

Марија Драгићевић,*
Асистент,
Правни факултет Универзитета у Нишу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfno-32188

UDK: 349.2:004
Рад примљен: 11.05.2021.
Рад прихваћен: 27.05.2021.

ПРОБЛЕМИ КВАЛИФИКАЦИЈЕ И РАДНОПРАВНЕ ЗАШТИТЕ „ДИГИТАЛНИХ РАДНИКА“**

Апстракт: Једна од главних промена у свету рада током протекле деценије била је појава рада преко дигиталних платформи. Из перспективе радног права, феномен рада који се обавља преко дигиталних платформи отвара ново поглавље у вековном проблему одређивања (персоналног) подручја примене радног законодавства: да ли се „дигитални радници“ могу квалификовати као запослени те, у складу с тим, заслужују ли радноправну заштиту у распону од права на минималну зараду и ограничено радно време до права на заштиту од незаконитог отказа и колективних права? Да ли су они независни уговорачи, који послују за свој рачун, па могу бити препуштени грубим падовима тржишта или, пак, обављају нови облик рада па заслужују посебан правни статус и регулаторни апарат? У овом раду покушаћемо да дамо одговоре на бар нека од ових питања, анализирајући, најпре, основна обележја „дигиталног рада“, а, потом, и могуће начине квалификације и радноправне заштите „дигиталних радника“.

Кључне речи: дигиталне платформе, „дигитални радници“, економски зависни радници.

* marijad@prafak.ni.ac.rs

** Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС према уговору евиденциони број 451-03-9/2021-14/200120.

1. Увод

Рад остаје бити један од најважнијих извора прихода и друштвеног идентитета у савременом свету (Doherty, 2009: 84; Supiot, 1992: 409); он је један од главних производних фактора, али и извор друштвених односа и друштвених сукоба (Do Rosário Palma Ramalho, 2009: 15). Осим тога, рад представља једно од основних средстава личног испуњења и заједничког благостања, а, у исто време, многим појединцима рад пружа могућност да развију своје способности и вештине (Rosioru, 2013: 1). Историјски посматрано, радноправни системи су привилеговали подређени рад као предмет заштите, док су се у случајевима самосталног рада позивали на грађанско или привредно право, стварајући тако бинарну поделу између запосленог и samozапосленог лица (независног уговарача) (Perulli, 2020: 118). Разликовање запослених и samozапослених је важно не само у теоријском смислу (због прецизног дефинисања појмова), већ и због озбиљних последица које одговарајуће разлике производе у погледу примене радног, социјалног и пореског законодавства (Ковачевић, 2013: 212). Када је реч о радном законодавству, заштита коју одговарајући прописи обезбеђују запосленима руковођена је потребом да се заштите субјекти који су по дефиницији „рањиви“, у мери у којој њихове радне услове карактерише „демократски дефицит, асиметрија моћи и зависност“ (Davidov, 2016: 34). И супротно, сматра се да то што samozапослена лица остварују овлашћења која произилазе из слободе предузетништва, преузимају ризик пословања и имају шансу за остваривање профита – представља довољан разлог за претпоставку да су способна да сама заштите своје интересе због чега се, уз неколико изузетака, искључују из радноправне заштите (Davies, 2009: 77; Ковачевић, 2013: 212). Дакле, потреба за разликовањем зависног од независног рада одређена је потребом да се утврди круг лица која заслужују радноправну заштиту (Rosioru, 2013: 2). Поред тога, ово разликовање постаје важно и због све веће флексибилизације тржишта рада и појаве рада лица која нису правно подређена, али претежна средства за издржавање остварују од једног наручиоца, што их чини економски зависним од њега и ствара потребу за посебном заштитом. Ови нови облици рада одступају од стандардног радног односа и све више се повећавају, како по значају, тако и по разноликости, заузимајући често сиву зону између запошљавања и samozапосљавања (Schoukens, Barrio, 2017: 307). Због преплитања елемената подређености и независности, правни положај „економски зависних радника“ (енг. *economically dependent workers, dependent self-employed workers*) се сматра граничним између правног положаја запосленог и samozапосленог лица. Отуда се у једном делу литературе, као

и систему радног права одређеног броја држава води расправа о могућим начинима њихове квалификације и радноправне заштите.

