13 od 6. travnja 2016.

<sup>106</sup> Sud EU, C-108/10, *Scattolon/Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca*.

hipotetskih koristi koje bi proizlazile iz budućih kolektivnih ugovora (vidjeti u tom smislu presudu od 9. ožujka 2006., Werhof, C-499/04, EU:C:2006:168, t. 29.

Iako iz sudske prakse Suda iz prethodne točke ove presude proizlazi da se članak 3. Direktive 2001/23 treba tumačiti na način da ne određuje „dinamičku” koncepciju „statičke” klauzule, Sud je također podsjetio da je značajka ugovora da pripadaju privatnom pravu prema kojem se stranke slobodno obvezuju jedna prema drugoj (presuda od 9. ožujka 2006., Werhof, C-499/04, EU:C:2006:168, t. 23.).

Međutim, iz teksta Direktive 2001/23 i osobito njezina članka 3. ne proizlazi da je zakonodavac Unije imao namjeru odstupiti od tog načela. Slijedi da Direktivu 2001/23 i osobito njezin članak 3. ne treba tumačiti na način da se njome želi spriječiti, u svakom slučaju, da „dinamička” ugovorna klauzula proizvede učinke.

Slijedom toga, ako su prenositelj i zaposlenici slobodno ugovorili „dinamičku” ugovornu klauzulu i ako je ona na snazi na dan prijenosa, Direktiva 2001/23 i osobito njezin članak 3, treba tumačiti kao da načelno predviđaju da se ta obveza koja proizlazi iz ugovora o radu prenese na preuzimatelja.

Slijedom toga, ako su prenositelj i zaposlenici slobodno ugovorili „dinamičku” ugovornu klauzulu i ako je ona na snazi na dan prijenosa, Direktiva 2001/23 i osobito njezin članak 3, treba tumačiti kao da načelno predviđaju da se ta obveza koja proizlazi iz ugovora o radu prenese na preuzimatelja.

Međutim, Sud je istaknuo da u slučaju „dinamičke” klauzule Direktiva 2001/23 ne obuhvaća samo zaštitu interesa zaposlenika, već i osigurava pravednu ravnotežu između njihovih interesa i interesa preuzimatelja. Iz toga osobito proizlazi da preuzimatelj, nakon prijenosa, treba biti u stanju provesti prilagodbe i promjene koje su neophodne za nastavak njegove djelatnosti (vidjeti u tom smislu presude od 18. srpnja 2013., Alemo-Herron i dr., C-426/11, EU:C:2013:521, t. 25., i od 11. rujna 2014., Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-328/13, EU:C:2014:2197, t. 29.).

Preciznije, članak 3. Direktive 2001/23 podrazumijeva da, uzimajući u obzir slobodu poduzetništva, preuzimatelj mora imati mogućnost učinkovito ostvariti svoje interese u okviru postupka koji vodi ka sklapanju ugovora u kojem on sudjeluje te mora moći pregovarati o čimbenicima koji određuju promjenu radnih uvjeta njegovih zaposlenika s obzirom na svoju gospodarsku djelatnost u budućnosti (vidjeti u tom smislu presudu od 18. srpnja 2013., Alemo-Herron i dr., C-426/11, EU:C:2013:521, t. 33.)

U ovom slučaju iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje, te osobito iz samog teksta prethodnih pitanja, proizlazi da dotično nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku u korist preuzimatelja predviđa mogućnost da poslije prijenosa dogovorno ili jednostrano prilagodi uvjete rada koji su postojali na dan prijenosa.

Dakle, treba utvrditi da nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku udovoljava zahtjevima koji proizlaze iz sudske prakse iznesene u točki 23. ove presude.

Članak 3. Direktive Vijeća 2001/23/EZ od 12. ožujka 2001. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenika kod prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona u vezi s člankom 16. Povelje Europske unije o temeljnim pravima treba tumačiti na način da se, prilikom prijenosa poduzeća, zaštita prava i obveza koje za prenositelja proizlaze iz ugovora o radu proteže i na klauzulu, koju su prenositelj i zaposlenik privatnopravno ugovorili, u skladu s kojom se njihov radni odnos uređuje i kolektivnim ugovorom na snazi na dan prijenosa, kao i ugovorima sklopljenim nakon tog prijenosa koji ga upotpunjuju,

*izmjenjuju ili zamjenjuju, ako nacionalno pravo predviđa, u korist preuzimatelja, mogućnosti prilagodbe – sporazumne i jednostrane.*<sup>107</sup>

U ovoj odluci Sud EU ponovio je neka od ranije zauzetih stajališta, ali ono što je posebno važno jest da je izrazio stajalište da kada je prenesenim ugovorom o radu sklopljenim između prenositelja i radnika ugovoreno da se na radni odnos primjenjuju sve izmjene i dopune kolektivnog ugovora, kao i novi kolektivni ugovor koji obvezuje prenositelja (ranijeg poslodavca), tada je dopušteno da se nacionalnim zakonodavstvom preuzimatelju (novom poslodavcu) omogući i prilagodba novonastalim uvjetima, bilo sporazumom sklopljenim između radnika i preuzimatelja bilo jednostranom odlukom preuzimatelja.

Istaknuto je da se Direktivom 2001/23/EZ ne želi potpuno spriječiti da preuzimatelja obvezuju izmjene kolektivnog ugovora. Ako su prenositelj i radnici slobodno ugovorili „dinamičku” ugovornu klauzulu koja je bila na snazi na dan prijenosa, načelno ta obveza prelazi na preuzimatelja. No, pri tome ne treba štiti samo radnike već treba osigurati pravednu ravnotežu između interesa radnika i interesa preuzimatelja. Upravo zbog toga preuzimatelju nakon prijenosa treba omogućiti prilagodbe i promjene koje su neophodne za nastavak njegove djelatnosti.

Kada bi se prethodno izložena stajališta primijenila na naše zakonodavstvo, može se primijetiti da Zakon o radu ne predviđa direktnu primjenu na prenesene ugovore o radu svih izmjena vezanih uz kolektivni ugovor koji se primjenjivao u trenutku prijenosa. Dakle, ne nameće se obveza da kasnije dopune ili izmjene odnosno sklapanje novog kolektivnog ugovora automatski dovode do izmjene uvjeta rada iz prenesenih ugovora o radu.

No, naše zakonodavstvo ima i određene posebnosti koje su prethodno već spominjane. To je, umjesto da se jedan dio obveznog sadržaja ugovora o radu izričito ugovori, moguće je da se u ugovoru o radu samo uputi na pravilnik o radu koji konkretna pitanja uređuje (plaća, otkazni rok i sl.).

Vezano uz ovu posebnost može se pojaviti i pitanje dolazi li do izmjene sadržaja prenesenog ugovora o radu sa svakom izmjenom pravilnika o radu koji je bio u primjeni u vrijeme prijenosa ugovora o radu. Primjenom stavova Suda EU temeljem Direktive 2001/23, ne postoji obveza da kasnije dopune ili izmjene odnosno donošenje novog pravilnika o radu automatski dovodu do izmjene uvjeta rada iz prenesenih ugovora o radu. No, nema prepreke da se propiše i nešto drugo.

Ovdje je posebno potrebno istaknuti da kada se radnik nađe u situaciji da je u ugovoru o radu u pogledu uređenja pitanja plaće upućeno na kolektivni ugovor ili pravilnik o radu, da sukladno tumačenjima prava i obveza radnika nakon prijenosa ugovora o radu koje daje Sud EU, trebalo bi smatrati da i nakon isteka one prve godine dana nakon prijenosa ugovora o radu radnik zadržava najmanje istu razinu prava. Svako drugačije tumačenje lako bi dovelo do situacije da radnik ne zadrži prava koja je ima temeljem prenesenog ugovora o radu, a to je suprotno ciljevima Direktive 2001/23/EZ.

O kolektivnom ugovoru koji bi se trebao primjenjivati i dalje govora može biti npr. kada je odlukom ministra proširena primjena kolektivnog ugovora i na ranijeg i na novog poslodavca ili ako je i novi poslodavac potpisnik istog kolektivnog ugovora.

Onda kada se kolektivni ugovor prestaje primjenjivati nakon godine dana, da bi se moglo zaključiti pripadaju li radnicima neka prava u trenutku prestanka primjenjivanja ili ne, potrebno je utvrditi kada ta prava radnici stječu, odnosno jesu li

---

<sup>107</sup> Sud EU, spojeni predmeti C-680/15 i C-681/15 od 27. travnja 2017., *Asklepios Kliniken Langen-Seligenstadt GmbH/Ivana Felje i Asklepios Dienstleistungsgesellschaft mbH/Vittorie Graf*, ECLI: ECLI:EU:C:2017:317.



konkretno pravo stekli prije isteka godine dana od prijenosa ili poslije. Tako npr. ako radnicima kolektivni ugovor priznaje pravo na regres, a pravo na regres se stječe u kolovozu, dok kolektivni ugovor ističe u lipnju, tada radnicima za tu godinu ne pripada pravo na regres. No, ako se pravo na regres stječe u svibnju, tada za tu godinu radnici imaju pravo na regres.

U ranije već spominjanom predmetu C-396/07, *Juuri Mirja/FAZER Amica Oy*, Sud EU vezano uz ovu odredbu Direktive 2001/23/EZ o primjeni kolektivnog ugovora zauzeo je i stajalište da se nacionalnim zakonodavstvom ne mora obvezati novog poslodavca da prenesenim radnicima priznaje uvjete rada (prema sklopljenom kolektivnom ugovoru) koji su vrijedili kod ranijeg poslodavca i nakon što istekne kolektivni ugovor.

Međutim, opet je potrebno podsjetiti da u našem zakonodavnom sustavu pitanje plaće može uređivati (samo) kolektivni ugovor pa u tom slučaju bez primjene kolektivnog ugovora ne bi bilo moguće utvrditi visinu plaće. Zato, u opisanoj situaciji, ako ne bi u primjeni bio neki drugi pravni izvor koji bi uređivao pitanja vezana uz plaću, nakon isteka godine dana od prijenosa, trebalo bi nastaviti primjenjivati kolektivni ugovor, jednako kao i pravilnik o radu u sličnoj situaciji, i to sve dok se to pitanje ne uredi na odgovarajući način.

Ovaj stav potvrđuje i jedna od nedavnih odluka Suda EU prema kojoj odredbe i uvjeti rada koji su dogovoreni kolektivnim ugovorom i koji nastavljaju, usprkos prestanku važenja tog ugovora, proizvoditi učinke na radne odnose koji su njime bili uređeni prije nego što je ugovor prestao važiti, te učinke proizvode sve dok navedeni radni odnosi ne budu podvrgnuti novom kolektivnom ugovoru ili dok se s radnicima ne zaključi novi individualni sporazum<sup>108</sup>.

#### **4.10. Odgovornost za obveze prema radnicima nastale do dana prenošenja ugovora o radu**

Ako se P/DP/GD/DGD prenosi na novog poslodavca, novi poslodavac solidarno s poslodavcem koji prenosi P/DP/GD/DGD, odgovara za obveze prema radnicima nastale do dana prenošenja P/DP/GD/DGD.

Solidarna odgovornost znači da radnik ostvarivanje svojih prava može tražiti ili od ranijeg poslodavca, ili od novog poslodavca, ili od oba. Odluka o tome od koga će potraživati ostvarivanje svojih prava u potpunosti ovisi o volji radnika<sup>109</sup>, ali obveze nastale nakon prijenosa dužan je ispuniti novi poslodavac, osim ako nisu ispunjene pretpostavke da se obveže na ispunjenje obveza i osobu s kojom nije sklopljen ugovor o radu koja je prenošenjem P/DP/GD/DGD ili na drugi način zlonamjerno izbjegla ispuniti svoje obveze prema radniku.

#### **4.11. Zlonamjerno izbjegavanja ispunjenja obveza prema radnicima**

Osobu koja prenošenjem P/DP/GD/DGD ili na (bilo koji) drugi način zlonamjerno izbjegava ispuniti svoje obveze prema radniku, nadležni sud (samo) na

---

<sup>108</sup> Sud EU, C-328/13, *Osterreichischer Gewerkschaftskammer Osterreich-Fachverband Autobus-Luftfahrt-und Schifffahrtsunternehmen*.

<sup>109</sup> Države članice mogu predvidjeti solidarnu odgovornost ranijeg i novog poslodavca i za obveze nastale nakon prijenosa. Sud EU, spojeni predmeti C-144/87 i 145/87 od 5. svibnja 1988., *Harry Berg and Johannes Theodorus Maria Busschers/Ivo Martin Besselsen*, ECLI:EU:1988:I:2559.

zahtjev radnika treba obvezati na ispunjenje njenih obveza i u slučaju da ugovor o radu nije sklopljen s tom osobom<sup>110</sup>.

Ova odredba o zlonamjernom izbjegavanju ispunjenja obveze prema radniku posebno se može primjenjivati kod u praksi vrlo česte pojave osnivanja novih društava uz ulaganje poduzeća ili njegovog dijela u ta nova društva i prijenos ugovora o radu, a da se pri tome ne podmiruju obveze prema radnicima čiji su ugovori preneseni, dok se s druge strane izvlači korist iz novoosnovanog društva.

Dakle, prema ovoj odredbi radnik može tužbu radi ostvarivanja prava iz ugovora o radu podnijeti i protiv osobe na koju je preneseno P/DP/GD/DGD, ali i protiv osobe na koju nije formalno preneseno P/DP/GD/DGD ako je ta osoba poduzela radnje upravljene na zlonamjerno izbjegavanje ispunjenja obveza prema tom radniku.

Npr. prema sudskoj praksi, u situaciji kada je novi poslodavac, nakon što je radniku s ranijim poslodavcem sporazumno prestao radni odnos u skladu s odlukom o rekonstruiranju ranijeg poslodavca te zaključen novi ugovor, taj novi ugovor poslije otkazao bez priznavanja kontinuiteta radnog staža, novi poslodavac dužan je radniku isplatiti otpremninu s obzirom na broj godina radnog staža ostvaren kod ranijeg poslodavca, jedinog osnivača novog poslodavca, jer se smatra da je u utvrđenim okolnostima izvršeno zlonamjerno kršenje prava radnika<sup>111</sup>.

Osoba koja je izvršila zloupotrebu za obveze prema radniku odgovara neograničeno cijelom svojom imovinom, neovisno o visini vrijednosti prenesenog poduzeća ili njegovog dijela, te bi drukčije ugovaranje ovog pitanja između ranijeg i novog poslodavca bilo ništavno.

Tako radnik od te osobe može potraživati plaću, naknadu plaće, otpremninu, regres, jubilarnu nagradu, naknadu štete kao i sva druga prava iz radnog odnosa.

No, radnici koji su i prije prijenosa ugovora o radu imali zaključene ugovore o radu s poslodavcem koji je za neke radnike postao novi poslodavac, kao i oni radnici koji su zasnovali radni odnos nakon prijenosa ugovora o radu, neovisno o prijenosima ugovora o radu s nekog ranijeg poslodavca, ne mogu postavljati zahtjeve prema poslodavcu primjenom odredbe Zakona o radu o prijenosu ugovora o radu jer eventualna povreda njihovih prava nije učinjena od strane ranijeg poslodavca (kojega u njihovom slučaju niti nema) u svezi s prijenosom ugovora o radu ili nekim drugim (zlonamjernim) pravnim radnjama.

## **4.12. Savjetovanje prije donošenja odluke o prijenosu**

Prije donošenja odluke važne za položaj radnika poslodavac se mora savjetovati sa radničkim vijećem o namjeravanoj odluci te mora radničkom vijeću dostaviti podatke važne za donošenje odluke i sagledavanje njezinog utjecaja na položaj radnika.

---

<sup>110</sup> Ovakvu odredbu Direktiva 2001/23/EZ ne sadrži. Međutim, može se reći da ova odredba Zakona o radu predstavlja izvršavanje obveza država članica EU da u svoje nacionalne pravne sustave uvedu takve mjere kakve su potrebne da se omogući svim radnicima i predstavnicima radnika, koji smatraju da su bili oštećeni radi neispunjavanja obveza koje proizlaze iz Direktive 2001/23/EZ, da potraže svoje pravo u sudskom procesu nakon što iscrpe sva druga pravna sredstva, kao i izvršavanje obveze da se poduzimaju primjerene mjere s ciljem sprječavanja zloupotrebe postupaka u slučaju insolventnosti radi kojih bi zaposlenici bili uskraćeni za prava koja im pripadaju po Direktivi.

<sup>111</sup> Županijski sud u Zagrebu, broj Gžr-1504/02 od 17. rujna 2002.

Isto tako, poslodavac je dužan radničkom vijeću na njegov zahtjev, prije konačnog očitovanja o namjeravanoj odluci poslodavca, omogućiti održavanje sastanka radi dodatnih odgovora i obrazloženja na njihovo izneseno mišljenje.

Poslodavac se mora savjetovati u pogledu očekivanih pravnih, gospodarskih i socijalnih posljedica koje za radnike mogu proizaći u slučajevima prijenosa, o samom prijenosu P/DP/GD/DGD, kao i o prijenosu radnika na novog poslodavca, te o utjecaju takvog prijenosa na radnike koji su prijenosom obuhvaćeni.

Podaci se o namjeravanoj odluci moraju dostaviti radničkom vijeću potpuno i pravodobno, tako da mu se omogući davanje primjedbi i prijedloga, kako bi rezultati rasprave stvarno mogli utjecati na donošenje odluke.

Radničko vijeće je dužno u roku osam dana dostaviti svoje očitovanje o namjeravanoj odluci poslodavcu, a propust da tu svoju dužnost izvrši dovodi do presumpcije (*praesumptio juris et de jure*) da nema primjedbi i prijedloga na odluku.

Ako se radničko vijeće protivi prenošenju poduzeća ili dijela poduzeća na novog poslodavca, dužno je u pisanom obliku obrazložiti svoje protivljenje odluci poslodavca.

Mišljenje radničkog vijeća savjetodavne je naravi, ali propust poslodavca da se savjetuje s radničkim vijećem prilikom donošenja odluke o prijenosu poduzeća ili dijela poduzeća kao i da omogući održavanje sastanka radi dodatnih odgovora i obrazloženja na njihovo izneseno mišljenje može utjecati na valjanost odluke poslodavca, pa ju čak učiniti i ništetnom.

Isto tako, ne obavijesti li poslodavac radničko vijeće o pitanjima o kojima ga je dužan obavijestiti ili ako se s radničkim vijećem ne savjetuje o pitanjima o kojima se dužan savjetovati na način propisan Zakonom o radu, poslodavac čini teži prekršaj. Za taj prekršaj zapriječena je novčana kazna od 31.000,00 kn do 60.000,00 kn.

## 4.13. Zaključak

Do prijenosa ugovora o radu na novog poslodavca dolazi na temelju zakona kada se ispune zakonom propisane pretpostavke. Zbog toga je dovoljno radnika obavijestiti o tom prijenosu, nije potrebno donositi posebnu odluku.

U situacijama kada radnikov izvorni poslodavac nastavlja sa postojanjem, iako to nije izričito propisano Zakonom o radu, radniku treba priznati pravo da se protiv prijenosa njegova ugovora o radu.

Isto tako, iako nije izričito propisano odredbama Zakona o radu, dopušteno je i ugovoriti primjenu odredbi o prijenosu ugovora o radu na novog poslodavca kada prema Zakonu o radu ne bi bila riječ o prijenosu P/DP/GD/DGD.

Poslodavac je dužan prije donošenja odluke o prijenosu savjetovati se sa radničkim vijećem. Mišljenje radničkog vijeća o prijenosu P/DP/GD/DGD ne može utjecati na konačnu odluku poslodavca o prijenosu, ali nesavjetovanje može dovesti do ništetnosti odluke poslodavca da prenese P/DP/GD/DGD.

Isto tako, poslodavac je dužan obavijestiti radničko vijeće i radnike o prijenosu, ali neobavješćivanje ne utječe na sam prijenos.

Nakon prijenosa ugovora o radu radnici zadržavaju razinu prava koju su imali u trenutku prijenosa, a na novog poslodavca kolektivni ugovor koji se primjenjivao na radnike čiji je ugovor o radu prenesen nastavlja se primjenjivati najduže godinu dana, s tim da naknadne izmjene kolektivnog ugovora koje su dogovorene između ranijeg poslodavca i sindikata ne obvezuju novog poslodavca. Isto je i sa novim kolektivnim ugovorom.

Konačno, zaključno valja istaknuti da iako je osnovna svrha Direktive 2001/23/EZ zaštita prava radnika koja imaju u trenutku prijenosa ugovora o radu, opravdano je postaviti i pitanje ugrožava li se s druge strane strogim pristupom prema poslodavcima u primjeni Direktive sloboda poduzetništva.

Naime, vrlo široka primjena Direktive 2001/23/EZ na različite situacije koje se u smislu sadržaja odredbi Direktive čak ne bi niti mogle podvesti pod primjenu Direktive, može dovesti do izostanka pojava statusnih promjena i pravnih poslova poslodavaca koji bi mogli dovesti do primjene odredaba o prijenosu ugovora o radu.

## 5. UZNEMIRAVANJE/DISKRIMINACIJA I MOBING U PRAKSI EUROPSKIH I HRVATSKIH SUDOVA

### 5.1. Uvod

Ljudska prava i slobode najveće su društvene vrijednosti. U zaštiti ljudskih prava i sloboda osnovno načelo je načelo jednakosti u skladu s razlikama. Njega sadrže brojni međunarodni akti koji obvezuju na razvoj i poštivanje ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Tako, Povelja Ujedinjenih naroda<sup>112</sup> koja je potpisana je 26. lipnja 1945. na konferenciji u San Franciscu od strane 50 zemalja, a stupila je na snagu 24. listopada 1945., u čl. 1. propisuje:

*„Ciljevi su Ujedinjenih naroda:*

*Ostvarivati međunarodnu suradnju rješavanjem međunarodnih problema ekonomske, socijalne, kulturne ili humanitarne prirode te razvijanjem i poticanjem poštovanja prava čovjeka i temeljnih sloboda za sve bez razlike s obzirom na rasu, spol, jezik ili vjeroispovijed.“*

Nadalje, prvi sveobuhvatni instrument zaštite ljudskih prava je Opća deklaracija o pravima čovjeka<sup>113</sup> koja je proglašena od strane jedne opće međunarodne organizacije, Ujedinjenih naroda. Proglasila ju je Opća skupština UN 1948.

U čl. 2. st. 1. Opće deklaracije o ljudskim pravima propisano je:

*„Svakome pripadaju sva prava i slobode utvrđene u ovoj Deklaraciji bez razlike bilo koje vrste, kao što je rasa, boja kože, spol, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, imovina, rođenje ili drugi status.“*

Od međunarodnih ugovora značajni su:

- a) **Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima** usvojen na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda, 16. prosinca 1966. (rezolucija broj 2200 A /XXI/), stupio na snagu 23. ožujka 1976.,
- b) **Međunarodni pakt o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima** usvojen i otvoren za potpis, ratifikaciju i pristupanje Rezolucijom Generalne skupštine 2200A (XXI) od 16. prosinca 1966., stupio na snagu 3. siječnja 1976.,
- c) **Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije** usvojena i otvorena za potpis i ratifikaciju Rezolucijom Generalne skupštine 2106 A (XX) od 21. prosinca 1965., stupila na snagu 4. siječnja 1969.,
- d) **Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena** usvojena na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda od 18. prosinca 1979., stupila na snagu 3. rujna 1981.,
- e) **Konvencija o pravima djeteta** od 20. studenoga 1989.

---

<sup>112</sup> Narodne novine - Međunarodni ugovori 15/1993

<sup>113</sup> Narodne novine - Međunarodni ugovori 12-143/2009

- f) **Konvencija o pravima osoba s invaliditetom** usvojena na Općoj skupštini Ujedinjenih Naroda od 13. prosinca 2006., Hrvatska ju je potpisala 30. ožujka 2007. a Sabor Republike Hrvatske ju je ratificirao 1. lipnja 2007.,

Od konvencija Međunarodne organizacije rada (MOR) značajne su:

- a) **Konvencija o jednakosti plaća radnika i radnica za rad jednake vrijednosti** (broj 100) usvojena na Općoj konferenciji Međunarodne organizacije rada od 29. lipnja 1951.
- b) **Konvencija o diskriminaciji u odnosu na zaposlenje i zanimanje** (broj 111) usvojena na Općoj konferenciji Međunarodne organizacije rada od 25. lipnja 1958.
- c) **Konvencija o jednakim mogućnostima i jednakom tretmanu za radnike i radnice: radnici s obiteljskim obavezama** (broj 156) usvojena na Općoj konferenciji Međunarodne organizacije rada od 23. lipnja 1981.
- d) **Konvencija o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom** (broj 159) usvojena na Općoj konferenciji Međunarodne organizacije rada od 20. lipnja 1983.