Посебне изазове разграничењу зависног и независног рада, а последично и одређивању персоналног подручја примене радног законодавства представља појава тзв. „економије сарадње“.¹ Према Комуникацији Европске комисије Европском парламенту, Савету и Европском привредном и социјалном одбору и Одбору регија о Европском програму за економију сарадње, „економија сарадње“ се односи на „пословне моделе у којима се делатности поспешују платформама за сарадњу којима се ствара отворено тржиште за привремену употребу робе или услуга које неретко пружају приватна лица“ (European Commission, 2016: 3). Платформе за сарадњу (дигиталне или технолошке платформе) отварају нове могућности запошљавања којима се генеришу приходи изван оквира традиционалних линеарних радних односа, а људима омогућују флексибилне услове рада (European Commission, 2016: 11). Иако још увек у зачецима, „економија сарадње“ се брзо развија, те у одређеним секторима стиче важан удео на тржишту. Процењује се да је бруто приход остварен од дигиталних платформи и пружалаца услуга у Европској унији у 2015. години износио 28 милијарди евра (European Commission, 2016: 2).² Упркос наведеном, тржиште рада на

1 „Економија сарадње“ се различито дефинише, а у теорији је присутан и велики број термина који упућују на широки распон начина на које људи остварују приходе од активности на мрежи (попут термина „колаборативна економија“, „економија поделе“, „гиг економија“, „масовни рад“, „платформа економија“). Притом, аутори често користе сличне појмове да би означили сасвим различите *online* (и ванмрежне) активности, а различите термине за описивање суштински сличних активности, што води различитим закључцима о величини овог вида економске активности и најважнијим питањима на која би креатори социјалне политике требало да обрате пажњу при њеном регулисању (Directorate General for Internal Policies, Policy Department A: Employment Policy, 2013: 19).

2 Готове све досадашње студије које су користиле различите методе да би испитале укупну величину економије сарадње, њен раст и учесталост њене употребе у националној популацији, сугеришу да апсолутна величина дигиталног тржишта рада остаје мала по националним стандардима економије, али да брзо расте. Ипак, величину овог раста тешко је проценити, јер конвенционална статистика тржишта рада и економски показатељи нису прикладни за мерење рада на платформама. Стога је конструисан Индекс онлајн рада (*Online Labour Index - OLI*), нови економски показатељ обима дигиталне економије, као еквивалент уобичајеној статистици тржишта рада. Он мери понуду и потражњу дигиталног рада у различитим земљама и занимањима праћењем броја пројеката и задатака постављених на пет највећих дигиталних платформи за рад на енглеском језику (које представљају промет од најмање 70% светског тржишта) у скоро реалном времену. Поред осталог, OLI мери број тренутно активних радника на одабраним платформама у последњих 28 дана (овај период је узет због потребе прилагођавања дефиницији тренутно запослених коју је установила

дигиталним платформама је остало готово у потпуности нерегулисано. Опирање законодаваца да регулишу ову врсту рада произилази, делом, из особених и веома озбиљних правних проблема насталих овим моделом рада. Мноштво људи нема физички место рада. Рад се обавља и исплаћује у виртуелном простору, често анонимно, а њима се управља, у мери у којој се уопште управља, обавезним формуларним, електронским (енг. *clickwrap*) уговорима. Такође, за разлику од традиционалног запослења, које подразумева однос „једног са многима“ између послодавца и запослених, „дигитални рад“ карактеришу вишеструке везе „многих са многима“, при чему неке трају само минут или два. Стога су питања – шта представља радни однос у таквом окружењу, да ли радник заиста може да послује као независни уговарач и да ли ужива одређене видове социјалне заштите, које одговорности имају (ако их имају) лица која развијају, стављају на тржиште и управљају дигиталним платформама – само нека од отворених и веома спорних питања (Felstiner, 2011: 145–146).

2. Основна обележја рада на дигиталним платформама

Дигиталне платформе рада се сматрају „највећом променом парадигме у иновацијама од тренутка индустријске револуције“ (Kaufman, 2008) и једном од најистакнутијих промена у свету рада током протекле деценије. Оне обухватају „web платформе“, где се посао, отвореним позивом, додељује географски раштрканој „маси“ – „масовни рад“ (енг. *crowdwork*) и апликације засноване на локацији (*apps*) које додељују посао појединцима у одређеном географском подручју – „рад по позиву“ (енг. *on-demand work*). Док се у оквиру рада по позиву спајање понуде и тражње одвија преко платформе, а услуга се испоручује у реалном, географски дефинисаном простору, код масовног рада, целокупан процес се одвија у виртуелном простору. Jeff Howe, репортер магазина „Wired“, увео је термин „*crowdsourcing*“ како би описао овај релативно нов феномен, омогућен софистицираним напретком софтвера, брзим и јефтним продором персоналних рачунара и повећањем броја приступа истим (Howe, 2006a: 176, 179). „*Crowdsourcing*“ је термин који је у повоју и који се, са појавом нових апликација, непрестано развија, а Howe га дефинише као „чин преузимања посла који је традиционално обављало