U okviru Vijeća Europe značajni izvori su:

- a) **Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda** (Narodne novine, Međunarodni ugovori broj 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10;)<sup>114</sup>
- b) **Europska socijalna povelja**
- c) **Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina**

U okviru primarnog zakonodavstva EU značajni su:

- a) Ugovor o funkcioniranju Europske unije (UFEU)
- b) Povelja o temeljnim pravima EU

U okviru sekundarnog zakonodavstva EU značajni su:

- a) **Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000.** o primjeni načela ravnopravnosti osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko porijeklo
- b) **Direktiva vijeća 2000/78/EZ** od 27. studenoga 2000. o uspostavi okvira za jednak tretman na području zapošljavanja i odabira zvanja
- c) **Direktiva Vijeća 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća** od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog zapošljavanja i obavljanja zanimanja
- d) **Direktiva Vijeća 92/85/EEZ** od 19. listopada 1992. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja na radu trudnih radnica te radnica koje su nedavno rodile ili doje
- e) **Direktiva Vijeća 91/383/EEZ** od 25. lipnja 1991. o dopunama mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja na radu radnika u radnom odnosu na određeno vrijeme ili privremenom radnom odnosu

---

<sup>114</sup> Članak 14. Konvencije za ljudska prava propisuje zabranu diskriminacije na sljedeći način:  
„Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurava se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.”

- f) **Direktiva Vijeća 2010/18/EU** od 8. ožujka 2010., kojom se implementira Okvirni sporazum o roditeljskom dopustu, kojeg su zaključili BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC i kojom se nadomješta Direktiva Vijeća 96/34/EC
- g) **Direktiva Vijeća 1999/70/EZ** od 28. lipnja 1999. o okvirnom sporazumu o radu na određeno vrijeme zaključenog od strane ETUC-a, UNICEA-a i CEEP-a
- h) **Direktiva Vijeća 97/81/EZ** od 15. prosinca 1997. o okvirnom sporazumu o radu s nepunim radnim vremenom koji su sklopili UNICE, CEEP i ETUC
- i) **Direktiva 2008/104/EZ** Europskog parlamenta i Vijeća od 19. studenoga 2008. o radu putem agencija za privremeno zapošljavanje
- j) **Direktiva Vijeća 2004/113/EZ** od 13. prosinca 2004. kojom se primjenjuje načelo ravnopravnosti muškaraca i žena u mogućnosti dobivanja i nabave roba, odnosno pružanja usluga
- k) **Direktiva 2002/73/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća** od 23. rujna 2002. kojom se mijenja i dopunjuje Direktiva Vijeća 76/207/EEZ o primjeni načela ravnopravnosti muškarca i žena
- l) **Direktiva vijeća 89/391/EEZ** o uvođenju mjera za poboljšanje zaštite zdravlja i sigurnosti na radu radnika na radnome mjestu...

U ovim europskim (antidiskriminacijskim) pravnim izvorima diskriminacija se definira na sličan način. Osnovne vrste diskriminacije su izravna i neizravna diskriminacija, ali popis zabranjenih temelja diskriminacije u različitim izvorima je različit.

Tako, prema Povelji Ujedinjenih naroda zabranjene su razlike s obzirom na rasu, spol, jezik ili vjeroispovijed.

Konvencija za zaštitu ljudskih prava jamči jednakost s obzirom spol, rasu, boju kože, jezik, vjeroispovijest, političko i drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovini, rođenju ili drugoj okolnosti.

Prema Direktivi Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi okvira za jednak tretman na području zapošljavanja i odabira zvanja smatra se da se radi o izravnoj diskriminaciji u slučaju kada se prema jednoj osobi postupa lošije nego prema drugoj osobi ili je došlo do takvog postupanja ili je moglo doći do takvog postupanja u sličnim situacijama, zbog bilo kojeg od razloga iz članka 1. te Direktive. U čl. 1. je navedeno da se Direktivom utvrđuje opći okvir za borbu protiv diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja u vezi sa zapošljavanjem i obavljanjem zanimanja.

Zatim, smatra se da se radi o neizravnoj diskriminaciji u slučaju kada kakva naizgled neutralna odredba, mjerilo ili postupanje dovede u neravnopravan položaj osobe određene vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja, u usporedbi s ostalim osobama.

Dalje, prema Direktivi Vijeća 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog zapošljavanja i obavljanja zanimanja cilj te Direktive je osigurati provedbu načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada.

„Izravna diskriminacija” postoji ako osoba zbog svoga spola ima nepovoljniji tretman nego što ga ima ili bi ga imala druga osoba u usporedivoj situaciji; neizravna diskriminacija” postoji ako prividno neutralna odredba, kriterij ili postupak može na određeni način staviti u nepovoljniji položaj osobe jednog spola u odnosu na osobe

drugog spola, osim ako je ta odredba, kriterij odnosno postupak objektivno opravdan legitimnim ciljem i ako su sredstva za postizanje tog cilja primjerena i nužna<sup>115</sup>.

Kada se popis zabranjenih temelja diskriminacije usporedi s hrvatskim antidiskriminacijskim zakonodavstvom može se zaključiti da je popis zabranjenih temelja diskriminacije prilično širok. Naime, Zakon o suzbijanju diskriminacije (dalje u tekstu: ZSD)<sup>116</sup> propisuje zabranu diskriminacije na temelju rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije.

No, sudska praksa u kojoj se utvrđuje da je diskriminacije došlo još uvijek je prilično „uska“.

## **5.2. Praksa europskih sudova na području diskriminacije i uznemiravanja**

Praksa europskih sudova najrazvijenija je na području (anti)diskriminacije. Naime, suzbijanje diskriminacije osnova je funkcioniranja zajedništva pa ne čudi da mnogi pravni izvori EU sadrže antidiskriminacijske odredbe.

Mnoge od odluka, kako suda EU, tako i ESLJP, primjenjive su u radnom odnosu.

U nastavku slijedi o njima.

Jedna od novijih odluka Suda EU jest odluka C-423/15 u kojoj se Sud EU izjašnjava kada osoba koja tvrdi da je diskriminirana ne uživa zaštitu koju direktive 2000/78/EZ i 2005/54/EZ propisuju.

Naime, u toj odluci je zauzeto pravno shvaćanje da čl. 3. stavak 1. točku (a) Direktive Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. i članak 14. stavak 1. točku (a) Direktive 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006., treba tumačiti na način da slučaj u kojem osoba koja, podnoseći svoju molbu za posao, ne želi postići taj radni odnos, nego samo formalni status kandidata s jedinim ciljem da zahtijeva naknadu štete, nije obuhvaćena pojmom „pristupa zapošljavanju ili obavljanju zanimanja” u smislu tih odredbi i da se takav slučaj može, ako su ostvareni svi traženi elementi na temelju prava Unije, smatrati zlouporabom prava.

Činjenice iz tog predmeta su sljedeće.

---

<sup>115</sup> Ova Direktiva definira i uznemiravanje i spolno uzemiravanje: „uznemiravanje” je svako neželjeno ponašanje uvjetovano spolom osobe kojim se želi povrijediti njezino osobno dostojanstvo i stvoriti zastrašujuće, neprijateljsko, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje odnosno kojim se postiže takav učinak; „spolno uznemiravanje” je svaki neželjeni oblik verbalnog, neverbalnog ili fizičkog ponašanja spolne naravi kojim se želi povrijediti dostojanstvo osobe odnosno kojim se postiže takav učinak, posebno kad to ponašanje stvara zastrašujuće, neprijateljsko, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje;

<sup>116</sup> Narodne novine br. 85/08 i 112/12.



U ožujku 2009., R+V je objavio natječaj za radna mjesta pripravnika namijenjena osobama s diplomom u područjima ekonomskih znanosti, matematike primijenjene na gospodarstvo, informatike primijenjene na gospodarstvo i prava. Kriteriji koje je zahtijevao natječaj bili su odlična sveučilišna diploma u jednom od predmetnih područja, stečena maksimalno godinu dana prije ili koja će biti stečena u sljedećim mjesecima i relevantno praktično iskustvo u struci, stečeno, na primjer, kroz obuku, pripravništva ili studentske poslove. Za kandidate iz područja prava također se zahtijevalo da su položili dva državna pravna ispita i smjer „radno pravo” ili medicinska znanja. N.-J. Kratzer je podnio molbu za posao pripravnika u području prava ističući ne samo da ispunjava sve kriterije iz natječaja, nego da, kao odvjetnik i bivši rukovoditelj osiguravajućeg društva, raspolaže rukovoditeljskim iskustvom te je naviknut preuzimati odgovornost i raditi samostalno. Također je naveo da je prošao obuku kako bi postao odvjetnik specijaliziran za radno pravo i da se, zbog smrti svojeg oca, bavio opsežnim spisom iz medicinskog prava te je zbog toga raspolagao velikim iskustvom u tom području.

R+V je 19. travnja 2009. odbio molbu za posao N.-J. Kratzera navodeći da mu trenutno ne može ponuditi radno mjesto. N.-J. Kratzer je 11. lipnja 2009. podnio pisanu pritužbu društvu R+V kojom je tražio naknadu štete u iznosu od 14 000 eura zbog diskriminacije na temelju dobi.

R+V je zatim pozvao N.-J. Kratzera na razgovor za posao s načelnikom službe za ljudske resurse, početkom mjeseca lipnja 2009., pojašnjavajući da je do odbijanja njegove molbe za posao došlo automatski i da ono nije odgovaralo njihovim namjerama.

N.-J. Kratzer je odbio taj poziv i predložio raspravu o svojoj budućnosti u društvu R+V kada njegov zahtjev za naknadu štete bude prihvaćen.

Podnio je tužbu za naknadu štete u iznosu od 14 000 eura zbog diskriminacije na temelju dobi pred Arbeitsgericht Wiesbaden (Radni sud u Wiesbadenu, Njemačka). Nakon što je zatim saznao da je R+V četiri predmetna pripravnička mjesta dodijelio isključivo ženama, iako je više od 60 poslanih molbi za ta mjesta bilo gotovo jednako raspodijeljeno između muškaraca i žena, N.-J. Kratzer je zahtijevao dodatnu naknadu štete od 3 500 eura zbog diskriminacije na temelju spola.

Nakon što je Arbeitsgericht Wiesbaden (Radni sud u Wiesbadenu) odbio njegovu tužbu, N.-J. Kratzer podnio je žalbu protiv te odluke pred Hessisches Landesarbeitsgerichtom (Viši radni sud savezne zemlje Hessen, Njemačka) koji je kao odgovor odbio žalbu N.-J. Kratzera. N.-J. Kratzer je zatim podnio zahtjev za reviziju pred sudom koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku.

Temeljem izloženih činjenica Sud EU je zaključio da situacija kada kandidat ne želi postići radni odnos, nego samo formalni status kandidata s jedinim ciljem da zahtijeva naknadu štete, nije obuhvaćena pojmom „pristupa zapošljavanju ili obavljanju zanimanja” u smislu tih odredbi i da se takav slučaj može smatrati zlouporabom prava.

Nadalje, jedan od poznatijih predmeta Suda EU na području diskriminacije je predmet C-170/84 u kojem Sud EU je zaključio da isključivanje radnika koji rade

skraćeno radno vrijeme iz svog profesionalnog mirovinskog sustava, gdje to isključivanje utječe na veći broj žena nego muškaraca, predstavlja diskriminaciju na temelju spola, osim ako poslodavac dokaže da se isključivanje temelji na objektivno opravdanim faktorima nevezanim za bilo koju diskriminaciju na osnovi spola.

U tom predmetu gospođa Weber je pokrenula postupak na njemačkim sudovima za radne sporove osporavajući zakonitost Bilkina (poslodavčevog) odbijanja plaćanja njezine mirovine. Između ostalog je tvrdila da je profesionalni mirovinski sustav protivan načelu jednakog plaćanja za muškarce i žene utvrđenom člankom 119. Ugovora o EEZ-u. Tvrdila je da je zahtjev za minimalnim periodom zaposlenja puno radno vrijeme za plaćanje profesionalne mirovine nepogodan za ženske radnike, budući da je veća vjerojatnost da će žene raditi skraćeno radno vrijeme kako bi bile u mogućnosti brinuti se za svoju obitelj i djecu.

S druge strane, Bilka je tvrdila da nije kriva za kršenje načela jednakog plaćanja, budući da su postojali objektivno opravdani ekonomski razlozi za odluku o isključivanju zaposlenika na skraćenom radnom vremenu iz profesionalnog mirovinskog sustava. U tom pogledu je naglasila da, u odnosu na zapošljavanje radnika na skraćenom radnom vremenu, zapošljavanje radnika na puno radno vrijeme ima za posljedicu niže dodatne troškove i omogućava korištenje zaposlenika u satima otvaranja.

Sud EU je zaključio da je ovdje riječ o indirektnoj diskriminaciji.

Nedavno je jedna odluka Suda EU izazvala posebnu pozornost. Riječ je o odluci u predmetu C-157/15 u kojoj je navedeno da zabrana radnicima da vidljivo nose simbole političkih, filozofskih ili vjerskih uvjerenja može osigurati dobru primjenu politike neutralnosti, pod uvjetom da se ta politika uistinu slijedi na dosljedan i sustavan način.

U ovom predmetu Sud EU je odlučivao o internom pravilniku jednog belgijskog poduzeća (G4S Secure Solutions NV) kojim je radnicima zabranjeno nošenje vidljivih simbola političke, vjerske ili filozofske naravi na radnom mjestu i vršenje svih obreda povezanih s tim uvjerenjima. Tim je pravilnikom, među ostalim, zabranjeno i nošenje islamske marame za glavu, koju je Samira Achbite - zaposlenica tog poduzeća - počela nositi nakon tri godine rada. Pitanje koje je postavljeno Sudu EU odnosilo se na jednako postupanje, odnosno je li sadržajem spomenutog pravilnika došlo do diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja te posljedično do neizravne diskriminacije u konkretnom slučaju Samire Achbite.

U slučaju Samire Achbite zaključeno je da nije došlo do diskriminacije vezane uz pravo na javno očitovanje vjeroispovijesti, budući da je interni pravilnik vrijedio za sve zaposlenike i za sva politička, vjerska i filozofska uvjerenja jednako, da je zaposlenica upozorena na kršenje pravilnika, da je ustrajala u nošenju islamske marame, da joj je ponuđeno drugo radno mjesto koje nije uključivalo neposredan kontakt s klijentima, što je ona odbila, te da je poslovna politika poduzeća neutralnog karaktera.

Međutim, takvo interno pravilo može biti neizravno diskriminirajuće ako se utvrdi da naizgled neutralna obveza koju ono propisuje u stvarnosti dovodi u neravnotežan položaj osobe određene vjere ili uvjerenja, osim u slučaju kad je ono

objektivno opravdano legitimnim ciljem, kao što je poslodavčeva želja da u odnosima prema svojim klijentima slijedi politiku političke, filozofske i vjerske neutralnosti, a da su sredstva za postizanje tog cilja primjerena i nužna.

Zahtjev za prethodnu odluku odnosio se na tumačenje Direktive Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja.

Presudom je prije svega naglašeno da pravo svih osoba na jednakost pred zakonom i zaštita od diskriminacije predstavlja opće pravo priznato Općom deklaracijom o ljudskim pravima, Konvencijom Ujedinjenih naroda o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena, sporazumima Ujedinjenih naroda o građanskim i političkim pravima te o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima, kao i Konvencijom za zaštitu ljudskih prava koju su potpisale sve države članice. Konvencija broj 111 Međunarodne organizacije rada (ILO) zabranjuje diskriminaciju u području zapošljavanja i obavljanja zanimanja.

I ESLJP nedavno je odlučivao o sličnim pitanjima. Riječ je o predmetu Hamidović protiv BiH (zahtjev broj 57792/15). No, odluka je suprotna od ove prethodno izložene.

U tom predmetu je zaključeno da kazna radi nošenja takije<sup>117</sup> u sudnici predstavlja ograničenje iskazivanja vjeroispovijedi koje može biti opravdano jedino ukoliko je propisano zakonom i ukoliko je opravdano jednim od legitimnih ciljeva navedenih u stavku 2. članka 9. Konvencije.

ESLJP je utvrdio da je u konkretnom slučaju kazna utemeljena na ovlasti suca da upravlja postupkom te osigurava red u sudnici i zabrani svako ponašanje koje bi ometalo rad suda, a što je u skladu sa Zakonom o kaznenom postupku te kućnim pravilima suda.

S obzirom na legitiman cilj koji bi opravdao ovakvu odluku, ESLJP je istaknuo da je državama dana široka ovlast u određivanju u kojoj mjeri se vjerske slobode mogu ograničiti. Sud je mišljenja kako nacionalni sudovi mogu puno bolje procijeniti lokalne uvijete i potrebe zbog čega su mjerodavniji za donošenje odluka u ovom području. Zadaća je ESLJP utvrditi jesu li mjere i ograničenja postavljena na nacionalnoj razini opravdana i proporcionalna.

Istaknuto je da ovaj slučaj treba razlikovati od onih koji se tiču nošenja vjerskih simbola i odjeće na radnom mjestu, posebice javnih službenika koji su dužni biti neutralni i nepristrani u obavljanju službe, za razliku od privatnih građana koji nemaju takvu dužnost.

Pravo na slobodu vjeroispovijedi jedno je od temeljnih ljudskih prava što podrazumijeva da demokratska društva moraju tolerirati i održavati pluralizam i različitost te omogućiti pojedincu iskazivanje svoje vjere prema drugima. Uloga nadležnih tijela nije ukloniti uzrok tenzija eliminirajući pluralizam, nego osigurati da se suprotne grupacije međusobno toleriraju i poštuju.

ESLJP je u konkretnom slučaju uzeo u obzir tešku zadaću suca da održi red i zaštititi integritet suda u postupku u kojem su sudionici pripadali skupini koja ne priznaje sekularnu državu i priznaje samo „Božji zakon“. Međutim, ESLJP smatra kako je podnositeljev čin bio motiviran isključivo njegovim iskrenim uvjerenjem kako uvijek mora nositi takiju, bez ikakve skrivene namjere izrugivanja suda ili ohrabivanja drugih da odbace sekularne i demokratske vrijednosti. Za razliku od drugih članova ove vjerske skupine, podnositelj se uredno odazvao pozivu suda, ustao se prilikom

---

<sup>117</sup> Takija je okrugla plitka kapa koja prati oblik glave.

obraćanja sudu čime je očigledno pokazao poštovanje prema zakonima i sudu. U takvim okolnostima izrečena kazna za nepoštovanje suda po ocjeni ESLJP nije bila opravdana te predstavlja prekoračenje ovlasti države u ograničenju vjerskih sloboda.

Slijedom navedenoga, zaključeno je da je došlo do povrede članka 9. Konvencije (sloboda vjeroispovijedi).

U predmetu C-515/13 Sud EU zaključio je da čl. 2. st. 1., čl. 2. st. 2. točku (a) i čl. 6. st. 1. Direktive Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja treba tumačiti tako da se ne protive nacionalnom propisu poput onog u glavnom postupku koji predviđa da je poslodavac koji otkaže zaposleniku koji je u službi u istom poduzeću bez prekida proveo 12, 15 ili 18 godina dužan, prilikom njegova odlaska, isplatiti otpremninu u odgovarajućem iznosu jedne, dvije ili tri mjesečne plaće, ali da se ta otpremnina ne isplaćuje ako zaposlenik u trenutku odlaska ima mogućnost primati mirovinu prema općim propisima, pod uvjetom da je taj propis, s jedne strane, objektivno i razumno opravdan legitimnim ciljem koji se odnosi na politiku zapošljavanja i tržište rada i da, s druge strane, predstavlja prikladno i nužno sredstvo za ostvarivanje tog cilja.

Relevantni dio obrazloženja te odluke glasi:

*„Iz spisa kojim Sud raspolaze proizlazi da je zakonodavac stavio na vagu zaštitu zaposlenika koji su zbog radnog staža ostvarenog u poduzeću općenito među najstarijima i zaštitu mlađih zaposlenika koji ne mogu zahtijevati ostvarivanje prava na posebnu otpremninu. Pripremni akti u donošenju Zakona br. 1417 od 22. prosinca 2004. kojim je prenesena Direktiva 2000/78, a na koje se pozvao sud koji je uputio zahtjev, potvrđuju u tom pogledu da je zakonodavac uzeo u razmatranje činjenicu da posebna otpremnina, kao instrument pojačane zaštite kategorije zaposlenika koja je utvrđena s obzirom na godine provedene u službi, predstavlja oblik različitog postupanja na štetu mlađih. Danska vlada usto napominje da ograničavanje područja primjene posebne otpremnine predviđene člankom 2.a stavkom 2. Zakona o zaposlenicima omogućuje to da mjera socijalne zaštite koja po svojoj naravi nije namijenjena mlađim zaposlenicima ne nadilazi ono što je potrebno. Mjera o kojoj je riječ u glavnom postupku, osim navedenoga, teži tome da zajamči da se, u skladu s načelom proporcionalnosti i s potrebom borbe protiv zloraba, posebna otpremnina isplaćuje samo onima kojima je namijenjena, to jest osobama koje namjeravaju ostati radno aktivne, ali koje zbog svoje dobi općenito nailaze na veće poteškoće u pronalaženju novog zaposlenja. Ta mjera također omogućava da se izbjegne isplaćivanje otpremnine osobama koje će imati pravo na mirovinu prema općim propisima. Iz navedenoga proizlazi da članak 2.a stavak 2. Zakona o zaposlenicima, time što uskraćuje pravo na posebnu otpremninu zaposlenicima koji će na dan otkazivanja primati mirovinu prema općim propisima, ne nadilazi ono što je potrebno za ostvarivanje ciljeva koji se njime žele postići (vidjeti u tom smislu presudu Ingeniørforeningen i Danmark, EU:C:2010:600, t. 40.).*

*Valja, međutim, ispitati može li taj zaključak dovesti u pitanje činjenica da su tom odredbom izjednačene osobe koje ispunjavaju uvjete za ostvarivanje prava na mirovinu prema općim propisima s osobama kojima će se takva mirovina doista isplaćivati (vidjeti analogijom presudu Ingeniørforeningen i Danmark, EU:C:2010:600, t. 41.).*

*Članak 2.a stavak 2. Zakona o zaposlenicima ima za učinak uskraćivanje prava na posebnu otpremninu svim onim zaposlenicima koji na dan otkazivanja ispunjavaju uvjete za mirovinu prema općim propisima. Valja stoga provjeriti nadilazi li takvo uskraćivanje prava ono što je potrebno za ostvarivanje ciljeva koji se žele*

postići (vidjeti u tom smislu presudu *Ingeniørforeningen i Danmark*, EU:C:2010:600, t. 43.).

Iz objašnjenja koja su ponudili sud koji je uputio zahtjev i danska vlada proizlazi da takvo uskraćivanje prava počiva na predodžbi prema kojoj zaposlene osobe u pravilu napuštaju tržište rada čim ostvare uvjete za mirovinu prema općim propisima. Zbog te ocjene koja je povezana s dobi, zaposlenik koji odluči, unatoč tome što ispunjava uvjete za ostvarivanje prava na mirovinu prema općim propisima, privremeno se odreći toga prava radi nastavka profesionalne karijere ne može primati posebnu otpremninu iako je ona namijenjena njegovoj zaštiti. Na taj način mjera o kojoj je riječ, radi legitimnog cilja da spriječi isplatu otpremnine osobama koje ne traže novo zaposlenje nego očekuju zamjenski dohodak u obliku mirovine prema općim propisima, dovodi do toga da se pravo na navedenu otpremninu uskraćuje radnicima kojima je otkazano i koji žele ostati na tržištu rada, samo zato što bi, osobito zbog svoje dobi, mogli primati takvu mirovinu (vidjeti presudu *Ingeniørforeningen i Danmark*, EU:C:2010:600, t. 44.).

U točki 45. presude *Ingeniørforeningen i Danmark* (EU:C:2010:600), u kojoj se raspravljalo o članku 2.a stavku 3. Zakona o zaposlenicima kojim se predviđa uskraćivanje prava na posebnu otpremninu ako zaposlenik na dan svojeg odlaska može ostvariti pravo na mirovinu koju mu isplaćuje poslodavac, Sud je ocijenio da se tom odredbom zaposleniku o kojem je riječ otežava naknadno ostvarivanje prava na rad jer u vremenu prelaska na novo zaposlenje ne prima tu otpremninu. U točki 46. navedene presude Sud je utvrdio postojanje rizika da zaposleni o kojima je riječ budu prisiljeni prihvatiti starosnu mirovinu u manjem iznosu, a time i značajan dugoročni gubitak prihoda.

Treba, međutim, utvrditi da se glavni postupak razlikuje od onoga koji je doveo do predmeta u kojem je donesena presuda *Ingeniørforeningen i Danmark* (EU:C:2010:600).

Budući da se starosna mirovina o kojoj je riječ u tom predmetu može isplaćivati nakon 60. godine života, svaki zaposlenik koji je navršio tu dob na dan svojeg odlaska može ostvarivati samo mirovinu koja je niža u odnosu na onu koju bi primao da je pričekao da navrši dob za umirovljenje kako bi istaknuo svoje pravo na tu mirovinu. Prema tome, takav zaposlenik doista riskira primitak umanjenih iznosa na ime prijevremene mirovine.