Међународна организација рада). Користећи овај индикатор, поједини стручњаци процењују да је економија сарадње расла по годишњој стопи од 14 % (Kässi, Lehdonvirta, 2016: 1, 12). Као један од разлога за овакав раст у литератури се најчешће наводи способност платформи да створе ефикасан и брз систем упаривања понуде и тражње који омогућава клијентима приступ вештинама и талентима за које би морали да потроше знатно више средстава за процес селекције, а тражиоцима посла помаже да покажу своје знање и способности, те да се информишу о могућностима за радно ангажовање и развој каријере (McKinsey Global Institute, 2015: 1–14).

именовано лице (обично запослени) и додељивања истог недефинисаној, углавном великој групи људи, путем отвореног позива“ (Howe, 2006(б)). Двојица шпанских научника пак, након анализе групе научних чланака, закључују да постоје различите дефиниције „crowdsourcing“-а, које јасно илуструју недостатак консензуса и одређену семантичку конфузију. На основу спроведене анализе и спајања претходних парцијалних елемената, они су дали дефиницију која покрива било коју врсту „crowdsourcing“-а. Према њиховој дефиницији, „crowdsourcing“ је врста партиципативне *online* активности у којој појединац, институција, непрофитна организација или компанија предлаже групи појединаца различитих знања, способности и броја, путем флексибилног отвореног позива, добровољно преузимање задатка“ (Estellés-Arolas, González-Ladrón-de-Guevara, 2012: 9). Дакле, иако су дигиталне платформе производ технолошког напретка, рад на тим платформама личи на многе дугогодишње радне аранжмане и подразумева учешће најмање три стране: 1. радника, односно пружалаца услуга који деле добра, ресурсе, време и/или вештине – то могу бити приватна лица која услуге нуде повремено („peers“) или пружаоци услуга („професионални пружаоци услуга“); 2. корисника рада односно услуга и 3. посредника који путем интернетских платформи повезују пружаоце услуга и кориснике, те олакшавају трансакције између њих („платформе за сарадњу“) (European Commission, 2016: 3). Дигиталне платформе организују заједнички рад људи широм света на одређеном задатку, пројекту, креирању производа или пружању услуга. Клијенти („послодавци корисници“) најчешће немају никакву директну везу, нити правни однос са радником, већ је платформа тзв. послодавац (платформе себе не сматрају послодавцем, али их државе врло често тако категоришу, што доводи до нејасног положаја свих лица ангажованих преко платформе) и она их исплаћује за извршени рад. Клијент бира радника кога жели, а сама платформа решава сва правна питања и процедуре, наплаћујући за своје услуге проценат од сваког склопљеног и испуњеног уговора. Притом, платформе покушавају да повећају флексибилност за кориснике рада и да смање трошкове „празних“ или непродуктивних тренутака, истовремено задржавајући потпуну контролу над радним процесом како би трансакциони трошкови били минимални. Да би се испунили ови наизглед контрадикторни циљеви, морају се испунити два предуслова: прво, „гужва“ мора бити довољно велика да би платформама увек били на располагању појединци вољни да раде, али и да би се одржала довољна конкуренција између „гомиле“ радника и тиме одржале ниске цене рада; друго, уместо управљачких овлашћења која су својствена „традиционалним“ радним односима, корисници рада и дигиталне платформе ослањају се на механизме „дигиталне репутације“ да би извршили одабир радника и осигурали ефикасну контролу радног

учинка. Премда се појединачни модели разликују, основни приступ је исти: корисници рада додељују бодове, звездице или друге симболе статуса након што дигитални радници изврше задатак (Prassl, Risak, 2016: 7).³ Из перспективе радног права, феномен рада који се обавља преко дигиталних платформи отвара ново поглавље у вековном проблему одређивања подручја примене радног законодавства: да ли се дигитални радници могу квалификовати као запослени те, у складу с тим, заслужују ли радноправну заштиту у распону од прописа о минималној заради и радном времену до права на заштиту од незаконитих отказа и колективних права? Да ли су они независни уговарачи, који послују за свој рачун, па могу бити препуштени грубим падовима тржишта или пак обављају нови облик рада па заслужују посебан правни статус и регулаторни апарат? Одговор који саме платформе дају је врло једноставан: *Uber*, *Mechanical Turk*, *TaskRabbit* и многе друге виде себе као дигиталне агенте који повезују кориснике рада и независне уговараче (Prassl, Risak, 2016: 2). Међутим, услови рада појединих платформи разликују се од земље до земље у складу са локалним условима, при чему ниво контроле који врше платформе може бити значајан, од утврђивања висине примања до прецизирања и надгледања начина извршења радних задатака (Prassl, Risak, 2016: 2).