To nije tako u glavnom predmetu, koji se tiče uskraćivanja prava na posebnu otpremninu ako zaposlenik na dan svojeg odlaska ostvaruje pravo na mirovinu prema općim propisima. Kako to proizlazi iz spisa kojim raspolaže Sud, navedena se mirovina može izjednačiti s potporom u vrijeme navršavanja dobi za umirovljenje koja je utvrđena na nacionalnoj razini. U razdoblju od 1999. do 2023. uobičajena dob za odlazak u mirovinu je 65 godina, a ta će se granica postupno pomicati do 67 godina u 2027.

Doista, treba utvrditi da se rizik primitka umanjenih iznosa na ime prijevremene mirovine načelno ne tiče zaposlenika koji poput P. Landina, starog 67 godina na dan otkazivanja, mogu koristiti pravo na mirovinu prema općim propisima.

K tome, u mjeri u kojoj je posebna otpremnina jedinstvena naknada u odgovarajućem iznosu jedne, dvije ili tri mjesečne plaće, odredba poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku ne čini se takvom da bi mogla prouzročiti značajan dugoročni gubitak prihoda.

U tom pogledu glavni se postupak također razlikuje od onoga koji je doveo do predmeta u kojem je donesena presuda *Dansk Jurist- og Økonomforbund* (C-546/11,

EU:C:2013:603) i koji se ticao uskraćivanja prava na nastavak isplate plaće tijekom tri godine dužnosnicima koji su navršili 65 godina i ispunjavaju uvjete za mirovinu.

To što zaposlenik poput P. Landina može, nastavkom rada nakon dobi za umirovljenje, uvećati iznos svoje mirovine ne dovodi u pitanje prethodne zaključke. Naime, treba istaknuti da je, kako je to naznačila danska vlada u odgovoru na jedno od pitanja postavljenih tijekom rasprave, moguće primati mirovinu prema općim propisima istodobno obavljajući profesionalnu djelatnost. Isplata mirovine može se i obustaviti radi obavljanja takve aktivnosti, nakon čijeg se prestanka iznos navedene mirovine uvećava.

U tim okolnostima, uzimajući u obzir elemente istaknute u točkama 40. i 41. ove presude, čiju je točnost dužan provjeriti sud koji je uputio zahtjev, mjerom poput one iz članka 2.a stavka 2. Zakona o zaposlenicima ne nanosi se prekomjerna šteta legitimnim interesima zaposlenika koji su navršili uobičajenu dob za umirovljenje.“

U nastavku slijedi nekoliko odluka europskih sudova vezane uz radne odnose gdje je na strani poslodavca crkva ili slična organizacija:

C-67/17: Čl. 4. st. 2. drugi podstavak Direktive Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja treba tumačiti na način da:

– s jedne strane, crkva ili druga organizacija čiji se sustav vrijednosti temelji na vjeri ili uvjerenju, koja upravlja bolničkom ustanovom osnovanom u obliku društva kapitala privatnog prava, ne može odlučiti na svoje zaposlenike na rukovodećim položajima primijeniti zahtjeve rada u dobroj vjeri i odanosti tom sustavu vrijednosti, a koji se razlikuju ovisno o vjeroispovijesti ili nepostojanju vjeroispovijesti tih zaposlenika, a da se pritom prema potrebi ne može provesti djelotvoran sudski nadzor te odluke kako bi se provjerilo jesu li ispunjeni kriteriji iz članka 4. stavka 2. te Direktive<sup>118</sup> i

– s druge strane, da je različito postupanje, kad je riječ o zahtjevima rada u dobroj vjeri i odanosti tom sustavu vrijednosti, prema zaposlenicima na rukovodećim položajima ovisno o njihovoj vjeroispovijesti ili nepostojanju vjeroispovijesti u skladu s tom direktivom samo ako vjera ili uvjerenje, s obzirom na prirodu profesionalnih djelatnosti o kojima je riječ ili okolnosti njihova obavljanja, predstavlja uvjet za obavljanje zanimanja koji je stvaran, legitiman i opravdan s obzirom na sustav vrijednosti predmetne crkve ili organizacije te koji je u skladu s načelom proporcionalnosti, a što je na nacionalnom sudu da provjeri.

Nacionalni sud pred kojim se vodi postupak između dviju privatnih stranaka dužan je, kad primjenjivo nacionalno pravo ne može protumačiti na način koji je u skladu s čl. 4. st. 2. Direktive 2000/78, u okviru svojih nadležnosti osigurati pravnu

---

<sup>118</sup> Čl. 4. st. 2. Ove Direktive glasi: Države članice mogu zadržati na snazi svoje nacionalno zakonodavstvo na datum donošenja ove Direktive ili predvidjeti buduće zakonodavne odredbe za preuzimanje nacionalne prakse kakva postoji na datum donošenja ove Direktive, u skladu s kojom, kod profesionalnih djelatnosti u crkvama i drugim javnim ili privatnim organizacijama, čiji se sustav vrijednosti temelji na vjeri ili uvjerenju, različito postupanje zbog vjere ili uvjerenja određene osobe ne predstavlja diskriminaciju u slučaju kada, zbog prirode tih djelatnosti ili okolnosti u kojima se obavljaju, vjera ili uvjerenje određene osobe predstavlja stvarni, legitiman i opravdan uvjet za obavljanje tog zanimanja, uzimajući u obzir sustav vrijednosti te organizacije. Takvo se različito postupanje provodi uzimajući u obzir ustavne odredbe i načela država članica, kao i opća načela prava Zajednice te ne bi trebala služiti kao opravdanje za diskriminaciju na temelju nekog drugog razloga.

Pod uvjetom da se u ostalim pitanjima poštuju odredbe ove Direktive, ona ne dovodi u pitanje pravo crkava i drugih javnih ili privatnih organizacija, čiji se sustav vrijednosti temelji na vjeri ili uvjerenju i koje djeluju u skladu s nacionalnim ustavima i zakonima, da od osoba koje zapošljavaju zahtijevaju rad u dobroj vjeri i odanost duhu te organizacije.

zaštitu koja za osobe proizlazi iz općih načela prava Unije, poput načela nediskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja, koje je sada priznato člankom 21. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, te zajamčiti puni učinak prava koja iz njega proizlaze, prema potrebi izuzimajući iz primjene svaku protivnu nacionalnu odredbu.

C-414/16: Čl.4. st. 2. Direktive Vijeća 2000/78/EZ, u vezi s člancima 9. i 10. te Direktive kao i s člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, treba tumačiti na način da – kad crkva ili druga organizacija čiji se sustav vrijednosti temelji na vjeri ili uvjerenjima ističe, u potporu aktu ili odluci poput odbijanja prijave za radno mjesto u njezinu okviru, da zbog prirode djelatnosti o kojima je riječ ili okolnosti njihova obavljanja vjera predstavlja stvaran, legitiman i opravdan uvjet za obavljanje zanimanja, s obzirom na sustav vrijednosti te crkve ili te organizacije – takva tvrdnja mora, po potrebi, moći biti predmetom djelotvornog sudskog nadzora kojime se može osigurati da su u konkretnom slučaju udovoljeni kriteriji iz čl. 4. st. 2. te Direktive.

C-68/18: Čl. 4. st. 2. drugi podstavak Direktive Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja treba tumačiti na način da:

– s jedne strane, crkva ili druga organizacija čiji se sustav vrijednosti temelji na vjeri ili uvjerenju, koja upravlja bolničkom ustanovom osnovanom u obliku društva kapitala privatnog prava, ne može odlučiti na svoje zaposlenike na rukovodećim položajima primijeniti zahtjeve rada u dobroj vjeri i odanosti tom sustavu vrijednosti, a koji se razlikuju ovisno o vjeroispovijesti ili nepostojanju vjeroispovijesti tih zaposlenika, a da se pritom prema potrebi ne može provesti djelotvoran sudski nadzor te odluke kako bi se provjerilo jesu li ispunjeni kriteriji iz čl. 4. st. 2. te Direktive i

– s druge strane, da je različito postupanje, kad je riječ o zahtjevima rada u dobroj vjeri i odanosti tom sustavu vrijednosti, prema zaposlenicima na rukovodećim položajima ovisno o njihovoj vjeroispovijesti ili nepostojanju vjeroispovijesti u skladu s tom direktivom samo ako vjera ili uvjerenje, s obzirom na prirodu profesionalnih djelatnosti o kojima je riječ ili okolnosti njihova obavljanja, predstavlja uvjet za obavljanje zanimanja koji je stvaran, legitiman i opravdan s obzirom na sustav vrijednosti predmetne crkve ili organizacije te koji je u skladu s načelom proporcionalnosti, a što je na nacionalnom sudu da provjeri.

Nacionalni sud pred kojim se vodi postupak između dviju privatnih stranaka dužan je, kad primjenjivo nacionalno pravo ne može protumačiti na način koji je u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 2000/78, u okviru svojih nadležnosti osigurati pravnu zaštitu koja za osobe proizlazi iz općih načela prava Unije, poput načela nediskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja, koje je sada priznato člankom 21. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, te zajamčiti puni učinak prava koja iz njega proizlaze, prema potrebi izuzimajući iz primjene svaku protivnu nacionalnu odredbu.

O ovim pitanjima nedavno se izjasnio i ESLJP, i to u predmetu Travaš protiv RH.

Tužitelj je radio kao vjeroučitelj u dvije srednje škole na području grada Opatije. Bio je u crkvenom braku, da bi nakon sudskog razvoda sklopio drugi, građanski brak. Zbog toga što njegov prvi brak crkvene vlasti nikada nisu poništile ili razvrgnule, Riječka nadbiskupija je tužitelju oduzela tzv. kanonski mandat, odnosno dozvolu da predaje vjeronauk u školi, smatrajući da tužitelj „ne svjedoči kršćanski život“. Kako podnositelj više nije mogao predavati vjeronauk u školi (sukladno

ugovorima koje je država sklopila sa Svetom Stolicom), školske vlasti pokušale su mu pronaći drugo radno mjesto (učitelja etike). Međutim, budući da takvo radno mjesto nije bilo slobodno, tužitelju je uručen otkaz uz pripadajuću otpremninu.

Tužitelj je tvrdio da takve odluke školskih vlasti predstavljaju nedopušteno zadiranje u njegov privatni i obiteljski život.

ESLJP je utvrdio da otkaz podnositelju bio opravdan sa stanovišta njegovih ljudskih prava. Sud je u nekoliko navrata ponovio da je tužitelj unaprijed znao koje će biti posljedice sklapanja drugog braka, bez da je u postupku pred crkvenim tijelima prethodno poništio ili razvrgnuo prvi, crkveni brak. Europski sud je također primijetio da su školske vlasti učinile sve u njihovoj moći da tužitelju pronađu drugo radno mjesto (učitelja etike). Tek kada to nije bilo moguće, tužitelju je uručen otkaz, ali uz pripadajuću otpremninu i mogućnost ostvarivanja naknade za nezaposlene osobe. Zbog takvih postupaka školskih vlasti, Europski sud je utvrdio da sankcija otkaza nije bila prestroga.

ESLJP je utvrdio da nije povrijeđeno pravo podnositelja na poštivanje njegovog privatnog i obiteljskog života

### **5.3. Nešto više od dopuštenosti otkaza trudnoj radnici na probnom radu u svjetlu odluke Suda EU C-103/16**

Nedavno je Sud EU povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. Ugovora o funkcioniranju EU, koji je uputio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Visoki sud Katalonije, Španjolska), analizirao primjenu Direktive Vijeća 92/85/EEZ od 19. listopada 1992. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja na radu trudnih radnica te radnica koje su nedavno rodile ili koje doje (dalje Direktiva).

Odluka Suda EU prije svega se odnosi na otkazivanje trudnici u postupku kolektivnog otkazivanja, ali njome se razjašnjavaju neke od dilema koje imaju puno šire značenje i učinke od značenja i učinaka koji imaju u postupku kolektivnog otkazivanja.

Iako naš Zakon o radu načelno zabranjuje otkaz trudnim radnicima, postoje i specifične situacije u kojima je otkaz ipak dopušten.

Zbog toga je potrebno izložiti pravna stajališta iznesena u najnovijoj odluci Suda EU i od kakvog je utjecaja na naše zakonodavstvo i sudsku praksu, posebno u odnosu na otkaz trudnicama tijekom probnog rada.

#### **5.3.1. Zabrana otkaza ugovora o radu trudnim radnicama u svjetlu Zakona o radu**

Prema čl. 34. Zakona o radu za vrijeme trudnoće odnosno u roku od 15 dana od prestanka trudnoće poslodavac ne smije otkazati ugovor o radu trudnici.

Otkaz je ništetan, ako je na dan davanja otkaza poslodavcu bilo poznato postojanje trudnoće ili ako radnica u roku od petnaest dana od dostave otkaza obavijesti poslodavca o postojanju trudnoće te o tome dostavi odgovarajuću potvrdu ovlaštenog liječnika ili drugog ovlaštenog tijela.

Ipak, ugovor o radu trudnice prestaje smrću poslodavca fizičke osobe, prestankom obrta po sili zakona ili brisanjem trgovca pojedinca iz registra, a i tijekom provedbe postupka likvidacije u skladu s posebnim propisom, trudnici se može otkazati zbog poslovno uvjetovanih razloga.



Dakle, načelno je trudnici zabranjeno otkazati ugovor o radu bilo kojom vrstom otkaza, i redovitim i izvanrednim, osim ako nije riječ o iznimkama koje su propisane, pri čemu se posebno ističe poslovno uvjetovani otkaz u postupku likvidacije.

### **5.3.2. Odluka Suda EU u predmetu C-103/16**

U predmetu C-103/16 dana od 22. veljače 2018. sud EU je donio odluku prema kojoj članak 10. točku 1. Direktive treba tumačiti na sljedeći način:

- trudnoj radnici je načelno dozvoljeno dati otkaz u okviru postupka kolektivnog otkazivanja ugovora o radu (naravno, pod pretpostavkom da je to dozvoljeno nacionalnim zakonodavstvom)
- u postupku kolektivnog otkazivanja ugovora o radu, u odnosu na trudnu radnicu ne moraju se navoditi posebni razlozi, moraju se navesti samo objektivni kriteriji temeljem kojih se inače otkazuje u postupku kolektivnog otkazivanja
- nije dovoljno da se nacionalnim zakonodavstvom predviđa samo ništetnost tog otkaza kada je on nezakonit, bez da se predviđa i načelna zabrana otkaza
- dopušteno je da se nacionalnim zakonodavstvom u okviru kolektivnog otkazivanja ne predviđa davanje prednosti trudnim radnicima pri izboru osoba kojima će se ugovor o radu otkazati kao niti prioritet pri premještanju koji bi se prije tog otkazivanja primjenjivao.

### **5.3.3. Utjecaj mogućnosti utvrđenja nezakonitosti otkaza i obeštećenja kroz isplatu naknade plaće i povratka na posao na obvezu preventivne zaštite trudnice od otkaza**

U odluci Suda EU C-103/13 posebnu pažnju treba obratiti na to kako odgovornost poslodavca koji je dao (nezakoniti) otkaz trudnoj radnici utječe na ispunjavanje obveze države članice da osigura preventivnu zaštitu od otkaza.

Vežano uz ovo pitanje Sud EU posebno ističe da je u članku 10. Direktive, s jedne strane, u skladu s točkom 1. tog članka propisana obveza država članica da poduzimaju mjere potrebne kako bi u načelu zabranile davanje otkaza (trudnim) radnicima. S druge strane, u točki 3. navedenog članka propisano je da su države članice dužne poduzimati potrebne mjere kako bi zaštitile radnice od posljedica otkaza koji je nezakonit na temelju točke 1. istog članka.

S obzirom na ove dvije odredbe, Sud EU ističe da članak 10. Direktive izriječno uvodi razlikovanje između, s jedne strane, preventivne zaštite od samog otkaza i, s druge strane, zaštite, s naslova obeštećenja, od posljedica otkaza. Stoga pravilno prenošenje tog članka zahtijeva od država članica da uspostave tu dvostruku zaštitu

Kako bi se osiguralo vjerno prenošenje članka 10. Direktive kao i zaštita trudnih radnica, radnica koje su nedavno rodile ili radnica koje doje, države članice ne mogu se ograničiti samo na to da predvide, s naslova obeštećenja, ništetnost tog otkaza kad on nije zakonit odnosno opravdan.

#### **5.3.4. Otkaz trudnoj radnici tijekom probnog rada**

Prema Zakonu o radu nezadovoljavanje radnika na probnom radu predstavlja posebno opravdan razlog za otkaz ugovora o radu.

Zakon o radu još propisuje da poslodavac može otkazati ugovor o radu uz propisani ili ugovoreni otkazni rok (redoviti otkaz), ako za to ima opravdani razlog, u slučaju ako radnik nije zadovoljio na probnom radu (otkaz zbog nezadovoljavanja na probnom radu).

Na otkaz zbog nezadovoljavanja na probnom radu ne primjenjuju se odredbe Zakona o radu o otkazu ugovora o radu, osim članka 120., članka 121. stavka 1. i članka 125. Zakona o radu.

Člankom 120. Zakona o radu propisano je da otkaz mora imati pisani oblik, da poslodavac mora u pisanom obliku obrazložiti otkaz te da se otkaz mora dostaviti osobi kojoj se otkazuje.

Člankom 121. st.1. Zakona o radu propisano je da otkazni rok počinje teći danom dostave otkaza ugovora o radu.

Člankom 125. Zakona o radu uređuje se sudski raskid ugovora o radu.

Kako u odredbama o probnom radu više nije propisana primjena odredaba o neopravdanim razlozima za otkaz, kao što je to bilo propisano u prethodnom Zakonu o radu (Narodne novine broj 149/09), i o vraćanju na posao u slučaju nedopuštenog otkaza, aktualna je dilema može li radnik dokazivati da je zadovoljio na probnom radu odnosno da ne postoji posebno opravdani razlog za otkaz u vidu nezadovoljavanja na probnom radu s tim da umjesto vraćanja na posao sada može tražiti (samo) sudski raskid ugovora o radu.

Iako relevantne sudske prakse utemeljene na posljednjem Zakonu o radu još uvijek nema, u stručnim raspravama prevladava stav da se otkaz zbog nezadovoljavanja na probnom radu može pobijati samo zbog neispunjavanja formalnih pretpostavki za otkaz ugovora o radu (pisani oblik, obrazloženje, pravovremenost) i zbog toga što je otkaz posljedica diskriminacije odnosno šikane<sup>119</sup>.

S obzirom na navedeno, a kako je otkaz zbog trudnoće otkaz utemeljen na diskriminaciji na temelju spola, zakonitost otkaza bi se iz ovog razloga svakako mogla osporavati.

#### **5.3.5. Primjena odredbe o zabrani otkaza trudnoj radnici tijekom probnog rada**

U odnosu na odredbe koje se primjenjuju na probni rad posebno je važno raspraviti dopuštenost otkaza trudnici. Naime, prethodno je već istaknuto da je trudnicama načelno zabranjeno otkazati ugovor o radu. No, s druge strane Zakonom o radu kod probnog rada nije upućeno i na primjenu ove odredbe Zakona o radu koja štiti trudnice od otkaza pa se postavlja pitanje je li trudnici ipak dopušteno otkazati ugovor o radu zbog nezadovoljavanja na probnom radu.

Niti o ovom pitanju još uvijek nema relevantne sudske prakse, ali se i bez takve prakse može bez sumnje zaključiti da trudne radnice uživaju zaštitu od otkaza koji je posljedica trudnoće.

---

<sup>119</sup> Prema odluci VSRH br. Revr 1728/14 od 19. siječnja 2016. ocjena o radu radnika na probnom radu stvar je slobodne poslodavčeve odluke. Riječ je o dispozitivnim poslodavčevim ovlastima iz ugovora o radu. Opravdanost njegove ocjene o nezadovoljavanju radnika na tom radu ne može biti predmetom ispitivanja u sudskom postupku. Napomena: odluka o otkazu nije utemeljena na posljednjem Zakonu o radu.

Naime, prethodno je već istaknuto da otkaz zbog trudnoće predstavlja diskriminaciju na temelju spola, a kako je diskriminacija u radnom odnosu zabranjena, otkaz zbog trudnoće je u svakom slučaju zabranjen.

Navedeno potvrđuje i ustaljena sudska praksa Vrhovnog suda RH, a prema kojoj se u sporu radi utvrđivanja nedopuštenosti otkaza zbog nezadovoljavanja na probnom radu (uvijek) može tvrditi da je otkaz posljedica diskriminacije.

No, ovdje je potrebno analizirati i dvojbe oko odgovora na pitanje može li se otkaz zbog nezadovoljavanja na probnom radu podvesti pod pojam „izvanredni slučaj“ koji predviđa Direktiva (koja propisuje da države članice imaju obvezu zabraniti otkaz ugovora o radu trudnicama za vrijeme trudnoće, osim u izvanrednim slučajevima nevezanim za njihovo stanje koje dopušta nacionalno zakonodavstvo i/ili praksa).

Kada se otkaz zbog nezadovoljavanja na probnom radu ne bi mogao podvesti pod pojam „izvanredni slučaj“ tada bi *a priori* u svjetlu primjene Direktive bila isključena mogućnost otkaza ugovora o radu trudnoj radnici zbog nezadovoljavanja na probnom radu, neovisno o tome je li razlog otkaza upravo trudnoća ili nešto drugo. Naime, ako nema izvanrednog slučaja tada nema niti osnovne pretpostavke za uvođenje izuzetka od zabrane otkaza trudnici.

Ako bi se nezadovoljavanje na probnom radu podvelo pod pojam „izvanredni slučaj“ tada bi načelno bilo dopušteno otkazati ugovor o radu, ali pod uvjetom da otkaz nije posljedica trudnoće. U tom slučaju trudna radnica mogla bi voditi radni spor u kojem bi osporavala dopuštenost otkaza zbog nezadovoljavanja na probnom radu kako to (svi drugi) radnici inače čine kada je ta vrsta otkaza u pitanju. To znači bi mogla tražiti da se utvrdi da otkaz nije dopušten te sudski raskid ugovora o radu uz naknadu plaće do dana sudskog raskida.

Konačno, vezano uz otkaz trudnoj radnici na probnom radu, s obzirom da u odnosu na otkaz tijekom probnog rada Zakonom o radu nije predviđena zabrana otkaza trudnici, potrebno je utvrditi i od kakvog su utjecaja stavovi Suda EU iz predmeta C-103/16 na naš pravni sustav na području probnog rada kada je u pitanju probni rad trudnice.

Najvažniji od prethodno izloženih stavova je taj da s obzirom na štetne posljedice za fizičko i psihičko stanje trudnih radnica koje može nanijeti rizik od otkaza, zaštita s naslova obeštećenja, čak i u slučaju da dovede do vraćanja na rad radnice koja je dobila otkaz i isplate plaća koje nisu primljene zbog otkaza, ne može zamijeniti preventivnu zaštitu (načelnu zabranu otkaza).

Španjolsko zakonodavstvo o kojem je riječ u predmetu C-103/16 propisuje i mogućnost utvrđivanja nezakonitosti otkaza ugovora o radu i vraćanje na posao uz isplatu naknade plaće.

S druge strane, naš Zakon o radu kod otkaza ugovora o radu zbog nezadovoljavanja na probnom radu od 7. kolovoza 2014. više ne propisuje mogućnost traženja povratka na posao.

Predviđena je samo mogućnost traženja sudskog raskida ugovora o radu.

Dakle, naš pravni sustav trudnim radnicama daje nižu razinu zaštite od one koju daje španjolsko zakonodavstvo iz predmeta C-103/16 jer kod nas ne postoji obveza vraćanja na posao trudnice nakon što se utvrdi nedopuštenost otkaza te ne postoji obveza plaćanja naknade plaće nakon datuma sudskog raskida ugovora o radu, odnosno sve do povratka na posao.

Kako je prethodno već izloženo, Sud EU u odluci C-103/16 inzistira na dvostrukoj zaštiti trudnica. Smatra da zaštita s naslova obeštećenja koje uključuje i vraćanje na rad radnice koja je dobila otkaz i isplate plaća koje nisu primljene zbog otkaza, ne može zamijeniti preventivnu zaštitu (načelnu zabranu otkaza).

S obzirom da je Sud EU zauzeo takav stav u predmetu u kojem je nacionalno zakonodavstvo za trudnice čak povoljnije od našeg kada su u pitanju trudnice na probnom radu, vrlo je upitno bi li Sud EU kada bi se zauzeo stav da trudnoj radnici na probnom radu nije zabranjeno dati otkaz ugovora o radu zaključio da je naše nacionalno zakonodavstvo sukladno Direktivi kada je u pitanju otkaz ugovora o radu zbog toga što nije ocijenjeno da je rad trudne radnice tijekom probnog rada nije bio odgovarajući. Pri tome od velike pomoći ne bi bilo niti to što trudnice na probnom radu mogu tražiti utvrđenje nedopuštenosti otkaza i isplatu plaće do dana sudskog raskida ugovora o radu uz naknadu štete zbog sudskog raskida kao niti to što je kod nas načelno moguće potraživati naknadu štete zbog diskriminacije temeljem antidiskriminacijskih zakona po općem propisu obveznog prava (ZOO-u). Naime, prema Direktivi potrebno je prevenirati otkaz i njegove štetne posljedice, a to se sa našim uređenjem probnog rada ne može postići.

Ovaj rizik da se zaključi da naše nacionalno zakonodavstvo nije sukladno Direktivi još je veći kada se uzme u obzir da trudnoća radnice lako može biti prikriveni razlog otkaza, odnosno da upravo trudnoća bude razlog zaključku da radnica nije zadovoljila na probnom radu, dok se s druge strane okolnosti kvalitete rada i ispunjavanja uvjeta radnog mjesta u radnom sporu ne utvrđuju. Utvrđuje se samo postojanje diskriminacije/šikane.

Zato, da bi se rizik ocjene neusklađenosti Zakona o radu sa Direktivom otklonio, poželjno bi bilo da se u sudskoj praksi zauzme stav da se niti jednoj trudnici, dakle niti onoj koja ima ugovoren probni rad, kao niti bilo kojoj drugoj, ugovor o radu ne može otkazati za vrijeme trudnoće.

Zabrana otkaza mogla bi se argumentirati time što probni rad nije „izvanredni slučaj“ zbog kojeg bi u smislu čl. 10. Direktive bilo dopušteno otkazati ugovor o radu trudnici.

Isto tako, bilo bi korisno, radi izbjegavanja neujednačenosti sudske prakse i pravne nesigurnosti, da se Zakon o radu izmijeni na način da se u odredbi o probnom radu predvidi i primjena odredbe o zabrani otkaza trudnicama.

## **5.4. Hrvatsko zakonodavstvo i sudska praksa na području diskriminacije/uznemiravanja i mobinga**

### **5.4.1. Uvod**

I Zakon o radu i ZSD uređuju zaštitu od diskriminacije.

Međutim, područje mobinga kao oblika ponašanja na radnom mjestu kojim jedna osoba ili skupina sustavno psihički zlostavlja i ponižava drugu osobu ili više njih s ciljem ugrožavanja njezina/njihova ugleda, časti, ljudskog dostojanstva i integriteta koje često dovodi do uklanjanja s njegova/njihova područja djelovanja izričito ne uređuju niti Zakon o radu niti ZSD.

Iz zakonskih odredbi proizlazi da bi se u smislu ZSD i Zakona o radu moglo smatrati da je neki radnik uznemiravan, potrebno je da je uzrok ponašanja spram radnika čija se prava povređuju u nekom od zabranjenih temelja diskriminacije.

U praksi se često događa da takvog zabranjenog temelja nema pa radnici povezivanjem više zakonskih odredbi različitih zakona dolaze do pravne osnove za zaštitu od mobinga.

To za posljedicu ima da radnik nema pravo tražiti posebnu zaštitu koja je propisana kroz čl. 134. Zakona o radu koji uređuje zaštitu dostojanstva radnika, a najvažnije vezano uz neprimjenu ovog članka Zakona o radu jest da radnik ne može prekinuti rad sukladno čl. 134. st. 4. Zakona o radu.

S druge strane, svaki radnik, i onaj koji je uznemiravan i koji je mobingiran, a čija se prava osobnosti povrjeđuju, ima sva prava koja propisuje ZOO iz područja naknade štete. To uključuje i traženje prestanka radnje/i kojima se povređuje pravo osobnosti.

Kako je Ustavni sud RH nedavno donio jednu odluku kojom se ukida odluka suda koja je predmet ustavne tužbe, a u kojoj se govori o razlikovanju uznemiravanja na radnom mjestu ovisno o tome postoji li zabranjeni temelj diskriminacije, potrebno je posebnu pažnju posvetiti toj odluci, ali izložiti i postojeću, posebno noviju, sudsku praksu iz ovog područja radnog prava.

#### **5.4.2. Zaštita dostojanstva radnika temeljem Zakona o radu**

Zakon o radu u odredbi o temeljnim pravima i obvezama iz radnog odnosa propisuje da je poslodavac dužan zaštititi dostojanstvo radnika za vrijeme obavljanja posla od postupanja nadređenih, suradnika i osoba s kojima radnik redovito dolazi u doticaj u obavljanju svojih poslova, ako je takvo postupanje neželjeno i u suprotnosti s posebnim zakonima. Dakle, nužno je da je postupanje neželjeno pa ako taj element izostaje tada nema povrede dostojanstva radnika.

Zakon o radu ne definira niti diskriminaciju niti dostojanstvo radnika niti uznemiravanje odnosno spolno uznemiravanje.

Da bi se utvrdilo značenje nekih od tih pojmova treba imati u vidu odredbe ZSD-a i Zakona o ravnopravnosti spolova<sup>120</sup>, dalje u tekstu ZRS, kada je u pitanju diskriminacija na temelju spola.

S druge strane, Zakon o radu sadrži posebne odredbe o zaštiti dostojanstva radnika, a takve odredbe ne sadrži niti ZSD niti ZRS. Riječ je o odredbama iz čl. 134. Zakona o radu.

Prema njima, postupak i mjere zaštite dostojanstva radnika od uznemiravanja i spolnog uznemiravanja uređuju se posebnim zakonom, kolektivnim ugovorom, sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca ili pravilnikom o radu. Iz ovog popisa se može zaključiti da se postupak i mjere ne uređuju ugovorom o radu, a u praksi se najčešće uređuju pravilnikom o radu i kolektivnim ugovorima.

Prema ovoj odredbi poslodavac koji zapošljava najmanje 20 radnika (dakle, ne i onaj koji ima zaposlenih 19 radnika) dužan je imenovati osobu koja je osim njega ovlaštena primati i rješavati pritužbe vezane za zaštitu dostojanstva radnika. Dakle, primati i rješavati pritužbe mogu i poslodavac tj. osoba ili organ koji su ovlašteni statutom, društvenim ugovorom, izjavom o osnivanju ili drugim pravilima pravne osobe da zastupaju poslodavca u ostvarivanju prava i obveza iz radnog odnosa ili u vezi s radnim odnosom kao i osoba koju je upravo za tu svrhu imenovao poslodavac.

---

<sup>120</sup> Narodne novine br. 82/08, 125/2011, 20/2012, 138/2012, 69/2017.

Poslodavac ili ta osoba dužna je, u roku utvrđenom kolektivnim ugovorom, sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca ili pravilnikom o radu, a najkasnije u roku od 8 dana od dostave pritužbe, ispitati pritužbu i poduzeti sve potrebne mjere primjerene pojedinom slučaju radi sprječavanja nastavka uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja ako utvrdi da ono postoji. Dakle, ispitati pritužbu mogu ili poslodavac ili imenovana osoba. Tko će ispitati konkretnu pritužbu odlučuje sam poslodavac, ali rok za ispitivanje ne može biti duži od 8 dana od dana dostavljanja pritužbe radnika.

Može se primijetiti da Zakon o radu ne propisuje koje su to primjerene mjere koje bi poslodavac trebao poduzeti. One se utvrđuju od slučaja do slučaja. Jesu li mjere koje su poduzete, pod pretpostavkom da i sud zaključi da je radnik stvarno bio uznemiravan, bit će odlučno u postupku pružanja pravne zaštite radniku, i to u pravilu kod ocjene je li radnikov imao pravo na prekid rada. Naime, ako su mjere bile primjerene, a radnik je ipak prekinuo rad, takav prekid rada sam po sebi je nezakonit.

Zakonom o radu nije propisano niti kakve su obveze poslodavca ako utvrdi da uznemiravanje ili spolno uznemiravanje ne postoji. Međutim, uputno je da se u tom slučaju radnika koji je podnio pritužbu svakako obavijesti o utvrđenju do kojeg se došlo u postupku ispitivanja pritužbe, tim više što radnik ima pravo prekinuti rad ako se ne poduzmu mjere za sprječavanje uznemiravanja.

Naime, ako poslodavac u roku ne poduzme mjere za sprječavanje uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja ili ako su mjere koje je poduzeo očito neprimjerene, radnik koji je uznemiravan ili spolno uznemiravan ima pravo prekinuti rad dok mu se ne osigura zaštita, pod uvjetom da je u daljnjem roku od 8 dana zatražio zaštitu pred nadležnim sudom. Očitu neprimjerenost poduzetih mjera procjenjuje sam radnik, a prekid rada može trajati sve dok se radniku ne osigura zaštita. Koja je to zaštita Zakon o radu ne propisuje pa se prema okolnostima svakog slučaja procjenjuje je li zaštita (u dovoljnoj mjeri) osigurana.

Iz navedenoga se može zaključiti da radnik zaštitu pred nadležnim sudom treba zatražiti u roku 8 dana od isteka roka za poduzimanja mjera za sprječavanje uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja odnosno u roku 8 dana od saznanja da poduzete mjere očito nisu primjerene.

Ne zatraži li radnik pravovremenu sudsku zaštitu, njegova tužba se kao nepravovremena odbacuje.

#### **5.4.3. Posebno o pravu na prekid rada**

Prekid rada iz više razloga može biti suprotan Zakonu o radu.

Jedan od njih je da radnik ne poštuje rokove iz čl.134. Zakona o radu. Tada se njegov prekid rada smatra nezakonitim i poslodavac je ovlašten donijeti odluku (i) o izvanrednom otkazu ugovora o radu.

Navedeno potvrđuje sljedeća odluka:

*“Kod nesporne činjenice da tužiteljica jest podnijela tužbu radi zaštite dostojanstva nadležnom sudu, o čemu međutim nije obavijestila tuženika kao poslodavca, a u koje vrijeme se ona nalazila na bolovanju, kao i da u roku od osam dana po zaključenju bolovanja tužiteljica nije obavijestila tuženika o namjeri nedolaska na posao zbog zatražene zaštite dostojanstva pred nadležnim sudom, već je na dostavljenim doznakama o zaključenom bolovanju naznačila da na dalje ne radi temeljem tužbe, onda se nameće zaključak a koji su izveli nižestupanjski sudovi da tužiteljica nije obavijestila tuženika kao poslodavca o razlozima nedolaska na posao, a po zaključenju bolovanja, na način kako je to propisano odredbom čl. 130. st. 5. Zakona o radu. Naime obavijest o nedolasku na posao zbog korištenja prava prekida rada zbog zaštite dostojanstva propisanog odredbom čl. 130. st. 5. Zakona o radu trebala je biti učinjena na jasan i nedvosmislen način. Kod činjenice da tužiteljica nije po podnošenju tužbe sudu zbog zaštite dostojanstva o tome izvijestila tuženika, a niti je do dana dostavljanja doznaka o zaključenom bolovanju tužiteljice ta tužba bila dostavljena tuženiku, te on o njezinom postojanju nije ni bio upoznat, onda je potpuno izvjesno da puka naznaka napisana na doznakama o nedolasku tužiteljice na posao nema značaj obavijesti u smislu odredbe čl. 130. st. 5. Zakona o radu.“*

Vrhovni sud RH poslovni broj Revr -125/2014 od 16. rujna 2014.

No, Zakon o radu ne propisuje rok u kojem je uznemiravani radnik dužan prekinuti rad. Propisan je samo rok za traženje zaštite pred sudom odnosno obavješćivanje poslodavca o prekidu rada.

Iako je upitno do kojeg onda trenutka radnik nakon podnošenja pritužbe treba prekinuti rad i pokrenuti spor, ono što se sigurno može ustvrditi jest da se rad ne može prekinuti nakon što je uznemiravanje prestalo. S druge strane, naknada štete se može tražiti i nakon što je uznemiravanje prestalo, ali unutar zastarnih rokova za tu vrstu tražbine. Riječ je o petogodišnjem (objektivnom) zastarnom roku koji inače vrijedi za tražbine iz radnog odnosa.

U slučaju kada uznemiravani radnik prekine rad i zatraži sudsku zaštitu, nije propisana i obveza radnika da o tome obavijesti poslodavca. Poslodavac bi po redovnom tijeku stvari sukladno sadržaju zakonske odredbe za prekid rada trebao saznati kada mu sud dostavi tužbu radnika. Ipak, da bi se spriječilo donošenje nedopuštenih otkaza zbog izostanka s posla uputno je da radnici ipak o prekidu rada poslodavca obavijeste odmah čim je to moguće.

U pravnoj doktrini vode se rasprave o tome mora li radnik podnijeti pritužbu poslodavcu i onda kada ne namjerava prekinuti rad već samo traži poduzimanje mjera za zaštitu dostojanstva i naknadu štete<sup>121</sup>.

S obzirom da je Zakonom o radu izričito propisan rok za podnošenje tužbe samo kod prekida rada, prihvatljiviji je stav da ako radnik ne namjerava prekinuti rad nije dužan podnijeti pritužbu poslodavcu zbog povrede dostojanstva.

---

<sup>121</sup> O tome vidi: Željko Potočnjak i Andrea Grgić, Osnovni pojmovi i koncepcije o zabrani diskriminacije u radnom pravu, u Perspektive antidiskriminacijskog prava, Zbornik radova, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2014., str.36., i Mihajlo Dika, Radni materijal sa savjetovanja održanog u Zagrebu dana 19. svibnja 2014. u organizaciji Narodnih novina, str.19.

Suprotno tumačenje moglo bi dovesti do toga da se tužbe odbacuju iako obveza postupanja radnika u roku nije izrijekom propisana zakonom. Osim toga, prema odredbi čl. 133. st. 3. Zakona o radu zaštitu povrijeđenog prava pred nadležnim sudom može zahtijevati radnik kada potražuje naknadu štete i ako prethodno poslodavcu nije podnio zahtjev za zaštitu prava. Ovu načelnu odredbu trebalo bi primjenjivati i kada radnik traži naknadu štete iako ne namjerava prekinuti rad neovisno o tome što je u čl. 133. st.5 Zakona o radu propisano da se odredbe toga članka ne primjenjuju na postupak zaštite dostojanstva radnika iz čl. 134. Zakona o radu.

Zakonom o radu nije izričito propisana niti mogućnost prekida rada ako poslodavac utvrdi da uznemiravanja nije bilo. Međutim, treba smatrati da i u tom slučaju radnik ima pravo prekinuti rad kao i onaj radnik u odnosu na kojega se nisu poduzele mjere za sprječavanje uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja odnosno u odnosu na kojega su poduzete mjere očito neprimjerene, s tim da bi se rok za traženje sudske zaštite u tom slučaju trebao računati od saznanja da je ocjena poslodavca da uznemiravanja nije bilo, odnosno od dostave takve obavijesti ili odluke poslodavca.

Osim toga, pod nepoduzimanjem mjera od strane poslodavca može se podrazumijevati i situacija kada poslodavac utvrdi da uznemiravanja nije bilo jer zbog takve ocjene poslodavca nikakve konkretne mjere za zaštitu radnika zapravo nisu niti poduzete. Samo je pritužba ispitana.

U praksi se događa da prekid rada zbog uznemiravanja nije bio zakonit.

Jedno od pitanja koja se pojavljuje jest kakva ovlaštenja ima poslodavac prema radniku zbog nezakonitog prekida rada, kada nije bilo mjesta primjeni odredbe čl. 134. Zakona o radu u pogledu prekida rada.

O pitanju smije li poslodavac radniku dati otkaz ugovora o radu, u sudskoj praksi mogu se pronaći dovoljan broj odluka iz kojih proizlazi da je o ovom pitanju stav zauzet i da je sudska praksa ujednačena.

Tako, prema odluci Vrhovnog suda RH poslovni broj Revr-814/06 od 24. siječnja 2007., dopušteno je zbog teške povrede obveze iz radnog odnosa izvanredno otkazati ugovor o radu radniku koji je prekid rada započeo prije isteka roka za očitovanje poslodavca na podnesenu pritužbu, a pored činjenice da je pisano upozoren na dužnost izvršavanja radnih obaveza<sup>122</sup>. Zatim, prema odluci Vrhovnog suda RH poslovni broj Revr-1830/09 od 2. prosinca 2009., budući da je tužitelj sudsku zaštitu zatražio poslije isteka roka od 8 dana od dana kad je prekinuo rad, sudovi su pravilno ocijenili da nije imao pravo na prekid rada, da je njegov izostanak s posla neopravdan i da kao takav predstavlja osobito tešku povredu obveze iz radnog odnosa, zbog koje je izvanredni otkaz ugovora o radu prema odredbi čl. 114. st. 1. Zakona o radu dopušten.

---

<sup>122</sup> Ovdje treba posebno ukazati i na to da je u drugom sporu utvrđeno da uznemiravanja ovog radnika nije bilo.



Da nezakoniti prekid rada predstavlja osnovu za otkaz ugovor o radu potvrđuje i sljedeća odluka:

*“Sporno je u revizijskom stupnju postupka predstavlja li izostanak s posla tužiteljice u razdoblju od 2. srpnja 2010. do 31. srpnja 2013., u kojem je ista prekinula rad i pokrenula tužbu radi utvrđenja i zabrane diskriminacije, opravdani ili neopravdani izostanak s posla, odnosno je li to opravdan razlog za otkaz ugovora o radu zbog skrivljenog ponašanja.*

*Prema odredbi čl. 107. st. 1. t. 3. ZR poslodavac može otkazati ugovor o radu uz propisani ili ugovoreni otkazni rok (redoviti otkaz), ako za to ima opravdani razlog, u slučaju ako radnik krši obveze iz radnog odnosa (otkaz uvjetovan skrivljenim ponašanjem radnika).*

*U rješenju spora treba poći od toga da se radni odnos između poslodavca i radnika zasniva i temelji na ugovoru o radu (čl. 8. ZR), pa je dakle osnova svih prava i obveza iz radnog odnosa ugovor, koji mora osigurati radniku minimum prava propisanih prisilnim odredbama ZR.*

*Naime, temeljna je obveza radnika iz ugovora o radu osobno obavljati preuzeti posao prema uputama poslodavca danim u skladu s naravi i vrstom rada, a obveza je poslodavca radniku dati posao te mu za obavljene rad isplatiti plaću, time da poslodavac ima pravo pobliže odrediti mjesto i način obavljanja rada, poštujući pri tome prava i dostojanstvo radnika. Poslodavac je također dužan zaštititi dostojanstvo radnika za vrijeme obavljanja posla od postupanja nadređenih, suradnika i osoba s kojima radnik dolazi u doticaj u obavljanju svojih poslova, ako je takvo postupanje neželjeno i u suprotnosti s posebnim zakonom. (čl. 5. ZR), te je dužan poduzeti sve potrebne mjere za sprječavanje uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja ako utvrdi da ono postoji (čl. 130. st. 3. ZR).*

*Iznimno radnik ima pravo prekinuti rad dok traje ugovor o radu zbog opravdanih razloga određenih zakonom.*

*Naime, odredbom čl. 130. st. 4. ZR propisano je da ako poslodavac u roku iz stavka 3. tog članka ne poduzme mjere za sprječavanje uznemiravanja, ili spolnog uznemiravanja ili ako su mjere koje je poduzeo očito neprimjerene, radnik koji je uznemiravan ili spolno uznemiravan ima pravo prekinuti rad dok mu se ne osigura zaštita, pod uvjetom da je u daljnjem roku od osam dana zatražio zaštitu pred nadležnim sudom.*

*Dakle, ZR propisuje sudsku zaštitu radnika u slučaju kada poslodavac nije poduzeo mjere kako bi spriječio uznemiravanje ili spolno uznemiravanje ili su poduzete mjere očito neprimjerene, pa nastavak rada u takvom radnom okruženju za radnika nije prihvatljiv. U tom slučaju, radnik ostvaruje pravo prekinuti rad na način propisan Zakonom. Radi se dakle o situaciji kada je poslodavac teško povrijedio svoju obvezu iz ugovora o radu kršeći zakonsku obvezu zaštite dostojanstva radnika.*

*Međutim, treba imati na umu da prekidom rada radnik preuzima na sebe rizik da se u sudskom postupku utvrdi da poslodavac nije povrijedio obvezu zaštite dostojanstva radnika, te da je prekid rada bio neopravdan. Naime, kao što poslodavac kada otkazuje ugovor o radu zbog radnikove povrede radnih obveza, preuzima rizik da će morati ispuniti ugovor na način da će radnika vratiti na rad i isplatiti mu naknadu plaće, ako se u sudskom postupku dokaže da je odluka o otkazu nedopuštena, tako i radnik preuzima rizik da će se, u situaciji kada se radnik odluči koristiti svojim pravom na prekid rada tvrdeći da je diskriminiran ili da je uznemiravan na radnom mjestu, njegov izostanak s posla zbog prekida rada smatrati*

*neopravdanim izostankom s posla, za slučaj da se u sudskom postupku dokaže da mu poslodavac nije povrijedio dostojanstvo.*

*Stoga, protivno navodima revidentice, sudovi u postupku koji je prethodio reviziji su pravilno primijenili materijalno pravo iz čl. 107. st. 1. t. 3. ZR kada su odbili tužbeni zahtjev.*

*Na navode revidentice da je prekid rada tužiteljice u spornom razdoblju bio osnovan i utemeljen na odredbi čl. 130. ZR, valja reći da subjektivna procjena tužiteljice o postojanju razloga za prekid rada u smislu čl. 130. ZR, koji se vežu uz zaštitu dostojanstva radnika od uznemiravanja zbog diskriminatornih razloga propisanih odredbama ZSD, a koji nemaju realne objektivne podloge u postupanju tuženika, ne opravdava prekid rada tužiteljice u naprijed navedenom razdoblju, a osobito imajući na umu da je u konkretnom slučaju pravomoćno odbijen zahtjev tužiteljice radi utvrđenja i zabrane diskriminacije.*

*Zbog navedenog, a imajući na umu utvrđenje da tužiteljica nije dolazila na posao u razdoblju od 2. srpnja 2010. do 31. srpnja 2013., sudovi u postupku koji je prethodio reviziji pravilno su zaključili da je izostanak tužiteljice s posla u navedenom razdoblju bio neopravdan, kao i da je tužiteljica na takav način počinila povredu obveze iz radnog odnosa, slijedom čega je tuženik imao opravdani razlog za otkaz ugovora o radu.”*

#### **Vrhovni sud RH poslovni broj Revr-602/15 od 22. veljače 2017.**

Dakle, iz ovih odluka može se vidjeti da je zbog protuzakonitog prekida rada načelno dopušteno otkazati ugovor o radu.

#### **5.4.4.1. Prekid rada bez prethodnog podnošenja pritužbe**

Radnik ima pravo na prekid rada i bez prethodnog podnošenja pritužbe. Naime, ako postoje okolnosti zbog kojih nije opravdano očekivati da će poslodavac zaštititi dostojanstvo radnika, radnik nije dužan dostaviti pritužbu poslodavcu i ima pravo prekinuti rad, pod uvjetom da je zatražio zaštitu pred nadležnim sudom i o tome obavijestio poslodavca u roku od 8 dana od dana prekida rada.

*“Postojanje uznemiravanja tužitelj temelji na općenitim tvrdnjama da ga se izolira od radne sredine, da ga se ne poziva na radne sastanke te da mu se oduzimaju sredstva za rad, a postojanje okolnosti iz čl. 130. st. 5. ZR temelji na tvrdnji da bi o njegovoj pritužbi trebala odlučivati zamjenica ravnateljica S. G., koja je i sama jedna od osoba koja ga uznemirava, a zbog čega nije opravdano očekivati da će mu pružiti zaštitu.*

*Okolnost da bi u konačnici mjere za sprečavanje uznemiravanja trebala poduzeti S. G. kao ovlaštena osoba poslodavca, koja prema nedovoljno obrazloženoj tvrdnji tužitelja i sama uznemirava, ne predstavlja okolnost iz čl. 130. st. 5. ZR, koja bi oslobađala tužitelja od obveze podnošenja obrazložene pritužbe za zaštitu dostojanstva, povodom koje bi poslodavac ili osoba iz čl. 130. st. 2. ZR, najkasnije u roku od osam dana ispitala pritužbu i poduzela sve potrebne mjere radi sprečavanja nastavka uznemiravanja.*

*Ponašanje tužitelja, koji zaštitu dostojanstva nije zahtijevao na način propisan odredbom čl. 130. ZR, koji se oglušio na poziv tuženika da obrazloži u čemu bi se*

*sastojalo uznemiravanje te koji unatoč upozorenju tuženika na dužnost izvršavanja radnih obveza nije dolazio na posao, i po ocjeni ovog suda, predstavlja tešku povredu obveze iz radnog odnosa zbog koje uz uvažavanje svih okolnosti i interesa objiju ugovornih strana nastavak radnog odnosa nije moguć (čl. 108. st. 1. ZR).*

Vrhovni sud RH poslovni broj Revr 1476/2014 od 2. veljače 2016.

U praksi može biti upitno ima li radnik pravo na prekid rada bez dostavljanja pritužbe poslodavcu ako je pogrešno smatrao da nije opravdano očekivati da će mu poslodavac zaštititi dostojanstvo.

U pravnoj doktrini može se pronaći stav da radnik ima pravo na neposredno obraćanje sudu, i bez prethodnog podnošenja pritužbe, i onda kada je imao opravdanih razloga smatrati da su pretpostavke za neposredno obraćanje sudu ispunjene, neovisno o tome jesu li zaista i bile ispunjene, odnosno da zbog toga što je radnik imao opravdani razlog smatrati da su te pretpostavke ispunjene tužbu ne bi trebalo odbaciti<sup>123</sup>. Dovoljna je ozbiljna vjerojatnost njihova postojanja, ne izvjesnost, s tim je tu ozbiljnu vjerojatnost radnik dužan dokazati, a kada je ta ozbiljna vjerojatnost zaista i dokazana, ali pretpostavke za neposredno obraćanje sudu ipak nisu bile ispunjene, radnik ne bi smio snositi nikakve statusne radnopravne sankcije<sup>124</sup>.

Međutim, opravdano je postaviti pitanje osnovanosti tužbenog zahtjeva tužitelja u situaciji kada je bilo opravdano očekivati da će poslodavac zaštititi dostojanstvo radnika, a radnik nije podnio pritužbu (iz opravdanih razloga) pogrešno smatrajući da su ispunjene pretpostavke za neposredno obraćanje sudu.

U takvim situacijama poslodavci bi trebali u odgovoru na tužbu odnosno na pripremnom ročištu, a ako se ne održava pripremno ročište – onda na glavnoj raspravi, priznati tužbeni zahtjev, pa ako sud utvrdi da poslodavac kao tuženik nije dao povod za tužbu, radnik kao tužitelj bio bi dužan poslodavcu kao tuženiku nadoknaditi parnične troškove (čl. 157. ZPP).

No, ne postupi li poslodavac na prethodno opisani način tada je vjerojatno radnik ipak dobro procijenio da nije bilo opravdano očekivati od poslodavca da će zaštititi dostojanstvo radnika.

Slične dileme mogu se pojaviti kada je radnik smatrao da su mjere koje je poslodavac poduzeo očito neprimjerene, a objektivno tomu nije bilo tako, odnosno mjere su bile primjerene.

No, u tim slučajima sud će odbiti tužbeni zahtjev tužitelja kojim traži zaštitu dostojanstva kao neosnovan. Ipak, radnik bi i u ovom slučaju imao pravo tražiti naknadu štete koja mu je nastala do trenutka sprječavanja daljnjeg uznemiravanja od strane poslodavca, odnosno osoba za koje je poslodavac odgovoran.

---

<sup>123</sup> Crnić, I., Dika, M., Marijan, R., Mrčela, M., Potočnjak, Ž., Antidiskriminacijsko zakonodavstvo i praksa, Međunarodna organizacija za migracije (IOM), Hrvatski pravni centar i Pravosudna akademija, Zagreb, 2009., str.50.

<sup>124</sup> Mihajlo Dika, Radni materijal sa savjetovanja održanog u Zagrebu dana 19. svibnja 2014. u organizaciji Narodnih novina, str.19.

Dođe li na poslodavčevoj strani do promjene okolnosti uslijed kojih zaštita radnika više nije potrebna (npr. prestanak radnog odnosa osobe protiv koje je pokrenut postupak zbog uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja), a poslodavac je o tome obavijestio radnika, radnik koji je pokrenuo postupak za zaštitu dostojanstva te prekinuo rad, ima obvezu odazvati se povratku na posao, budući su prestale okolnosti koje su opravdavale prekid rada<sup>125</sup>.

Za vrijeme prekida rada radnik ima pravo na naknadu plaće u iznosu plaće koju bi ostvario da je radio. Ako mu poslodavac uskraćuje isplatu naknade plaće, radnik u istom sporu može tražiti i isplatu te naknade u bruto iznosu.

No, ako je u međuvremenu radnik dobio otkaz ugovora o radu, tada postoji osnova za neisplatu plaće pa bi poslodavac nakon prestanka ugovora o radu zbog otkaza bio u obvezi isplatiti naknadu plaće tek ako bi se utvrdilo da otkaz nije bio dopušten.

Prema Zakonu o radu svi podaci utvrđeni u postupku zaštite dostojanstva radnika su tajni, pa bi to značilo da bi u ovoj vrsti sporova, dakle i u postupku pred sudom, javnost treba biti isključena<sup>126</sup>.

## 5.5. Uznemiravanje kao povreda obveze iz radnog odnosa

Zakonom o radu je u čl. 134. posebno propisano da je ponašanje radnika koje predstavlja uznemiravanje ili spolno uznemiravanje povreda obveza iz radnog odnosa, a da protivljenje radnika postupanju koje predstavlja uznemiravanje ili spolno uznemiravanje ne predstavlja povredu obveze iz radnog odnosa niti smije biti razlog za diskriminaciju.

U praksi se događa da poslodavac uznemiravanje odnosno spolno uznemiravanje propiše kao povredu obveze iz radnog odnosa koja je osnova za određenu vrstu otkaza.

No, i u situaciji kada je pravilnikom o radu uznemiravanje propisano kao povreda obveze iz radnog odnosa, prema praksi Vrhovnog suda RH, sud ipak treba preispitati je li odredba pravilnika o radu sukladna zakonu:

*„Za zaključiti je stoga da je u skladu sa čl. 3. st. 3. ZSD u vezi sa čl. 2. st. 1. ZSD, spolnim uznemiravanjem u konkretnom slučaju tužitelj u stvari izravno diskriminirao I.M. (i to po spolnoj osnovi). Da je tužitelj svojim ponašanjem izravno diskriminirao I.M., proizlazi i iz odredbe čl.7.st.1. Zakona o ravnopravnosti spolova kojim je propisano da je izravna diskriminacija svako postupanje uvjetovano spolom kojim se osoba stavlja ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji.*

*Time je tužitelj postupio suprotno propisu i iz čl. 5. st. 4.ZR kojim se između ostalog zabranjuje izravna ili neizravna diskriminacija na području rada i radnih uvjeta.*

*Budući da je čl. 6. st. 1. ZR propisana dužnost poštivanja propisa u svezi s radnim odnosom na način da su se radnik i poslodavac dužni pridržavati odredbi tog i*

<sup>125</sup> Mišljenje MINGORP-a, Klasa 110-01/11-01/320, Ur.br. 526-08-01-01/1-11-2.

<sup>126</sup> Crnić, I., Dika, M., Marijan, R., Mrčela, M., Potočnjak, Ž., Antidiskriminacijsko zakonodavstvo i praksa, Međunarodna organizacija za migracije (IOM), Hrvatski pravni centar i Pravosudna akademija, Zagreb, 2009., str. 50.

drugih zakona, međunarodnih ugovora koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, drugih propisa, kolektivnih ugovora i Pravilnika o radu – to je tužitelj postupio i protivno odredbi čl. 9. st. 1. ZDS kojom je zabranjena diskriminacija u svim pojavnim oblicima.

Dakle, time što je izvršio izravnu diskriminaciju spolno uznemiravajući I.M., tužitelj je postupio suprotno zabrani propisanoj čl. 5. st. 4. ZR i čl. 9. st. 1. ZSD u vezi sa čl. 6. st. 1. ZR.

Upravo zato što su u ponašanju tužitelja ostvareni elementi djela koje je izrijekom zabranjeno kako odredbama ZR tako i odredbama ZSD – to je neosnovano sud drugog stupnja prilikom ocjene predstavlja li tužiteljevo ponašanje opravdan razlog za otkaz, polazio od (nejasnih) odredbi tuženikova Pravilnika o radu.

Naime, sud bi ovo ponašanje odnosno pojavu mogao promatrati kroz odredbe internog pravilnika poslodavca jedino kad je primjerice poslodavac regulirao što smatra težim a što lakšim povredama obveza iz radnog odnosa ali ne i u situaciji kad je neko ponašanja, odnosno pojava izrijekom regulirana (zabranjena) izričitim zakonskim odredbama.

U tom smislu tuženik kao poslodavac nema ovlast svojim Pravilnikom mijenjati kogentene zakonske odredbe (odredbe ZR i ZSD), te suprotno Zakonima uvoditi posebne vrste uznemiravanja kao što je teže uznemiravanje i lakše uznemiravanje. Kao što je već navedeno, ZSD definirano je što predstavlja uznemiravanje a što spolno uznemiravanje tako da je tuženik kao poslodavac bespotrebno i za ovaj postupak irelevantno, Pravilnikom odredio i oblike uznemiravanje koje navedeni zakon ne poznaje, pridodajući tim izmišljenim oblicima i različite sankcije.

Dakle, obzirom da odredbe tuženikova Pravilnika nisu usklađene sa zakonskim odredbama to se konkretno ponašanje tužitelja ima ocjenjivati u skladu sa zakonskim odredbama, a ne odredbama Pravilnika.

Iz te ocjene proizlazi da je tužitelj spolno uznemiravao radnicu tuženika I.M., koje ponašanje predstavlja izravnu diskriminaciju čime je tužitelj postupio protivno više odredbi kogentne prirode (naprijed navedene i citirane) ZR i ZSD – pa je stoga tuženik osnovano ocijenio da je riječ o osobito teškoj povredi obveza iz radnog odnosa i da su ispunjeni uvjeti za izvanredan otkaz ugovora o radu propisani čl. 108. st. 1. ZR.

To tim više što je zakonodavac poslodavcu u tom dijelu nametnuo dodatnu obvezu propisujući da je poslodavac (čl. 5. st. 5. ZR) dužan zaštititi dostojanstvo radnika za vrijeme obavljanja posla od postupanja nadređenih, suradnika i osoba s kojima radnik redovito dolazi u doticaj u obavljanju svojih poslova.“

Vrhovni sud RH poslovni broj Revr-384/17 od 9. svibnja 2017.

Treba istaknuti i to da kada netko počini povredu obveze iz radnog odnosa za to ponašanje može se izreći i opomena zbog kršenja obveza iz radnog odnosa, a može mu se dati i otkaz s ponudom izmijenjenog ugovora kojim ga se npr. premješta na drugo radno mjesto, u drugu organizacijsku jedinicu...

S obzirom da je poslodavac dužan osigurati radniku uvjete za rad na siguran način i na način koji ne ugrožava zdravlje radnika te je dužan zaštititi dostojanstvo radnika za vrijeme obavljanja posla od postupanja nadređenih, suradnika i osoba s kojima radnik redovito dolazi u doticaj u obavljanju svojih poslova, ugrožavanje položaja poslodavca prilikom ispunjavanja ovih obveza prema nekom radniku treba tretirati kao povredu obveza iz radnog odnosa i od strane počinitelja mobinga.

Međutim, ne predstavlja svako nedozvoljeno ponašanje mobing ili uznemiravanje i razlog za otkaz radniku koji uznemirava odnosno mobingira dugog radnika. Neki oblici nedozvoljenog ponašanja mogu predstavljati samo razlog za upozorenje u smislu odredbe čl.119. Zakona o radu. Zbog toga treba prema svim okolnostima procijeniti koja je od mogućih radnopravnih sankcija primjerena slučaju.

## **5.6. Povrat naknade plaće primljene za vrijeme protuzakonitog prekida rada**

Kada je prekid rada protuzakonit, radnik koji nije uspio u sporu radi zaštite dostojanstva, a primio je naknadu plaće, dužan je isplatiti poslodavcu novčani ekvivalent za neizvršeni rad.

Naime, prema odluci Vrhovnog suda RH *“s obzirom da radni odnos nije moguće ispunjavati unazad, radnik koji nije uspio u sporu radi zaštite dostojanstva, a primio je naknadu plaće, dužan je isplatiti poslodavcu novčani ekvivalent za neizvršeni rad i to upravo u visini bruto ugovorene plaće konkretnog radnika”* (presuda Vrhovnog suda RH poslovni broj Revr-1189/11 od 11. travnja 2012.).

U ovoj odluci potvrđen je stav županijskog suda da poslodavac od radnika može tražiti vraćanje bruto<sup>127</sup> iznosa plaće po pravilima o vraćanju stečenog bez osnove jer da radnik prekidom rada na sebe preuzima rizik da se u sudskom postupku utvrdi da prekid rada nije bio opravdan odnosno da poslodavac nije kršio svoje obveze prema radniku.

Dakle, ako je radnik neopravdano prekinuo rad dužan je poslodavcu isplatiti iznose koje je po osnovi rada primio. To proizlazi i iz odredbe čl. 134. st. 7. Zakona o radu kojom je propisano da ako je pravomoćnom sudskom odlukom utvrđeno da nije povrijeđeno dostojanstvo radnika, poslodavac može zahtijevati povrat isplaćene naknade plaće koju je radniku isplaćivao.

Kad se vraća ono što je stečeno bez osnove, moraju se vratiti plodovi i platiti zatezne kamate, i to, ako je stjecatelj nepošten od dana stjecanja, a inače od dana podnošenja zahtjeva.

U pravilu će zatezne kamate teći od dana podnošenja zahtjeva nakon pravomoćnog okončanja spora vezanog uz prekid rada.

Zbog ove obveze vraćanja stečenog bez osnove i prava poslodavca da radniku da otkaz zbog neopravdanog dolaska na posao izuzetno je bitno analizirati nedavnu odluku Ustavnog suda RH u kojoj Ustavni sud RH iznosi stavove koji posredno mogu biti važni i za dosadašnju sudsku praksu na području diskriminacije, uznemiravanja i mobinga.

---

<sup>127</sup> Ovdje se opravdano može postaviti pitanje treba li radnik zaista vraćati bruto iznos naknade plaće ili samo neto iznos, a s obzirom da osnova plaćanja doprinosa, poreza i prireza nije otpala. Osnova je postojanje radnog odnosa, a postojanje radnog odnosa utvrđenjem da uznemiravanja nije bilo nije otpalo. Dodatni argument koji dovodi u pitanje ispravnost pravnog shvaćanja da se vraća bruto iznos naknade plaće jest da je poslodavac mogao radniku dati izvanredni otkaz ako je prekid rada bio nezakonit, a što je poslodavac propustio učiniti i time odgovornost za (nezakonitu) situaciju u potpunosti prebacio na radnika.

## **5.7. Dosadašnja prevladavajuća sudska praksa vezana uz zaštitu dostojanstva radnika od uznemiravanja i spolnog uznemiravanja kada ne postoji zabranjeni temelj diskriminacije**

Prema prevladavajućoj sudskoj praksi, u slučaju da se mobing koji se ne temelji na nekom od zabranjenih temelja diskriminacije ne smatra uznemiravanjem, tada radnik nema pravo prekinuti rad temeljem odredbe čl. 134. Zakona o radu.

Međutim, ima prava koja inače pripadaju osobi kojoj se nanosi neka šteta sukladno odredbama ZOO-a.

O tome govore sljedeće sudske odluke:

*“Zlostavljanje (uznemiravanje) koje podvodimo pod pojam mobinga ne mora biti uzrokovano nekim od zabranjenih temelja diskriminacije, ono može biti posljedica individualnih ili grupnih obrazaca ponašanja.*

*Međutim, takve osnove uznemiravanja ne uživaju sudsku zaštitu prema odredbama Zakona o radu.*

*U takvom slučaju radnik ima pravo na naknadu štete prema čl. 109. Zakona o radu te se tad primjenjuje Zakon o obveznim odnosima kao opći propis obveznog prava.”*

Vrhovni sud RH poslovni broj Revr-1253/12 od 4. veljače 2014.

*„Prema navedenim odredbama poslodavac odgovara za štetu koju zaposlenik pretrpi na radu ili u vezi s radom po općim propisima obveznog prava (st.1.), s tim da se pravo na naknadu štete odnosi i na štetu koju je poslodavac uzrokovao radniku povredom njegovih prava iz radnog odnosa (st.2.). Iz činjeničnog osnova tužbe proizlazi da tužiteljica potražuje štetu zbog uznemiravanja na radu od strane svoga poslodavca, tj. zbog mobinga. Mobing nije kategorija koja je definirana u odredbama ZOR-a ili u kojem drugom zakonu, ali prema (i sudskom praksom) prihvaćenom standardu mobing je specifični oblik ponašanja na radnom mjestu kojim jedna osoba ili skupina njih sustavno psihički (moralno) zlostavlja i ponižava drugu osobu, s ciljem ugrožavanja njezina ugleda, časti, ljudskog dostojanstva i integriteta, sve do eliminacije s radnog mjesta, i u tom slučaju radnik ima pravo na naknadu štete od poslodavca sukladno općim propisima obveznog prava, a može se raditi i o imovinskoj i o neimovinskoj šteti.*

*Dakle, u skladu sa navedenim u konkretnom slučaju bi se radilo o odštetnoj odgovornosti tuženika kao poslodavca po općim propisima obveznog prava. Za takve štete poslodavac odgovara po načelu krivnje (čl.1045.st.1. i st.2., čl.1046. i čl.1049. ZOO/05), za koju je potrebno kumulativno postojanje svih općih pretpostavki za postojanje odštetne odgovornosti (protupravna štetna radnja, šteta, adekvatna uzročna posljedična veza). To nadalje znači da bi poslodavac bio u obvezi naknaditi utuženu štetu radniku potrebno je, između ostalog, postojanje određenih protupravnih postupaka poslodavca (tuženika) koji imaju obilježja mobinga, i da su ti protupravni postupci u uzročnoj vezi sa nastalom štetom, a prema ocjeni ovog drugostupanjskog suda tužiteljica u provedenom postupku i na temelju predloženih dokaza nije dokazala postojanje navedene pretpostavke za odštetnu odgovornost tuženika.”*

Županijski sud u Zagrebu poslovni broj Gž R-404/16 od 12. siječnja 2017.

Primjena ZOO-a, osim što znači pravo na naknadu pretrpljene štete, znači i pravo radnika da od poslodavca traži da se prestane s radnjama kojima se vrijeđa njegovo pravo na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, slobodu i dr. (čl.19. st. 2. ZOO) kao i da ukloni posljedice koje su izazvane tim radnjama.

Tužbeni zahtjev bi prema ovoj odredbi ZOO-a trebao biti kondemnatorne prirode (npr. nalaže se tuženiku da prestane omalovažavati, prenositi neistinite tvrdnje o tužitelju o njegovom osobnom obiteljskom ili dr. životu, vrijeđati, obraćati se tužitelju povišenim tonom, uvredljivim izrazima, zatim da prestane s nedodjeljivanjem radnih zadataka, dodjeljivanjem radnih zadataka koji nisu u skladu s ugovorom o radu i sl.) koji bi uključivao i zahtjev za naknadu štete. Zahtjev bi mogao biti usmjeren i na obvezu propuštanja poduzimanja neke radnje kojom se vrijeđa pravo osobnosti, pa čak i obvezu propuštanja budućih ponašanja. To bi se moglo tražiti i na način da se tuženiku zabrani da poduzima neku aktivnost kojom bi se onemogućavalo ili ometalo određene radnje tužitelja ili trećih<sup>128</sup>.

U svakom slučaju bilo bi uputno pored konkretnih radnji ili propuštanja koje se traže zahtijevati i zabranu sličnih radnji kako kasnije u provedbi odluke ne bi došli u situaciju da presuda ne „pokriva“ sličnu povredu prava osobnosti<sup>129</sup>.

Inače, provedbu ovakvih presuda trebalo bi vršiti prema odredbama čl. 263. (ovrha radi ostvarivanja obveze na trpljenje i nečinjenje) i čl. 264. (ovrha radi uspostavljanja prijašnjeg stanja) Ovršnog zakona<sup>130</sup>.

### 5.7.1. Odluka Ustavnog suda RH U-III-6791/2014

Dana 30. svibnja 2018. Ustavni sud RH donio je pod poslovnim brojem U-III-6791/2014 odluku koja bi, bez pomnije analize, mogla dovesti do pogrešnih zaključaka. Zato zaslužuje da se detaljno analizira.

Podnositeljica ustavne tužbe je u tom predmetu ustavnu tužbu podnijela u povodu presude Županijskog suda u Splitu poslovni broj Gžrs-9/14 od 3. srpnja 2014. kojom je prihvaćena žalba tužene i preinačena presuda Općinskog suda u Imotskom broj P-75/12 od 22. ožujka 2013. u dijelu kojim je prihvaćen tužbeni zahtjev podnositeljice te je presuđeno na način da je odbijen tužbeni zahtjev podnositeljice.

Prvostupanjskom presudom je utvrđeno da je tužena svojim postupanjem povrijedila dostojanstvo podnositeljice uznemiravanjem na radu, čime je povrijedila njezino pravo osobnosti, slijedom čega joj je naloženo da prestane s uznemiravanjem podnositeljice i da spriječi svako daljnje uznemiravanje i ograničavanje njezinih prava, tuženoj je naloženo isplatiti podnositeljici iznos od 50.000,00 kn na ime naknade štete zbog povrede prava osobnosti, dok je odbijen tužbeni zahtjev podnositeljice da se naloži tuženoj isplatiti joj naknadu štete koju trpi zbog neisplate materijalnih troškova putovanja, smještaja i sudjelovanja na znanstveno-stručnom simpoziju u iznosu od 2.500,00 kn.

---

<sup>128</sup> Crnić, I., Dika, M., Marijan, R., Mrčela, M., Potočnjak, Ž., Antidiskriminacijsko zakonodavstvo i praksa, Međunarodna organizacija za migracije (IOM), Hrvatski pravni centar i Pravosudna akademija, Zagreb, 2009., str. 66.

<sup>129</sup> Crnić, I., Dika, M., Marijan, R., Mrčela, M., Potočnjak, Ž., Antidiskriminacijsko zakonodavstvo i praksa, Međunarodna organizacija za migracije (IOM), Hrvatski pravni centar i Pravosudna akademija, Zagreb, 2009., str. 69.

<sup>130</sup> Narodne novine br. 112/12.



Podnositeljica ustavne tužbe, inače, učiteljica zaposlena u školi na neodređeno vrijeme, u tužbi sudu iznijela tvrdnje da joj tužena "kontinuirano uskraćuje ... pravo na rad, odnosno ... prava koja joj po Kolektivnom ugovoru pripadaju, a odnose se na pravo za napredovanje u struci, pravo na podmirivanje troškova stručnog usavršavanja, te je dodatno uznemiravana i diskriminirana na razne načine čime je povrijeđeno pravo osobnosti tužiteljice." Navodi da je bila permanentno izložena prijetnjama otkazom ugovora o radu kao tehnološkog viška te je pretrpjela verbalni napad od strane ravnatelja tužene, a kao mogući razlog opisanog ponašanja tužene navodi činjenicu da se tijekom listopada 2009. natjecala za mjesto ravnatelja tužene, nakon čega je uslijedilo višekratno uznemiravanje i diskriminacija od strane tužene, a što je za posljedicu imalo povratak, odnosno pogoršanje multiple skleroze koja je podnositeljici dijagnosticirana.

Prvostupanjski je sud u provedenom postupku utvrdio da je tužena svojim postupanjem povrijedila dostojanstvo podnositeljice i to uznemiravanjem na radu, a čime je povrijedila njezino pravo osobnosti, pa je naložio tuženoj da prestane s uznemiravanjem i spriječi svako daljnje uznemiravanje i ograničavanje zakonskih prava podnositeljice. Uz to, pozivanjem na čl. 1100. stavke 1. i 2. ZOO te čl. 130. Zakona o radu (Narodne novine broj 149/09, 61/11, 82/12 i 73/13), odredio je da propuštanje tužene da zaštiti podnositeljicu ima za posljedicu obvezu naknade neimovinske štete te je podnositeljici dosudio isplatu pravične novčane naknade u iznosu od 50.000,00 kn zbog pretrpljenih boli nastalih uznemiravanjem i povredom prava osobnosti i dostojanstva radnice. Nadalje, utvrdio je da između podnositeljice i ravnatelja tužene postoji loša i nekolegijalna komunikacija, da prema podnositeljici postoji netrpeljivost, da ju ravnatelj tužene ne poziva u situacijama kad s roditeljima treba riješiti slučaj koji se tiče učenika njezinog razreda, da ne prihvaća niti traži njezino mišljenje, da je podnositeljica izolirana od školskog kolektiva u zbornici, da ju se onemogućava u napredovanju, a postupak njezinog ocjenjivanja se provodi na način koji nije uobičajen i u kojem ravnatelj vrši utjecaj na ostale profesore prilikom davanja ocjene podnositeljici.

Povodom žalbe tužene, drugostupanjski je sud donio preinačujuću presudu te je u pretežnom dijelu odbio tužbeni zahtjev podnositeljice. U obrazloženju se, između ostalog, ističe:

*"Na temelju naprijed iznesenih utvrđenja, po ocjeni ovog suda, pogrešno je pravno shvaćanje izraženo u pobijanoj presudi da bi postupanjem tužene, tužiteljica bila uznemirena i da bi time bilo narušeno njeno dostojanstvo kao radnika zaštićeno odredbom članka 30. Zakona o radu (Narodne novine broj 38/95, 54/95, 65/95, 17/01, 82/01, 114/03, 142/03, 30/04, 137/04 - pročišćeni tekst i 68/05 - dalje: ZR/95).*

*Uvodno je za navesti da se u ovom slučaju primjenjuje Zakon o radu (Narodne novine broj 149/09, 61/11 i 73/13 - dalje: ZR/09), a ne ZR/95 kako je smatrao prvostupanjski sud obzirom da je ZR/09 stupio na snagu 1. siječnja 2010. godine (članak 301.) (...)*

*(...)*

*Imajući na umu sadržaj citiranih zakonskih odredbi te polazeći od utvrđenja prvostupanjskog suda, kao i činjenica na kojima tužiteljica temelji svoje tvrdnje o diskriminatornom ponašanju tužene, ovaj sud smatra da je prvostupanjski sud iz činjenica što ih je utvrdio, izveo nepravilan zaključak o postojanju drugih činjenica, a na tim je činjenicama utemeljena pobijana presuda, time da je i materijalno pravo pogrešno primijenjeno.*

*Naime, iznesene tvrdnje tužiteljice ne mogu se povesti pod pojam diskriminacije, jer sadržaj izvedenih dokaza ne ukazuje na izravno ili neizravno*

*diskriminatorno postupanje tužene u odnosu na drugog ili druge radnike tužene po bilo kojoj od osnova izričito navedenih u odredbi članka 1. stavka 1. ZSD, a niti se zahtjev tužiteljice temelji na bilo kojem od označenih osnova.*

*Nadalje, kako tužiteljica u ovoj parnici nije dokazala, a niti uopće tvrdi da bi postupanje tužene koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu njenog dostojanstva, a koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuću ili uvredljivo okruženje, bilo uzrokovano nekim od osnova iz članka 1. stavka 1. ZSD, to je prvostupanjski sud pogrešno zaključio da bi tužiteljica bila uznemirena i da bi bilo povrijeđeno njeno dostojanstvo."*

Povodom ustavne tužbe, a s obzirom na obrazloženja prvostupanjske i drugostupanjske odluke, Ustavni sud RH napominje da iz prakse Suda EU, vezane uz problematiku zaštite na radu i zaštite dostojanstva radnika, proizlazi pravno shvaćanje da se temeljna socijalna prava radnika moraju tumačiti široko, a iznimke i ograničenja vrlo restriktivno. U tom smislu, i domaće propise koji reguliraju područje zaštite dostojanstva radnika, treba tumačiti u skladu s obveznim tumačenjima koja proizlaze iz prakse Suda EU. Tumačenje tih propisa mora biti ekstenzivno jer dostojanstvo, zdravlje i sigurnost radnika treba štiti ne samo od diskriminatornih ponašanja na radu i u vezi s radom, već od svih loših i neželjenih ponašanja koja mogu štetiti navedenim pravima osobnosti. Uz neželjena loša postupanja na radu i u vezi s radom, izravno se veže obveza poslodavca da zaštiti dostojanstvo radnika. U tom smislu, Ustavni sud RH smatra da pojam mobinga uključuje svaku vrstu psihofizičkog zlostavljanja ili uznemiravanja na radnom mjestu, neovisno o tome je li ono uzrokovano nekom od zabranjenih diskriminacijskih osnova iz ZSD-a ili pak ne proizlazi iz takve osnove već je riječ o zlostavljanju iz nekih drugih motiva.

Primjenjujući navedeno na konkretan slučaj, Ustavni sud RH ističe da što se tiče normativnog sadržaja prava, obveza i odgovornosti subjekata radnog odnosa u vezi s rizikom od uznemiravanja na radnom mjestu i u vezi s radom, on proizlazi iz pravnih pravila Ustava RH, zakona i podzakonskih propisa, u konkretnom slučaju prvenstveno iz Zakona o radu i ZOO-a. Prema Zakonu o radu, pravo radnika na naknadu štete pretrpljene na radu ili u vezi s radom odnosi se i na štetu koju je poslodavac uzrokovao radniku povredom njegovih prava iz radnog odnosa, a poslodavac za tu štetu odgovara prema općim propisima obveznog prava. To znači da su u tom slučaju primjenjive odredbe ZOO-a iz kojih proizlazi pravo radnika izloženog mobingu da od suda zahtjeva nalaganje poslodavcu da prestane s uznemiravajućim radnjama kojima se vrijeđa radnikovo dostojanstvo i pravo osobnosti.

Nakon razmatranja prvostupanjske i drugostupanjske presude, Ustavni sud RH ocjenjuje da je drugostupanjski sud propustio uzeti u obzir činjenicu da podnositeljica ustavne tužbe nije ni postavila tužbeni zahtjev za zaštitu od diskriminacije i uznemiravanja po nekoj od zabranjenih diskriminacijskih osnova, već je tražila zaštitu po osnovi naknade štete zbog povrede prava osobnosti, prema odredbama ZOO-a.

Isto tako, po ocjeni Ustavnog suda RH, drugostupanjski je sud propustio uzeti u obzir činjenicu da je prvostupanjski sud utvrdio da je do uznemiravanja i do povrede dostojanstva podnositeljice došlo, odnosno obrazložiti svoje stajalište o tome da do uznemiravanja i povrede osobnosti eventualno nije došlo, ukoliko smatra da je prvostupanjski sud o tome izveo pogrešan zaključak. Ako se u postupku utvrdilo da je došlo do uznemiravanja radnika na radu i u svezi s radom, tada po ocjeni Ustavnog suda RH, taj radnik uživa sudsku zaštitu. Stoga je to pitanje bilo potrebno nedvojbeno utvrditi. Drugostupanjski se sud, međutim, ograničio samo na pitanje

diskriminacije te je propustio osvrnuti se na činjenicu da je prvostupanjski sud o naknadi štete presudio po osnovi ZOO-a, a ne ZSD-a i Zakona o radu.

Nadalje, Ustavni sud RH posebno ističe da stajalište drugostupanjskog suda prema kojemu uznemiravanja nema ako oštećenik ne dokazuje ili se čak ni ne poziva na neku od zabranjenih diskriminacijskih osnova, nije ustavnopravno prihvatljivo. U suprotnom, to bi značilo da je uznemiravanje na radnom mjestu moguće ili čak i pravno dopušteno ako ono ne proizlazi iz neke od taksativno navedenih osnova iz članka 1. ZSD-a.

Ustavni sud RH naglašava da Ustav RH svakom jamči poštovanje i pravnu zaštitu osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti. Dostojanstvo čovjeka ključni je čimbenik koncepta prava i dužnosti čovjeka. Svako ljudsko biće ima dostojanstvo već samom činjenicom što pripada ljudskom rodu. U ljudskom dostojanstvu svi su ljudi jednaki u svojim pravima i obvezama koja proizlaze iz ljudske prirode. Dostojanstvo je nepovredivo, jer proizlazi iz ljudske jednakosti. Ono pripada svakome i to svakome jednako. Ugled i čast vanjske su manifestacije ljudskog dostojanstva kao zbir etičkih vrijednosti koje pojedinac ima kao član određene društvene zajednice. Subjektivno se ugled i čast, kao Ustavom RH zaštićena dobra, iskazuju kroz uvažavanje okoline i osobni osjećaj vrijednosti. Ustav pruža zaštitu i dostojanstvu kao svojstvu svakog čovjeka, ali i njegovoj vanjskoj subjektivnoj manifestaciji. Ova zaštita, stoga, zahvaća i intimnu sferu pojedinca, odnosno i njegov osobni život.

Sagledavajući sva prethodna utvrđenja kao cjelinu, Ustavni sud RH smatra da drugostupanjski sud nije u obrazloženju osporene presude iznio ozbiljne, relevantne i dostatne razloge koji bi mogli opravdati njegovu odluku, odnosno svoja stajališta nije obrazložio na način koji otklanja svaku sumnju u arbitrarnost postupanja i odlučivanja. Drugim riječima, prema ocjeni Ustavnog suda RH, propuštanjem da uzme u obzir i referira se na činjenicu da je prvostupanjski sud utvrdio da je u slučaju podnositeljice došlo do uznemiravanja na radnom mjestu, a time i do povrede njezinog dostojanstva, te ograničavajući se na tvrdnju da podnositeljica nije dokazala da je postupanje tužene u odnosu na nju bilo diskriminatorno, povrijeđeno je pravo podnositeljice na pravično suđenje.

### **5.7.2. Analiza utjecaja odluke Ustavnog suda RH na ustaljenu sudsku praksu**

U sudskoj praksi prevladava stav da prekid rada od strane radnika, a bez da je postojao zabranjeni temelj diskriminacije, nije zakonit, odnosno da nije riječ o uznemiravanju u smislu Zakona o radu i ZSD-a.

Ustavni sud RH u odluci koja je u ovom radu izložena posebno ističe da stajalište prema kojemu uznemiravanja nema ako oštećenik ne dokazuje ili se čak ni ne poziva na neki od zabranjenih diskriminacijskih osnova nije ustavnopravno prihvatljivo jer bi to značilo da je uznemiravanje na radnom mjestu moguće ili čak i pravno dopušteno ako ono ne proizlazi iz neke od taksativno navedenih osnova iz članka 1. ZSD-a.

Ustavni sud RH sasvim opravdano ističe da svatko ima pravo na zaštitu od uznemiravanja. Svaka osoba, pa tako i svaki radnik, ovo pravo ima temeljem odredbe čl. 1048. ZOO prema kojoj svatko ima pravo zahtijevati od suda ili drugoga nadležnog tijela da naredi prestanak radnje kojom se povređuje pravo njegove osobnosti i uklanjanje njome izazvanih posljedica.

Iz prevladavajuće sudske prakse koja je ovdje izložena niti ne proizlazi da je uznemiravanje na radnom mjestu moguće i dopušteno već proizlazi upravo suprotno jer se radniku priznaje i pravo na naknadu štete i traženje prestanka s radnjama kojima se nanosi šteta kao i pravo poslodavcu da moberu otkaže ugovor o radu, ali se u takvim situacijama ne priznaje i pravo radnika na prekid rada sukladno čl. 134. Zakona o radu. No, prekid rada nije bio predmet ispitivanja Ustavnog suda RH povodom ustavne tužbe u predmetu U-III-6791/2014.

Kako, dakle, naš zakonski okvir i prevladavajuća sudska praksa uvijek štite radnika od uznemiravanja primjenom ZOO-a (uz priznavanje prava na naknadu štete i prestanak radnji kojima se povrjeđuje pravo osobnosti), a što je drugostupanjski sud u konkretnom predmetu u povodu kojega je podnesena ustavna tužba propustio učiniti, može se zaključiti da odluka U-III-6791/2014 sama po sebi ne dovodi do promjene ustaljene sudske prakse. Riječ je o odluci drugostupanjskog suda u odnosu na koju je Ustavni sud RH opravdano intervenirao jer drugostupanjska odluka odstupa od višegodišnjeg ujednačenog tumačenja i primjene Zakona o radu, ZOO-a i ZSD-a u radnim sporovima u kojima se traži zaštita od uznemiravanja na radnom mjestu i/ili mobinga.

U okolnostima kada je drugostupanjski sud *a priori* zbog nedostatka zabranjenog temelja diskriminacije odbio radniku pružiti pravnu zaštitu te kada drugostupanjski sud nije dao razloge zbog čega smatra da uznemiravanja i povrede prava osobnosti nije bilo, pored činjenice da je prvostupanjski sud zaključio da je povrijeđeno radnikovo pravo osobnosti uslijed postupaka poslodavca odnosno ravnatelja spram radnika, opravdan je zaključak Ustavnog suda RH u i svjetlu prevladavajuće sudske prakse da je povrijeđeno pravo radnika na pravično suđenje.

No, ovdje treba problematizirati još jedno pitanje koje se u praksi pojavljuje. To pitanje jest je li sa stajališta jednakosti i slobode poduzetništva ustavnopravno prihvatljiva odredba Zakona o radu prema kojoj se bez ikakve objektivizacije (osim procjene samog radnika) radniku daje mogućnost da prekine rad, a poslodavcu nameće obveza isplate naknade plaće za vrijeme dok radnik vodi (u pravilu) višegodišnji sudski spor u kojemu dokazuje da je bio uznemiravan na radnom mjestu. Osim toga, pored toga što se ovakvim sustavom poslodavcu nameće obveza financiranja "praznog" radnog mjesta, i radnik se izlaže velikom riziku da njegova procjena bude kriva, a i da upadne u stanje opsesivne ideacije i socijalne i profesionalne izolacije, a što se u ovakvim životnim situacijama nerijetko događa.

## 6. PRAKSA ESLJP NA PODRUČJU VRAĆANJA STEČENOG BEZ OSNOVE: PREDMETI ČAKAREVIĆ PROTIV HRVATSKE I SOLOMUN PROTIV HRVATSKE

### 6.1. Uvod

U praksi ESLJP povremeno se javljaju predmeti protiv Republike Hrvatske u kojima podnositelji zahtjeva traže ostvarivanje prava na mirno uživanje vlasništva, a vezani su uz institut povrata stečenog bez osnove.

Povodom zahtjeva broj 48921/13 (Čakarević protiv Hrvatske) ESLJP donio je odluku dana 26. travnja 2018., a povodom zahtjeva broj 679/2011 (Solomun protiv Hrvatske) odluku je donio dana 2. travnja 2015.

S obzirom da se obje odluke temelje na sličnom pravnom shvaćanju, odnosno da se ono ponavlja, a da su pravna shvaćanja iz tih predmeta jednim dijelom u suprotnosti s našim pozitivnim zakonskim uređenjem, potrebno je obratiti posebnu pažnju ovakvim predmetima.

### 6.2. Predmet Čakarević protiv RH

Podnositeljici zahtjeva je 10. prosinca 1995. prestao ugovor o radu zbog poslovno uvjetovanog otkaza. U tom trenutku je imala 24 godine i 10 mjeseci radnog staža.

Rješenjem nadležne područne službe Hrvatskog zavoda za zapošljavanje (HZZZ) od 5. studenog 1996., podnositeljici je uz primjenu članka 23. tada važećeg Zakona o zapošljavanju (Narodne novine broj 59/96) priznato pravo na novčanu naknadu u trajanju od 468 dana počevši od 11. prosinca 1995.

Novim rješenjem od 27. lipnja 1997. podnositeljici je uz primjenu odredbe članka 25. točka 2. istog Zakona produljeno trajanje prava na novčanu naknadu. Naime, njoj je tijekom trajanja primanja naknade nastupila privremena nesposobnosti za rad u smislu propisa o zdravstvenom osiguranju<sup>131</sup>.

Unatoč tome što se u smislu gore citirane zakonske odredbe, za vrijeme privremene nesposobnosti za rad trajanje prava na novčanu naknadu produžava nezaposlenoj osobi najduže 12 mjeseci, rješenjem od 27. lipnja 1997. isto joj je pravo priznato do daljnjega, odnosno dok budu trajale zakonske pretpostavke za to.

---

<sup>131</sup> Odredba članka 25. točka 2. Zakona o zapošljavanju (Narodne novine broj 59/96) glasi:  
„Članak 25.

*Trajanje prava na novčanu naknadu iz članka 23. ovoga Zakona produžava se nezaposlenoj osobi ako u tijeku primanja te naknade nastupe sljedeće okolnosti:*

[...]

*2) za vrijeme privremene nesposobnosti za rad u smislu propisa o zdravstvenom osiguranju dok traje ta nesposobnost, a najduže 12 mjeseci,*

[...].“

Podnositeljici je prosincu 1997. u staž osiguranja uračunato i dvogodišnje razdoblje koje je provela koristeći naknadu za vrijeme nezaposlenosti, a u svibnju 1999. nadležni joj je područni ured HZZZ izdao i karticu korisnika novčane naknade za vrijeme nezaposlenosti.

Ipak, rješenjem nadležne područne službe HZZZ od 27. ožujka 2001. podnositeljici je obustavljeno pravo na novčanu naknadu i to retroaktivno, s danom 10. lipnja 1998., uz obrazloženje da je pravo podnositeljice u smislu odredbe članka 25. točka 2. Zakona o zapošljavanju (Narodne novine broj 59/96) prestao s danom 9. lipnja 1998.

Dana 3. kolovoza 2005. HZZZ je tužbom zahtijevao od podnositeljice povrat 19.451,69 kn sa zakonskom zateznom kamatom, sve na ime nepripadno isplaćenih naknada za nezaposlene primljenih u razdoblju od 10. lipnja 1998. do 27. ožujka 2001.<sup>132</sup>

Polazeći od utvrđenja da podnositeljica nije dala nikakve netočne podatke, niti je prikrivanjem činjenica nepripadno ostvarila pravo na novčanu naknadu za vrijeme nezaposlenosti, prvostupanjski je sud odbio tužbeni zahtjev HZZZ, ocijenivši da se radi isključivo o pogrešci i nepažnji istog Zavoda, u kojem slučaju u smislu gore citirane odredbe članka 55. Zakona o posredovanju pri zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti nema obveze podnositeljice na povrat nepripadno isplaćenih iznosa naknade.

Drugostupanjskom presudom preinačena je odluka prvostupanjskog suda te je uz primjenu općih pravila o stjecanju bez osnove iz odredbe članka 210. tada važećeg Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine broj: 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99 i 88/01) naloženo podnositeljici vratiti HZZZ-u isplaćenu novčanu naknadu uvećanu za pripadajuću zakonsku zateznu kamatu. Revizija podnositeljice je odbačena kao nedopuštena, a podnositeljica nije uspjela niti s ustavnom tužbom.

U postupku pred ESLJP, podnositeljica je tvrdila da je u postupku pred domaćim sudovima povrijeđeno njeno pravo na mirno uživanje vlasništva zajamčeno člankom 1. Protokola I. uz Konvenciju.

---

<sup>132</sup> Tada važeći Zakon o posredovanju pri zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti (Narodne novine broj: 32/02, 86/02, 114/03 i 151/03) propisivao je kako slijedi:

„Članak 55.

*(1) Nezaposlena osoba kojoj je na teret Zavoda izvršena isplata ili je ostvarila neka primanja na koja nije imala pravo, dužna je vratiti primljene iznose, odnosno nadoknaditi učinjene izdatke:*

*1) ako je na osnovi netočnih podataka za koje je znala ili morala znati da su netočni, ili na drugi protupravan način ostvarila pravo, ili ga je ostvarila u obujmu većem nego što joj pripada,*

*2) ako je ostvarila novčanu isplatu ili drugo davanje zbog toga što nije prijavila nastale promjene, odnosno okolnosti koje utječu na prestanak prava ili obujam njegovog korištenja, a znala je ili je morala znati za nastale promjene ili okolnosti.*

*(2) Ako je na osnovi pravomoćne sudske odluke ili odluke poslodavca radnik vraćen na rad i počeo raditi te su mu uspostavljena prava po osnovi rada za razdoblje u kojem je bio nezaposlen, radnik je dužan vratiti Zavodu iznose isplaćene novčane naknade.*

*(3) U slučajevima iz stavka 2. ovoga članka Zavod ima pravo na povrat uplaćenog doprinosa za mirovinsko osiguranje.“*

Procjenjujući dopustivost zahtjeva podnositeljice, imajući na umu prigovore Vlade Republike Hrvatske da neprikladno isplaćena naknada za vrijeme nezaposlenosti nije vlasništvo niti imovina podnositeljice pa kao takva niti ne uživa konvencijsku zaštitu iz članka 1. Protokola I., ESLJP je stava da se pojedinci koji ni na koji način nisu doprinijeli tomu da upravni akti koji su doneseni u njihovu korist budu nepravilni, trebaju moći osloniti na takve konačne upravne akte donesene u njihovu korist.

Iako upravni akti mogu i trebaju biti podložni kontroli, izmjeni ili obustavi s djelovanjem ubuduće, u nedostatku posebno ozbiljnih razloga zaštite javnog interesa ili interesa trećih, savjesni korisnici prava iz konačnih upravnih akata imaju legitimna očekivanja da takvi upravni akti ne budu mijenjani retroaktivno.

U konkretnoj situaciji nije bilo tvrdnji ili dokaza o tome da je podnositeljica na bilo koji način doprinijela tomu da joj se prijeporna naknada isplaćuje i nakon proteka zakonskog roka. Dapače, sam upravni akt nije sadržavao nikakvih izričitih odredbi o tome da prema primjenjivim zakonskim odredbama pravo na novčanu naknadu u danim okolnostima istječe najdulje nakon proteka roka od 12 mjeseci pa je (neprikladno) isplate podnositeljica primila u dobroj vjeri. Osim toga, i nakon što je po zakonu prestalo pravo na novčanu naknadu podnositeljici, HZZZ je nastavio s isplatama mjesečnih iznosa naknade kroz dulje vremensko razdoblje (od čak tri godine). Još krajem 1999. isti joj je Zavod uručio i karticu korisnika novčane naknade za vrijeme nezaposlenosti.

U takvim okolnostima podnositeljica nije imala razloga sumnjati da joj isplate učinjene na temelju navedenog upravnog akta ne pripadaju. Imajući, uz to, u vidu i prirodu isplate – novčanu naknadu za vrijeme nezaposlenosti kao tekuće primanje za zadovoljenje osnovnih životnih potreba, ESLJP zaključuje da se podnositeljica razumno mogla osloniti na primljene naknade kao na iznose koji joj zakonito pripadaju.

Prema mišljenju ESLJP-a, činjenica da je sud naknadno utvrdio da se radi o neprikladnim isplatama nije od utjecaja pa podnositeljica u odnosu na iste isplate uživa konvencijsku zaštitu iz članka 1. Protokola I.

Procjenjujući razmjernost miješanja u njeno uživanje vlasništva u vidu pravomoćne sudske odluke kojom je podnositeljici naložen povrat neprikladno primljenih naknada, ESLJP je, imajući na umu gore navedene razloge, utvrdio kako je podnositeljica imala legitimnu osnovu za zaključak da su isplate koje je primala pravno osnovane.

U takvim okolnostima nije bilo razumno zaključiti da je podnositeljici moralo biti poznato da prima naknadu nakon zakonom propisanog roka.

ESLJP je istaknuo da s druge strane HZZZ kao pravna osoba s javnim ovlastima u izvršenju svojih ovlasti u predmetnoj upravnoj stvari nije postupio niti pravilno niti dosljedno niti pravovremeno.

Iako je neprikladna isplata novčane naknade podnositeljici u cijelosti rezultat pogreške države, upravo je podnositeljici naložen povrat neprikladno primljenih iznosa uvećanih za pripadajuću zakonsku zateznu kamatu. Iz toga proizlazi da nikakva odgovornost za propuste nije utvrđena na strani države i država je u potpunosti izbjegla svaku posljednicu svoje greške, obzirom na to da je teret iste pogreške u cijelosti prenesen na podnositeljicu.

Na ocjenu o neproporcionalnosti mjere nije utjecala činjenica da je podnositeljici, nakon donošenja pravomoćne sudske odluke kojom joj je naložen povrat

nepripadnog iznosa uvećan za zakonsku zateznu kamatu, bilo ponuđeno sklapanje nagodbe na način da isti iznos vrati u šezdeset mjesečnih rata. To zato jer je iznos koji joj je naložen da vrati značajan (19.451, 69 kn uvećan za zakonsku zateznu kamatu), imajući na umu njezino imovinsko stanje i činjenicu da je ostala bez jedinog izvora prihoda. S druge strane, mjesečne naknade za nezaposlenost koje su joj isplaćivane u spornom razdoblju bile su u niskim iznosima koji su u cijelosti iskorišteni za njeno uzdržavanje. Podnositeljica je pri tome još od 1993. bolovala od psihijatrijskog poremećaja, bila je nesposobna za rad i nezaposlena dugo vremena. Nije imala tekući račun u banci, nije ostvarivala nikakva primanja niti imala imovine od značajne vrijednosti. U takvim okolnostima plaćanje duga čak i u predloženih šezdeset rata po ocjeni ESLJP ugrožava njenu egzistenciju.

Slijedom navedenog, ESLJP je zaključio da odluka suda kojom se nalaže povrat naknada koje su joj nepripadno isplaćivane greškom nadležnog tijela nakon što su protekli zakonski rokovi u kojem je ona takve naknade mogla zakonito primati, predstavlja prekomjeran teret na strani podnositeljice. Zbog toga je odluka o povratu neproporcionalna i predstavlja povredu članka 1. Protokola I. uz Konvenciju.

Sud je odbio podnositeljičin zahtjev za naknadu materijalne štete, ali joj je, pored troškova postupka, dosudio i pravičnu naknadu zbog utvrđene povrede njenih prava u iznosu od 2.600 eura.

### **6.3. Predmet Solomun protiv RH**

Podnositelj zahtjeva tvrdio je da je pravomoćnom presudom nadležnih sudova u njegovom predmetu, kojom mu je dodijeljena novčana tražbina koji je propisno izvršio, stekao vlasništvo kojeg je neopravdano lišen kao rezultat uporabe postupka u povodu zahtjeva za zaštitu zakonitosti. Točnije, podnositelj je bio obvezan vratiti iznos koji mu je dodijeljen pravomoćnom presudom građanskih sudova. Stoga je zaključio da je bio primoran snositi prekomjeran individualni teret.

Činjenice iz ovog predmeta su sljedeće.

Tužitelj, policijski službenik, je pred Općinskim sudom u Hrvatskoj Kostajnici vodio spor protiv svog poslodavca, Republike Hrvatske, radi isplate dodatka na plaću, za kojeg je smatrao da mu po zakonu pripada zbog života i rada na području posebne državne skrbi.

Nakon što je ishodio pravomoćnu presudu u svoju korist, Republika Hrvatska postupila je po toj presudi i isplatila mu dugovani iznos.

Međutim, Državno odvjetništvo Republike Hrvatske podnijelo je izvanredni pravni lijek - zahtjev za zaštitu zakonitosti, Vrhovnom sudu Republike Hrvatske, zatraživši ukidanje pravomoćne presude donesene u korist tužitelja.

Vrhovni sud je takav zahtjev uvažio te je ukinuo pravomoćnu presudu i vratio tužiteljev predmet Županijskom sudu u Sisku na ponovni postupak.

U ponovljenom postupku, Županijski sud u Sisku je odbio tužiteljev tužbeni zahtjev.

Tužitelj je, izgubivši spor, morao vratiti državi iznos koji je prethodno od nje primio, a što je i učinio.

Vlada je navela da podnositelj zahtjeva nije imao nikakvog razloga vjerovati da su mu odlukama građanskih sudova dodijeljena materijalna prava u pogledu čitavog iznosa potraživanog u građanskom postupku. Vlada je istaknula da je podnositelj zahtjeva trebao biti svjestan činjenice da je presuda u njegovu korist bila u



suprotnosti s presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Gzz-190/03 od 18. veljače 2004. i stoga je bila podložna kontroli zakonitosti. Prema mišljenju Vlade, neovisno o pravomoćnoj odluci u njegovu korist, podnositeljeva legitimna očekivanja u vezi s plaćom bila su stalan predmet spora. Stoga, sama činjenica da je podnositelj zahtjeva izvršio novčanu tražbinu koja mu je dodijeljena presudom građanskih sudova ne mijenja činjenicu da je trebao biti svjestan mogućnosti da će možda morati vratiti dio izvršenog iznosa.

U svakom slučaju, ako ESLJP bude smatrao da je došlo do miješanja u podnositeljeva prava vlasništva, Vlada je smatrala da je to miješanje predstavljalo kontrolu uporabe vlasništva u javnom interesu ostvarenja pravne sigurnosti u vezi s osiguravanjem prava prema Zakonu o posebnoj državnoj skrbi. Sukladno tome, uzevši u obzir broj sporova povezanih s osiguravanjem prava prema Zakonu o posebnoj državnoj skrbi i njegovom društvenom važnosti, Vlada je smatrala da ukidanje pravomoćne presude u podnositeljevu korist kroz postupak u povodu zahtjeva za zaštitu zakonitosti podnositelju nije nametnuo prekomjeren individualni teret.

ESLJP u odluci u ovom predmetu ističe da postojanje duga potvrđeno obvezujućom i provedivom presudom pruža korisniku presude „legitimno očekivanje” da će se dug platiti i predstavlja jedno od „vlasništva” korisnika u smislu članka 1. Protokola broj 1. Ukidanje te presude predstavlja miješanje u pravo na mirno uživanje vlasništva. To posebno kada je pravomoćna i izvršna presuda u korist podnositelja zahtjeva izvršena, a podnositelj zahtjeva je nakon toga bio dužan vratiti dio duga utvrđenog presudom, što je predstavljalo lišavanje vlasništva.

S tim u vezi, ESLJP ističe da prvi i najvažniji zahtjev članka 1. Protokola broj 1 glasi da bilo koje miješanje od strane tijela javne vlasti u mirno uživanje vlasništva treba biti zakonito. Vladavina prava, jedno od temeljnih načela demokratskog društva, nerazdvojno je svojstveno svim odredbama Konvencije. Načelo zakonitosti također predmnijeva kako su primjenjive odredbe domaćeg zakona dovoljno pristupačne, precizne i predvidive u njihovoj primjeni. Nadalje, lišavanje vlasništva može biti opravdano samo ako se pokaže da je „u javnom interesu” i ako zadovoljava zahtjev proporcionalnosti postizanjem pravične ravnoteže između zahtjeva općeg interesa zajednice i zahtjeva zaštite temeljnih prava pojedinca.

ESLJP smatra da su oduzimanjem pravnog učinka pravomoćnoj odluci vlasti prekršile načelo pravne sigurnosti sadržano u čl. 6. st. 1. Konvencije. Stoga se ne može tvrditi da je predmetno lišavanje vlasništva bilo zakonito u smislu Konvencije. Ovaj predmet stoga predstavlja neuspjeh priznavanja učinka presuđene stvari (*res judicata*) na pravomoćnu presudu donesenu u parničnom postupku.

Zaključeno je da se ne može smatrati da je javni interes koji nadjačava temeljno načelo pravne sigurnosti i podnositeljeva prava opravdao ponovno razmatranje spora i posljedično lišavanje podnositelja njegovog vlasništva.

Stoga ESLJP zaključuje da je došlo do povrede čl. 1. Protokola broj 1.

Podnositelj zahtjeva potraživao je, u pogledu novčane tražbine, iznos od 28.700 kuna, koji je morao vratiti državi nakon ukidanja pravomoćne presude u njegovu korist sukladno postupku u povodu zahtjeva za zaštitu zakonitosti, i 6.000 eura (EUR) na ime naknade nematerijalne štete.

U pogledu novčane tražbine, ESLJP navodi da podnositelj zahtjeva potražuje odštetu u vezi s iznosom koji je morao vratiti državi nakon ukidanja pravomoćne presude u njegovu korist sukladno postupku u povodu zahtjeva za zaštitu zakonitosti, za što je ESLJP utvrdio da se protivi čl. 6. st. 1. Konvencije i članku 1. Protokola broj 1. Sud stoga, nalaženjem uzročne veze između potraživanog iznosa i utvrđenih

povreda, podnositelju dosuđuje iznos od 3.871,69 eura na ime materijalne štete, uz sav porez koji bi mu mogao biti zaračunat.

U pogledu nematerijalne štete, uzimajući u obzir sve okolnosti ovoga predmeta, ESLJP prihvaća da je podnositelj pretrpio nematerijalnu štetu koja ne može biti nadoknađena samo utvrđenjem povrede. Odlučujući na pravičnoj osnovi, ESLJP podnositelju dosuđuje iznos od 5.000 eura na ime nematerijalne štete, uz sav porez koji bi mu mogao biti zaračunat.

## 6.4. Zaključak

Iz obje izložene odluke ESLJP proizlazi da odluke domaćih tijela kojima se u opisanim okolnostima traži vraćanje onoga što je već isplaćeno predstavlja miješanje u pravo na mirno uživanje vlasništva.

Miješanje je bilo pravno utemeljeno (jer su odluke domaćih tijela donesene sukladno relevantnim domaćim propisima) i usmjereno na postizanje legitimnog cilja (koji se sastoji u ispravljanju pogreške domaćeg tijela), ali je ESLJP zaključio da nije postojao razuman odnos razmjernosti između mjere miješanja u pravo na mirno uživanje vlasništva i cilja koji se tim miješanjem htio postići.

U predmetu Solomun protiv Republike Hrvatske posebno se cijenilo i to da je ukidanje pravomoćne presude donesene u korist tužitelja bilo protivno načelu pravne sigurnosti, zbog čega je zaključeno i da je povrijeđeno pravo tužitelja na pošteno suđenje (čl. 6. Konvencije). To stoga što u ovom predmetu ESLJP nije ustanovio postojanje nikakvih izvanrednih okolnosti, koje bi opravdale ukidanje pravomoćne sudske odluke, a u koju se tužitelj imao pravo pouzdati.

Zaključno treba istaknuti da pravna shvaćanja ESLJP koja proizlaze iz predmeta Solomun i Čakarević dovode u pitanje onaj dio pravnog sustava Republike Hrvatske koji načelno omogućava vraćanje stečenog bez osnove (uvijek) kada kad se nešto primi s obzirom na osnovu koja se nije ostvarila ili koja je kasnije otpala (čl. 1111. ZOO).

Ovim pravnim shvaćanjima se, s jedne strane, povećava razina pravne sigurnosti jer osoba koja je nešto primila može smatrati da je to primitkom postalo zaista njeno, ali se, s druge strane, dovodi u pitanje učinkovitost revizije kao izvanrednog pravnog lijeka u parničnom postupku te se onemogućava državu u saniranju posljedica grešaka koje se dogode u radu tijela javnih vlasti.

No, ono što je posebno važno uzeti u obzir u svakom pojedinačnom slučaju kod pozivanja na predmete Čakarević i Solomun jest pravna priroda onoga što se potražuje po pravilima stečenog bez osnove, zatim, je li predmetno potraživanje zaista već stečeno na način da je postalo nečije vlasništvo, tko potražuje povrat i u odnosu na koga. Naime, u ova dva predmeta isplata je izvršena radniku po osnovi plaće odnosno nezaposlenoj osobi po osnovi nezaposlenosti, a stečeno je potraživala država odnosno njeno tijelo.

## 7. USTAVNOSUDSKA PRAKSA O DOPUŠTENOSTI REDOVITE REVIZIJE NAKON PRIMJENE ČL. 373. A I 373. B ZPP

Ustavni sud RH nedavno je donio (još) jednu odluku kojom je ukinuta odluka Vrhovnog suda RH kojom je revizija odbačena kao nedopuštena.

Stav Ustavnog suda RH iz ove i sličnih odluka izuzetno je bitan jer strankama omogućava pristup sudu iako je Vrhovni sud RH o tome imao potpuno suprotno stajalište<sup>133</sup>.

Naime, prema odredbi čl. 382. ZPP stranke mogu izjaviti redovitu reviziju (uvijek), između ostaloga, ako je drugostupanjska presuda donesena prema odredbama članka 373. a i 373. b ZPP<sup>134</sup>.

Odredba čl. 373. a ZPP glasi:

„Drugostupanjski će sud presudom odbiti žalbu i potvrditi prvostupanjsku presudu, odnosno presudom će preinačiti prvostupanjsku presudu ako prema stanju spisa nađe:

- 1) da bitne činjenice među strankama nisu sporne, ili
- 2) da ih je moguće utvrditi i na temelju isprava i izvedenih dokaza koji se nalaze u spisu, neovisno o tome je li prvostupanjski sud prigodom donošenja svoje odluke uzeo u obzir i te isprave, odnosno izvedene dokaze.

Prigodom donošenja odluke iz stavka 1. ovoga članka, drugostupanjski je sud ovlašten uzeti u obzir i činjenice o postojanju kojih je prvostupanjski sud izveo nepravilan zaključak na temelju drugih činjenica koje je po njegovoj ocjeni pravilno utvrdio.

U slučaju u kojem su ispunjeni uvjeti za donošenje presude iz st. 1. ovoga članka, drugostupanjski sud može je donijeti i ako nađe da postoji bitna povreda odredaba parničnoga postupka iz čl. 354. st. 2. točke 11. ovoga Zakona<sup>135</sup>.”

Odredba čl. 373. b ZPP glasi:

„Drugostupanjski sud odlučuje o žalbi, u pravilu, bez rasprave.

---

<sup>133</sup> Ustavni sud RH i u odluci U-III/5715/2013 od 22. ožujka 2017. zauzeo je istovjetan stav o pitanju o kojemu je odlučeno i u odluci koja se prikazuje u ovom radu.

<sup>134</sup> O vremenskim granicama primjene odredbe čl. 373. a i čl. 373. b ZPP govori sljedeća odluka Vrhovnog suda RH:

„U odnosu na tvrdnju tuženika da je drugostupanjska odluka donesena primjenom odredbe čl. 373. a ZPP valja reći da su odredbom čl. 27. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku („Narodne novine“ broj 84/08, 123/08 – u nastavku: ZID ZPP) iza odredbe članka 373. dodani članci 373. a, 373. b i 373. c, time da se prema odredbi čl. 52. st. 3. ZID ZPP odredba čl. 27. ZID ZPP neće primjenjivati na postupke u kojima je prvostupanjska presuda donesena prije stupanja na snagu ZID ZPP 01. listopada 2008.

U konkretnom slučaju prvostupanjska presuda je donesena 15. veljače 2008., pa drugostupanjski sud prilikom donošenja odluke o izjavljenoj žalbi protiv prvostupanjske presude nije mogao svoju odluku donijeti na temelju odredbe čl. 373. a ZPP-a.“

Vrhovni sud RH, broj Rev- 546/2010 od 25. listopada 2010.

<sup>135</sup> Bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 11. ZPP je počinjena kada presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, a osobito ako je izreka presude nerazumljiva, ako proturječi sama sebi ili razlozima presude, ili ako presuda nema uopće razloga, ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, ili su ti razlozi nejasni ili proturječni, ili ako o odlučnim činjenicama postoji proturječnost između onoga što se u razlozima presude navodi o sadržaju isprava ili zapisnika o iskazima danim u postupku i samih tih isprava ili zapisnika.

Kad vijeće drugostupanjskog suda nađe da je radi pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja potrebno da se pred drugostupanjskim sudom ponove već izvedeni dokazi, zakazat će raspravu pred drugostupanjskim sudom.

Vijeće drugostupanjskog suda može odlučiti da se određeni dokazi izvedu u sudskoj zgradi prvostupanjskog suda pred sucem izvjestiteljem drugostupanjskog suda. Ako za to postoje važni razlozi, vijeće drugostupanjskog suda može odlučiti da se određeni dokazi izvedu pred sucem pojedincem ili predsjednikom vijeća prvostupanjskog suda.

Pravila o izvođenju dokaza pred predsjednikom vijeća na odgovarajući način se primjenjuju na suca izvjestitelja drugostupanjskog suda, odnosno na suca pojedinca ili predsjednika vijeća prvostupanjskog suda u slučaju.

U slučaju iz stavka 3. ovoga članka vijeće drugostupanjskog suda odlučuje o žalbi bez rasprave, ali na sjednicu vijeća mora pozvati stranke. Odredba članka 363. ovoga Zakona primjenjuje se i u ovom slučaju.

Vijeće drugostupanjskog suda može odlučiti da se rasprava pred tim sudom provede i kad ocijeni da bi se tako mogle otkloniti bitne povrede odredaba parničnog postupka u prvostupanjskom postupku i da zbog toga ne bi bilo svrhovito presudu ukinuti i predmet vratiti prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje.

Vijeće drugostupanjskog suda može odlučiti da se rasprava pred tim sudom provede i kad ocijeni da bi se tako mogle otkloniti bitne povrede odredaba parničnog postupka u prvostupanjskom postupku i da zbog toga ne bi bilo svrhovito presudu ukinuti i predmet vratiti prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje.“

Dakle, kada sud drugog stupnja sam utvrđuje činjenice ili sam odredi da će se provesti rasprava, redovita revizija je uvijek dopuštena.

Međutim, često se događa da drugostupanjski sud u obrazloženju svoje odluke navede da odluku donosi temeljem čl. 373. a ili 373. b ZPP, a da revizijski sud zaključi da zapravo nije riječ o primjeni tih odredbi.

Dosadašnja praksa Vrhovnog suda RH bila je takva da se u slučaju pogrešne primjene čl. 373. a i čl. 373. b ZPP<sup>136</sup>, nakon što bi se utvrdilo da nije riječ o primjeni čl. 373. a ili čl. 373. b ZPP redovita revizija stranaka odbacivala kao nedopuštena<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> Kada je drugostupanjski sud primijenio čl. 373. a ZPP, iako s obzirom na vremenske granice važenja tog članka nije bilo mjesta primjeni istog, a to je utjecalo ili moglo utjecati utjecaja na donošenje pravilne i zakonite odluke, počinjena je bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st.1. ZPP zbog koje Vrhovni sud RH drugostupanjsku presudu ukida:

„Odredbom čl. 27. ZIDZPP/11 u članku 373.a) st. 1. toč. 2. riječ „posredno“ briše se, a u stavku 3. riječ „će“ zamjenjuje se riječju „može“.

Prema odredbi čl. 53. st. 1. ZIDZPP/11 proizlazilo bi da sud primjenjuje odredbu čl. 27. ZIDZPP/11 na sve postupke koji budu u tijeku na dan njegova stupanja na snagu, ali je zapravo nemoguće obzirom na sadržaj navedene zakonske odredbe (riječ „posredno“ briše se, a riječ „će“ zamjenjuje se riječju „može“) istu primijeniti samostalno, neovisno od cijele odredbe - čl. 373.a) ZPP koja je dodana iza čl. 373. ZPP odredbom čl. 27. ZIDZPP/08 i nije ju moguće primijeniti na postupke u kojima je prvostupanjska presuda donesena prije stupanja na snagu ZIDZPP/08 1. listopada 2008. (čl. 52. st. 3. ZID ZPP/08).

Obzirom na izloženo, a jer je u konkretnom slučaju prvostupanjska presuda donesena 8. veljače 2008. (dakle, prije stupanja na snagu ZIDZPP/08), to drugostupanjski sud prilikom donošenja odluke o izjavljenoj žalbi protiv prvostupanjske presude nije mogao svoju odluku utemeljiti na odredbi čl. 373. a) ZPP.

Stoga, osnovano tužitelji navode da je u postupku pred drugostupanjskim sudom učinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 1. u svezi čl. 373. a) ZPP, a što je bilo od utjecaja na donošenje pravilne i zakonite presude.“

Vrhovni sud RH, broj Rev x-1175/2011 od 26. veljače 2013.

<sup>137</sup> O tome govore sljedeće odluke Vrhovnog suda RH:

Isto tako, ako bi se utvrdilo da su stvarno primijenjeni čl.373. a ili čl. 373. b ZPP, iako se drugostupanjski sud u obrazloženju odluke ne bi pozvao na te odredbe, Vrhovni sud RH smatrao je da je redovita revizija dopuštena primjenom čl. 382. ZPP<sup>138</sup>.

Tako, mjerodavni dio drugostupanjske presude o kojoj je Vrhovni sud RH u odluci Rev-205/14 odlučivao, a u kojoj se drugostupanjski sud poziva na primjenu članka 373. a ZPP, glasi:

*"Međutim bez obzira na to, a ocjenjujući rezultate provedenih dokaza (članak 373.a stavak 1. točka 1. i 2. ZPP-a), ovaj sud kao drugostupanjski sud utvrđuje da ... se osiguranik tuženika kritične zgrade kretao iz pravca ...*

*(...)*

---

*„Prvostupanjski i drugostupanjski sud ocijenili da tužitelju nije otkazan ugovor o radu zbog nemogućnosti obavljanja poslova uzrokovane ozljedom na radu, već da je tužitelju ugovor o radu otkazan odlukom tuženika o poslovno uvjetovanom otkazu i da stoga nema uzročno-posljedične veze između otkaza ugovora o radu i odlaska tužitelja u invalidsku mirovinu, pa je kao neosnovan odbijen tužbeni zahtjev za naknadu štete u vidu razlike između plaće i mirovine koju prima. Stoga prema ocijeni ovog revizijskog suda nisu bile ispunjene pretpostavke za primjenu odredbe čl. 373.a ZPP, jer drugostupanjski sud nije na način propisan odredbom čl. 373.a ZPP utvrdio drugačije činjenično stanje od onog kako ga je utvrdio prvostupanjski sud, već je odluku donio na temelju istih činjenica.*

*Slijedom navedenog nisu ispunjene pretpostavke za dopuštenost revizije primjenom odredbe čl. 382. st. 1. t. 3. ZPP, pa je reviziju tužitelja valjalo odbaciti kao nedopuštenu na temelju odredbe čl. 392. st. 1. ZPP.“*

Vrhovni sud RH, broj Revr- 314/2012 od 14. svibnja 2013.

<sup>138</sup> *„Temeljem odredbe čl. 373. a) ZPP-a drugostupanjski sud će presudom odbiti žalbu i potvrditi prvostupanjsku presudu, odnosno presudom će preinačiti prvostupanjsku presudu ako prema stanju spisa nađe da bitne činjenice među strankama nisu sporne ili da ih je moguće utvrditi na temelju isprava i posebno izvedenih dokaza koje se nalaze u spisu, nezavisno o tome je li prvostupanjski sud prilikom donošenja svoje odluke uzeo u obzir i te isprave, odnosno posebno izvedene dokaze.*

*Dakle, kod primjene čl. 373. a) ZPP-a bitno je da prvostupanjski sud nije utvrdio činjenično stanje i odlučne činjenice na koje se drugostupanjski poziva već je to utvrdio upravo drugostupanjski sud.*

*Uvidom u drugostupanjsku presudu vidljivo je da sud nije primijenio odredbu čl. 373. a) ZPP-a, već je naprotiv u cijelosti prihvatio činjenična utvrđenja prvostupanjskog suda, te je na temelju utvrđenih odlučnih činjenica izveo drugi pravni zaključak, jer je prvostupanjski sud pogrešno primijenio materijalno pravo na inače pravilno utvrđeno činjenično stanje.*

*I sam drugostupanjski sud se u obrazloženju poziva da je odluka donijeta u skladu s odredbom čl. 373. st. 3. ZPP-a.*

*Kako, dakle slijedom izloženog proizlazi da drugostupanjska presuda nije donijeta temeljem čl. 373. a) ZPP-a, to nisu ispunjeni uvjeti za izjavljivanje revizije iz čl. 382. st. 1. toč. 3. ZPP-a.“*

Vrhovni sud RH, broj Rev-1691/2009 od 20. travnja 2011.

*„Analizom obrazloženja pobijane presude ovaj sud je ocijenio da se preinačenje presude ni sadržajno ne temelji na pravilima iz odredbe čl. 373.a ZPP. Naime prema odredbi čl. 373.a ZPP drugostupanjski će sud presudom odbiti žalbu i potvrditi prvostupanjsku presudu, odnosno presudom će preinačiti prvostupanjsku presudu ako prema stanju spisa nađe:1) da bitne činjenice među strankama nisu sporne, ili 2) da ih je moguće utvrditi i na temelju isprava i izvedenih dokaza koji se nalaze u spisu, neovisno o tome je li prvostupanjski sud prigodom donošenja svoje odluke uzeo u obzir i te isprave, odnosno izvedene dokaze.*

*U ovom slučaju iz obrazloženja pobijane presude proizlazi da drugostupanjski sud, neovisno od toga na kojoj odredbi ZPP je temeljio preinačenje prvostupanjske presude, nije ni sadržajno preinačio prvostupanjsku presudu po pravilima iz citirane odredbe čl. 373.a ZPP. Sud je pošao od činjenica što ih je utvrdio prvostupanjski sud te je ocijenio da je taj sud iz utvrđenih činjenica pogrešno zaključio da je tužitelj dokazao pravnu osnovu i visinu tužbenog zahtjeva, odnosno da je pogrešno primijenio materijalno pravo kada je prihvatio tužbeni zahtjev, pa se dakle radi o preinačenju presude po čl. 373. toč. 3. ZPP.“*

Vrhovni sud RH, broj Revt-77/2014 od 16. prosinca 2014.

Zbog prije navedenih razloga odlučeno je o glavnoj stvari unatoč bitnoj povredi odredbi parničnog postupka iz članka 354. stavak 2. točka 11. ZPP-a i to temeljem članka 373a. stavak 1. točka 1. i 2. u vezi sa stavkom 3. ZPP-a, ..."

No, Vrhovni sud RH u odluci Rev-205/14 od 5. rujna 2017. redovitu reviziju je ipak odbacio sa sljedećim obrazloženjem:

„Vijeće revizijskog suda je, prije odluke o osnovanosti revizije, ispitalo dopuštenost revizije, imajući na umu da je tuženik podnio tzv. redovnu reviziju iz čl. 382. st. 1. Zakona o parničnom postupku („Narodne novine“, broj 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07 - Odluka USRH i 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14 - dalje ZPP).

Prema odredbi čl. 382. st. 1. Zakona o parničnom postupku („Narodne novine“, broj 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 88/08 i 123/08, 57/11, 25/13, 89/14 - dalje: ZPP) stranke mogu podnijeti reviziju protiv drugostupanjske presude:

- 1) ako vrijednost predmeta spora pobijanog dijela presude prelazi 200.000,00 kuna,
- 2) ako je presuda donesena u sporu o postojanju ugovora o radu, odnosno prestanku radnog odnosa ili radi utvrđenja postojanja radnog odnosa i
- 3) ako je drugostupanjska presuda donesena prema odredbama članka 373.a i 373.b ZPP.

U ovom slučaju pobijana presuda nije donesena prema odredbi čl. 373.a i 373.b ZPP, a ne radi se niti o presudi iz čl. 382. st. 1. točka 2. ZPP, pa je za dopuštenost podnesene revizije mjerodavan vrijednosni kriterij od 200.000,00 kuna koji nije ispunjen, jer vrijednost predmeta spora pobijanog dijela presude iznosi 94.004,74 kune.

Stoga protiv drugostupanjske presude nije dopuštena revizija iz čl. 382. st. 1. ZPP, a ta revizija je podnesena u ovom slučaju.

Prema odredbi čl. 382. st. 2. ZPP u slučajevima u kojima ne mogu podnijeti reviziju prema odredbi članka 382. st. 1. ZPP, stranke mogu podnijeti reviziju protiv drugostupanjske presude ako odluka u sporu ovisi o rješenju nekoga materijalnopravnog ili postupovnopravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, od kojih su neku razlozi primjerice navedeni.

U reviziji iz čl. 382. st. 2. ZPP stranka treba određeno naznačiti pravno pitanje zbog kojeg ju je podnijela uz određeno navođenje propisa i drugih važećih izvora prava koji se na njega odnose te izložiti razloge zbog kojih smatra da je ono važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.

Vijeće Vrhovnog suda RH da predmetna revizija po svom sadržaju ne ispunjava propisane kriterije dopuštenosti za izvanrednu reviziju.

Stoga je valjalo odbaciti reviziju po čl. 392. st. 1. ZPP.“

No, Ustavni sud RH je odlukom U-III/4451/2017 od 4. srpnja 2018. ukinuo rješenje Vrhovnog suda RH broj Rev-205/14 od 5. rujna 2017. i predmet vratio Vrhovnom sudu RH na ponovno odlučivanje.

Relevantni dio ove odluke Ustavnog suda RH glasi:

„Ustavni sud je ocjenu osnovanosti navoda iz ustavne tužbe razmatrao u svjetlu članka 29. stavka 1. Ustava koji glasi:

„Članak 29.

Svatko ima pravo da ... sud pravično ... odluči o njegovim pravima i obvezama,

...

(...)“

*U okvir članka 29. stavka 1. Ustava ulazi, između ostalih, i pravo na pristup sudu. To načelo pripada u općepriznata temeljna načela prava. Nezamislivo bi bilo da se u pravnom poretku utemeljenom na vladavini prava strankama priznaju mnogobrojna procesna jamstva u postupcima u tijeku, a da se pritom ne štiti ono što zapravo omogućuje korištenje tim jamstvima, a to je pristup sudu.*

*Međutim, pravo na pristup sudu nije i ne može biti apsolutno, već je podvrgnuto ograničenjima i uvjetima, budući da po samoj svojoj naravi zahtijeva regulaciju države. Stoga zakonodavac u uređenju prava na pristup sudu ima izvjesnu slobodu procjene, osobito kad je riječ o pretpostavkama koje se tiču dopuštenosti podnošenja izvanrednih pravnih sredstava.*

*7. Ustavni sud primjećuje da je podnositelj u konkretnom slučaju imao pristup Vrhovnom sudu, ali samo do stupnja utvrđenja da je njegova revizija nedopuštena, Naime, Vrhovni sud se, unatoč izričitom pozivanju Županijskog suda u Dubrovniku u svojoj presudi na članak 373.a ZPP-a, upustio u preispitivanje razloga na temelju kojih je donesena drugostupanjska odluka te utvrdio da se u konkretnom slučaju ne radi o presudi donesenoj na temelju članka 373.a ZPP-a, što je za posljedicu imalo donošenje rješenja o odbacivanju revizije podnositelja kao nedopuštene.*

*Međutim, sama činjenica da je podnositelj imao pravnu mogućnost podnošenja revizije Vrhovnom sudu ne dovodi nužno, sama po sebi, do ispunjenja pretpostavki koje proizlaze iz članka 29. stavka 1. Ustava. I dalje ostaje da se utvrdi je li stupanj tog pristupa dostatan da stranci osigura "pravo na sud" sa stajališta načela vladavine prava u demokratskom društvu. Istovjetno stajalište u odnosu na članak 6. stavak 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Narodne novine - Međunarodni ugovori" broj 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. - ispravak, 14/02. i 1/06.) zastupa Europski sud za ljudska prava. On opetovano ističe da su pravila koja uređuju formalne "korake" koji se moraju poduzeti pri podnošenju pravnog sredstva usmjerena na osiguranje "odgovarajuće primjene prava" (proper administration of justice), osobito pravne sigurnosti (legal certainty). Stranke uvijek imaju pravo očekivati da će se na njihov slučaj primijeniti postojeća pravila. S druge strane, sama ta pravila ne smiju biti takva da sprječavaju osobe da se posluže s raspoloživim pravnim sredstvom.*

*Ustavni sud napominje da nije na njemu da ocjenjuje je li u konkretnom slučaju interpretacija Vrhovnog suda sama po sebi bila pravilna ili ne. Ustavni sud u konkretnom predmetu ima zadaću ispitati jesu li učinci takvog tumačenja umanjili temeljno pravo podnositelja na pristup sudu na način ili do takve mjere da je njime narušena sama bit njegovog "prava na sud".*

*Polazeći od navedenih načelnih stajališta te činjenica i okolnosti konkretnog slučaja, prema ocjeni Ustavnoga suda takvo postupanje Vrhovnog suda neizbježno smanjuje povjerenje javnosti u sudski sustav i ugrožava načelo pravne sigurnosti, koje predstavlja jedno od glavnih obilježja vladavine prava, najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske utvrđene u članku 3. Ustava.*

*Naime, s obzirom na izričitu odredbu članka 382. stavka 1. točke 3. ZPP-a o dopuštenosti revizije ako je drugostupanjska presuda donesena prema odredbama članka 373.a te činjenicu da je drugostupanjski sud izričito naveo da je svoju odluku donio na temelju te odredbe, revizija podnositelja ne može se smatrati nedopuštenom sve i da je drugostupanjski sud pogriješio. S obzirom da bi se u tom slučaju radilo o pogrešci suda, ta pogreška ne može ići na teret stranke.*

*Slijedom navedenog, Ustavni sud utvrđuje da je podnositelju osporenim rješenjem Vrhovnog suda povrijeđeno ustavno pravo na pravično suđenje, odnosno pravo na pristup sudu zajamčeno člankom 29. stavkom 1. Ustava.“*

## 7.1. Zaključak

Čl. 373. a i čl. 373. b ZPP primjenjuje se na postupke u kojima je prvostupanjska presuda donesena nakon stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama ZPP iz 2008., odnosno od 1. listopada 2008.

Za dopuštenost redovite revizije pravno nije odlučno je li se drugostupanjski sud pozvao na primjenu ovih odredaba, ako je stvarno primijenio te odredbe. Primjenu čl. 373. a i čl. 373. b ZPP procjenjuje Vrhovni sud RH u povodu ocjene dopuštenosti konkretne redovite revizije.

No, ako se drugostupanjski sud pozvao na primjenu čl. 373. a i čl. 373. b ZPP, iako stvarno nije došlo do primjene tih odredbi, prema praksi Ustavnog suda RH, redovita revizija je ipak dopuštena.

Vrhovni sud RH je do zauzimanja ovog stava od strane Ustavnog suda RH redovite revizije u posljednje navedenom slučaju odbacivao. Međutim, takva praksa se očito mora izmijeniti.

Zbog toga je jako bitno i da drugostupanjski sudovi pravilno primjenjuju čl. 373. a i čl. 373. b ZPP jer se greškama drugostupanjskih sudova pojedinim strankama, suprotno zakonskom uređenju, omogućava da njihova redovita revizija bude dopuštena, a drugim strankama, u odnosu na koje je drugostupanjski sud pravilno primijenio čl. 373.a i čl. 373.b ZPP, redovita revizija ostaje nedostupna. Takve situacije narušavaju pravnu sigurnost, pravičnost i jednakost pred zakonom, a time i povjerenje u sudstvo.



## 8. PITANJA ZA RASPRAVU

- 1) Radni spor pred hrvatskim sudovima započeo je 1992., dakle prije 5. studenoga 1997., ali je pravomoćno okončan 30. lipnja 1999. Uračunava li se i razdoblje prije 5. studenoga 1997. u procjenu je li povrijeđeno pravo na pravično suđenje (razumni rok)?
- 2) ESLJP je u povodu zahtjeva radnika iz radnog spora koji se vodio pred hrvatskim sudovima donio odluku da je odbacivanjem revizije povrijeđeno pravo na pošteno suđenje. Naime, revizija je odbačena jer radnik nije uz reviziju dostavio uvjerenje o položenom pravosudnom ispitu, iako činjenice iz predmeta ukazuju da ga je očito imao jer je prethodno prije više godina bio upisan u imenik odvjetnika. Opišite kako treba postupiti ovaj radnik nakon odluke ESLJP te kako treba postupiti Vrhovni sud RH kada mu se radnik obrati?
- 3) U jednom sporu koji se vodio pred hrvatskim sudovima donesena je odluka ESLJP u povodu zahtjeva koji je radnik iz tog spora podnio ESLJP. ESLJP je utvrdio da je došlo do povrede temeljnih ljudskih prava. Odluka ESLJP je primjenjiva i u drugom sporu koji je prethodno već okončan na štetu radnika. Može li taj radnik koji se nije obratio ESLJP u tom drugom sporu tražiti ponavljanje postupka temeljem odluke ESLJP donesene u povodu zahtjeva iz drugog predmeta koji se vodio pred hrvatskim sudovima?

### **Primjer za analizu:**

#### **Odluke:**

**Općinski radni sud u Zagrebu poslovni broj Pr-848/12**

**Županijski sud u Zagrebu poslovni broj Gž R-218/17**

**Vrhovni sud RH poslovni broj Revr-634/18**

**Ustavni sud RH poslovni broj U-III-4493/18**

#### **Odluke se nalaze u Prilogu**

#### **Pitanja za raspravu:**

- 1) Je li argumentacija iz predmeta Barbulescu protiv Rumunjske primjenjiva u ovom radnom sporu?
- 2) Kako mislite da bi ESLJP odlučio u ovom predmetu i bi li odluka ESLJP bila od utjecaja na postupak pred hrvatskim sudovima?

### **Primjer za analizu:**

Član uprave dioničkog društva kao osoba koja po zakonu vodi poslove poslodavca opozvan je prije isteka mandata odlukom nadzornog odbora. Član uprave opoziv nije osporavao pred trgovačkim sudom. Nakon toga trgovačko društvo je donijelo odluku o izvanrednom otkazu ugovora o radu zbog opoziva s mjesta člana uprave kao osobito važne činjenice zbog koje nastavak radnog odnosa nije moguć. Svoj radnopravni položaj član uprave nije posebno uredio ugovorom o radu. Ugovor o radu inače je sklopljen na određeno vrijeme do isteka mandata.

#### **Pitanja:**

- 1) Ima li ovaj član uprave pravo na osporavanje odluke o otkazu ugovora o radu?
- 2) Ako je odgovor na prvo pitanje potvrđan, temeljem kojih zakona bi mogao osporavati odluku o otkazu ugovora o radu?
- 3) Kako biste postupili u radnom sporu kada bi riječ bila o trudnoj članici uprave koju je opozvao nadzorni odbor i koja je nakon toga dobila izvanredni otkaz zbog opoziva? Biste li utvrđivali jesu li opoziv i otkaz posljedica trudnoće, i ako biste, na kakvu vrstu sudske zaštite biste joj priznali kada biste utvrdili da jest posljedica trudnoće?

#### **Primjeri za analizu:**

1.) U postupku je utvrđeno:

- da je tužiteljica bila zaposlena kod drugotuženika (prethodnog poslodavca, prenositelja) na temelju ugovora o radu na neodređeno vrijeme od 31. ožujka 2009. za obavljanje poslova radnog mjesta „urednik“, te Ugovora o međusobnim pravima i obvezama od dana 2. travnja 2009. za radno mjesto „urednik nedjeljnog izdanja“
- da je Uprava prvotuženika (novog poslodavca, preuzimatelja) 1. ožujka 2010. donijela odluku kojom utvrđuje da se ugovori o radu radnika drugotuženika (prethodnog poslodavca, prenositelja) smatraju prenesenim na prvotuženika (novog poslodavca, preuzimatelja), te da se na radnike čiji su ugovori preneseni nastavlja primjenjivati Kolektivni ugovor drugotuženika (prethodnog poslodavca, prenositelja)
- da je odlukom Uprave prvotuženika (novog poslodavca, preuzimatelja) od 1. ožujka 2010. otkazan Kolektivni ugovor drugotuženika (prethodnog poslodavca, prenositelja)
- da je odlukom Uprave prvotuženika (novog poslodavca, preuzimatelja) od 1. ožujka 2010. tužiteljici otkazan ugovor o radu zbog gospodarskih razloga - potrebe smanjenja troškova poslovanja (poslovno uvjetovani otkaz) s ponudom izmijenjenog ugovora o radu za isto radno mjesto, s izmjenom koja se odnosi na visinu plaće - odnosno smanjenje plaće tužiteljici
- da kod drugotuženika (prethodnog poslodavca, prenositelja) u trenutku prenošenja ugovora o radu nije bilo utemeljeno radničko vijeće, ali da je funkciju sindikalnog povjerenika za novinare obnašao B. Ž., a da je sindikalni povjerenik za grafičare bio D. K.
- da je ugovor o radu B. Ž. preuzet kod prvotuženika (novog poslodavca, preuzimatelja);
- da je prvotuženik (novi poslodavac, preuzimatelj) bio registriran kao pravni subjekt i prije prenošenja ugovora o radu, ali da do 1. ožujka 2010., kad su preneseni ugovori o radu, nije poslovao, osim sporadično, s ciljem održavanja pravnog subjektiviteta

- da su prvotuženiku (novom poslodavcu, preuzimatelju) u trenutku preuzimanja radnika bile poznate sve financijske obaveze iz ugovora o radu koje je odlučio preuzeti, kao i cjelokupna financijska situacija preuzetog dijela
- da se prvotuženik (novi poslodavac, preuzimatelj) prije donošenja odluke o otkazu ugovora o radu s ponudom izmijenjenog ugovora o radu nije savjetovao sa sindikalnim povjerenikom
- da prvotuženik (novi poslodavac, preuzimatelj) nije tužiteljici isplatio razliku plaće koja je u visini nesporna
- da kod drugotuženika (ranijeg poslodavca, prenositelja) nije bilo utemeljeno radničko vijeće, već je funkciju radničkog vijeća obavljao sindikalni povjerenik
- da drugotuženik (raniji poslodavac, prenositelj) nije obavijestio prvostuženika (novog poslodavca, preuzimatelja) o osobi sindikalnog povjerenika.

**Pitanja:**

- 1) Je li novi poslodavac – prvotuženik bio u obvezi savjetovati se sa sindikalnom povjerenikom i ako jest s kim?
- 2) Od kakvog je to utjecaja na dopuštenost otkaza ugovora o radu?

**Pitanje:**

Kako tumačite ovaj dio obrazloženja revizijske odluke? Smatrate li da je radniku dopušteno osporavati odluku o prijenosu ugovora o radu?

**Primjer za analizu**

Oglas frizerskog salona za cijene i usluge:

Frizura za kratku kosu (do 5 cm duljine kose) – uključuje šišanje, posebni šampon, wellness masažu glave, fen frizuru i sav potrošni materijal – 20 eura

Frizura za dulju kosu (do 15 cm duljine kose) – uključuje šišanje, posebni šampon, wellness masažu glave, fen frizuru i sav potrošni materijal – 35 eura

Frizura za dugačku kosu – uključuje šišanje, posebni šampon, wellness masažu glave, fen frizuru i sav potrošni materijal – 50 eura

**Pitanje:**

Smatrate li da ovdje postoji diskriminacija?

**Prokomentirajte odluku u svjetlu prakse Suda EU:**

**Vrhovni sud RH Revr-784/17 od 28. veljače 2018.**

„Suprotno revizijskim navodima drugostupanjski sud je pravilno zaključio da je tuženik imao opravdani razlog za redoviti otkaz ugovora o radu sukladno čl. 115. st. 1. i st. 2. ZR jer je dokazao da je prestala potreba za radom tužitelja, da je tužitelj ispunio uvjete za prijevremenu mirovinu što ga je svrstalo u kategoriju viška radnika za čijim radom više ne postoji potreba i da tužitelj, u trenutku donošenja odluke o otkazu, nije imao obvezu zakonskog uzdržavanja.

Revizijski prigovor da kriterij ispunjavanja uvjeta za prijevremenu i starosnu mirovinu koji je tužitelja svrstao u kategoriju viška radnika, je diskriminiranje starijih radnika, nije osnovan.

Naime, u činjeničnoj situaciji kada tužitelj u trenutku donošenja odluke o otkazu ugovora o radu nije imao obvezu zakonskog uzdržavanja, niti je bila ugrožena njegova egzistencija budući je ispunjavao uvjete za prijevremenu mirovinu (kao i uvjete za otpremninu kod poslodavca) tuženik je primjenjujući navedeni kriterij zaštitio radnike čija bi egzistencija vrlo vjerojatno bila ugrožena otkazom ugovora o radu slijedom čega se, u ovakvoj činjeničnoj situaciji, ne radi o diskriminaciji starijih radnika.“

**Prokomentirajte odluku u svjetlu prakse Suda EU:  
Vrhovni sud RH Revr-384/17 od 9. svibnja 2017.**

„Upravo zato što su u ponašanju tužitelja ostvareni elementi djela koje je izrijekom zabranjeno kako odredbama ZR tako i odredbama ZSD – to je neosnovano sud drugog stupnja prilikom ocjene predstavlja li tužiteljevo ponašanje opravdan razlog za otkaz, polazio od (nejasnih) odredbi tuženikova Pravilnika o radu.

Naime, sud bi ovo ponašanje odnosno pojavu mogao promatrati kroz odredbe internog pravilnika poslodavca jedino kad je primjerice poslodavac regulirao što smatra težim a što lakšim povredama obveza iz radnog odnosa ali ne i u situaciji kad je neko ponašanja, odnosno pojava izrijekom regulirana (zabranjena) izričitim zakonskim odredbama.

U tom smislu tuženik kao poslodavac nema ovlast svojim Pravilnikom mijenjati kogentene zakonske odredbe (odredbe ZR i ZSD), te suprotno Zakonima uvoditi posebne vrste uznemiravanja kao što je teže uznemiravanje i lakše uznemiravanje. Kao što je već navedeno, ZSD definirano je što predstavlja uznemiravanje a što spolno uznemiravanje tako da je tuženik kao poslodavac bespotrebno i za ovaj postupak irelevantno, Pravilnikom odredio i oblike uznemiravanje koje navedeni zakon ne poznaje, pridodajući tim izmišljenim oblicima i različite sankcije.

Dakle, obzirom da odredbe tuženikova Pravilnika nisu usklađene sa zakonskim odredbama to se konkretno ponašanje tužitelja ima ocjenjivati u skladu sa zakonskim odredbama, a ne odredbama Pravilnika.“

**Primjer za analizu:**

Županijski sud u Zagrebu, Gžr-6384/15

„Zahtjev tužitelja trebalo je odbiti ali zbog drugih razloga.

U ovom konkretnom slučaju zahtjev za vraćanje isplaćenog iznosa na temelju pravila o stjecanju bez osnove suprotan je pravilima o zaštiti vlasništva koje je zajamčeno 1. Protokolom Konvencije za zaštitu ljudska prava („Narodne novine“—

međunarodni ugovori, broj: 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10, dalje: Konvencija).

Tuženik, kao poštenu stjecatelj (jer u smislu odredbe čl. 1117. st. 2. ZOO nepoštenim bi se smatrao tek od dostave odluke o prihvaćanju izvanrednog pravnog lijeka, u ovom konkretnom slučaju, revizije), imao je legitimno očekivanje „potvrđeno obvezujućom i provedivom presudom“ (Solomon c/a Hrvatska, paragraf 60.; v. Kot c/a Rusija, paragraf 32.; Bočvarska c/a Makedonija, paragrafi 78. i 79.; Brumaresku c/a Rumunjska, paragrafi 74. i 77.; Kehaya i drugi c/a Bugarska, paragraf 74.).

Iz provedenog postupka i ne proizlazi da bi u ovom konkretnom slučaju lišavanje vlasništva tuženika bilo „opravdano“ jer da je „u javnom interesu i da zadovoljava zahtjev proporcionalnosti postizanjem pravične ravnoteže između zahtjeva općeg interesa zajednice i zahtjeva zaštite temeljem prava pojedinca“ (Solomon, paragraf 61.; Sporong i Lonroth c/a Švedska, paragrafi 69. do 74.).

U konkretnoj situaciji gdje je Vrhovni sud Republike Hrvatske po reviziji, odlukom, poslovni broj Rvr-651/12, preinačio obje nižestupanjske odluke, i zahtjev tužitelja, ovdje tuženika odbio u cijelosti u bitnom prihvaćajući različitu ocjenu pitanja, je li tužiteljevo ponašanje koji je u sredstvima javnog priopćavanja upozorio na nepravilnosti u radu tuženika, zaštićeno od otkaza pravilima o slobodi izražavanja u smislu odredbe čl. 10. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava, odnosno čl. 38. Ustava RH, ne može se kao opravdan prihvatiti zahtjev za lišavanjem vlasništva, odnosno vraćanjem primljenog temeljem pravomoćne presude. U vezi primjene odredbe čl. 10. Konvencije također su izražena shvaćanja po tom pitanju u praksi Europskog suda za ljudska prava (Heinisch c/a Njemačka, Fuentes Bobo c/a Španjolska, Guja c/a Moldova, Peev c/a Moldova, Sosinowska c/a Poljska).

Prvostupanjski sud, kao i žalbeni sud, (u ovom postupku Županijski sud u Zagrebu), djelujući unutar svoje nadležnosti, ocijenili su osnovanost tužbenog zahtjeva na utvrđenje ništavosti odluke o otkazu ugovora o radu bez počinjenja ikakve bitne povrede postupka, stoga u ovom konkretnom slučaju „činjenica da se sud višeg stupnja“ (Vrhovni sud RH) „nije složio s ocjenom prvostupanjskog i žalbenog suda, sama po sebi, nije mogla predstavljati izvanrednu okolnost koja opravdava ukidanje obvezujuće izvršive presude“ (Solomon, paragraf 53.).

Neodlučno je pozivanje suda prvog stupnja da odluka Europskog suda za ljudska prava, Solomon protiv Hrvatske, nije bila konačna u trenutku donošenja pobijane presude. Odlučan je stav koji je iznesen u toj odluci, a koji u cijelosti prihvaća i ovaj sud. Uostalom, nesporno je da je odluka postala pravomoćna 2. srpnja 2015., dakle, nakon donošenja pobijane presude, a prije nego što je ovaj sud zaprimio žalbu.“

## 9. PRILOZI

1) Direktiva 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32006L0054>

2) Direktiva Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0078&from=EN>

3) Direktiva Vijeća 2001/23/EZ od 12. ožujka 2001. o približavanju prava država članica u vezi sa zaštitom prava radnika u slučaju prijenosa poduzeća, tvrtki ili dijelova poduzeća ili tvrtki

[http://www.radno-pravo.hr/userfiles/files/propisi/DIREKTIVA\\_2001\\_23\\_EZ.pdf](http://www.radno-pravo.hr/userfiles/files/propisi/DIREKTIVA_2001_23_EZ.pdf)

4) Direktiva Vijeća 98/59/EZ od 20. srpnja 1998. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na kolektivno otkazivanje

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998L0059&from=SL>

5) Direktiva 2003/88/EZ o određenim vidovima organizacije radnog vremena

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0088>

6) Direktive Vijeća 92/85/EEZ od 19. listopada 1992. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja na radu trudnih radnica te radnica koje su nedavno rodile ili koje doje

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/hr/TXT/?uri=CELEX%3A31992L0085>

7) Presuda Općinskog radnog suda u Zagrebu Pr-848/12

8) Presuda Županijskog suda u Zagrebu Gž R-218/17

9) Odluka Vrhovnog suda RH REVR-634/18

10) Odluka Ustavnog suda RH U-III-4493/18

11) Odluka Općeg suda EU T-377/17

<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62017TJ0377&lang1=en&type=TEXT&ancre=>

12) Odluka Suda EU C-558/17

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0558>

## LITERATURA

1. Abramović, D., Prijenos ugovora o radu na novog poslodavca pri prodaji dioničkog društva. Informator, 19. 12., 1998.
2. Bagić, S., Načelo razmjernosti u praksi europskih sudova, Doktorska disertacija
3. Barbić, J., Prijenos ugovora o radu prijenosom poduzeća i pogona poduzeća. Hrvatska pravna revija, 2, 2002.,
4. Crnić, I., Dika, M., Marijan, R., Mrčela, M., Potočnjak, Ž., Antidiskriminacijsko zakonodavstvo i praksa, Međunarodna organizacija za migracije (IOM), Hrvatski pravni centar i Pravosudna akademija, Zagreb, 2009.
5. Dika, M., Radni materijal sa savjetovanja održanog u Zagrebu dana 19. svibnja 2014. u organizaciji Narodnih novina
6. Grgurev, I., Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol 61, No 6, 2011, Opoziv imenovanja trudne članice uprave društva kapitala - spolna diskriminacija?
7. Peročević, K., Pojam radnika u pravu Europske unije, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol 67, No 2, 2017.
8. Potočnjak, Ž., i Grgić, A., Osnovni pojmovi i koncepcije o zabrani diskriminacije u radnom pravu, u Perspektive antidiskriminacijskog prava, Zbornik radova, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2014.