3. Могући начини квалификације и радноправне заштите „дигиталних радника“

Напредак у дигиталним технологијама, широка доступност мобилних уређаја, све већа и бржа повезаност људи у комбинацији са реалностима представљеним у неколико циклуса економског пада, промене начина

³ Дигитални рад може бити мач са две оштрице, подједнако способан да побољша или смањи квалитет живота радника. Главна предност оваквог начина рада лежи у могућности појединца да самостално одлучује које ће послове обављати, када, колико дуго и где ће радити (из удобности свог дома или кафића, на аутобуском стајалишту, чекаоници или било којем другом месту). Осим тога, лица могу да стекну било какво новчано примање ако су незапослена, односно да остваре додатно примање или постепено стичу професионално искуство. Лоша страна рада преко платформи јесте чињеница да је, углавном, правно неуређен, због чега радно ангажована лица обично нису пријављена и не уживају правну заштиту еквивалентну запосленима у радном односу (стабилност посла и примања, социјално осигурање). Поред тога, мноштво радника се сусреће са проблемом асиметрије информација и нарушеном приватношћу. На платформама има врло мало информација о потенцијалним корисницима њиховог рада и задацима које треба обавити. У суштини, радници виде само оно што корисници рада желе да они виде. Са друге стране, корисницима рада је, обично, доступна историја рада радника на платформи. Штавише, многе платформе дају корисницима право да одбију незадовољавајући резултат рада, без плаћања и без нужног одрицања од права на његово коришћење.

живота и генерацијских склоности су поред флексибилизације радног односа утицали и на појаву све већег броја samozапослених (Lobel, 2016: 2).⁴ Међутим, ови нови „самостални предузетници“ и „фриленсери“⁵ (енг. *freelancers*) веома су различити од оних из прошлости који су имали моћ преговарања о високим накнадама и могућност контролисања властитих услова рада. „Нови“ samozапослени, посебно они који су данас активни у виртуелним областима економије (енг. *crowdworkers*), више личе на раднике с почетка XX века који нису имали друге алтернативе него да продају свој рад на високо конкурентном тржишту радне снаге. Они се такмиче са великом резервном армијом радне снаге за разлику од samozапослених у слободним професијама. Поред тога, они су слични традиционалним запосленима, јер лично обављају посао вршећи живи, текући (а не опредмећени) рад. Коначно, они су, као и запослени, рањиви, јер зарађују за живот радећи за само једног или веома ограничен број непосредних уговорних партнера што их чини економски зависним од њих и ствара потребу за посебном заштитом. Стога није изненађујуће што се пред судове и административне органе све чешће поставља задатак утврђивања радноправног статуса „дигиталних радника“. Нека покренута питања су нова, с обзиром на технологију и пословне моделе различитих платформи које се непрестано развијају, али су многа добро позната након деценија судских и академских расправа о томе како би се уговорни модели који су се користили за структурирање „нетипичног“ рада могли уклопити у већ постојеће правне категорије. Бројне државе су и пре него што је дошло

4 Термин samozапослени се најчешће користи за означавање лица које, за разлику од запосленог (који ради за рачун послодавца, а заузврат добија зараду), извршава самостални рад, без подвргавања контроли другог лица, радећи сопственим средствима, за сопствени рачун (примера ради писци, трговци, адвокати, архитекте и агенти осигурања). Samozапослени задржавају пуну слободу у погледу средстава и начина рада, при чему за свој рад не стичу право на зараду, већ је њихова накнада директно зависна од профита (или потенцијала за профит) који је добијен од произведене робе и пружених услуга. Дакле, њихов положај карактеришу предузетничке шансе (и ризици), због чега остају изван традиционалног персоналног подручја радног права. Однос између њих и купаца њихове робе или услуга регулише друга грана права – пословно право. Видети: Engblom, 2003: 12–14; McKeown, 2015: 124; International Labour Organization. (2014). *International Classification by Status in Employment (ICSE)*. Преузето 20. 05. 2020. <https://ilostat.ilo.org/resources/methods/classification-status-at-work>, 6. мај 2020. године.

5 Појам „фриленсери“ није законски. То је уобичајен појам који користе радници, крајњи корисници услуга рада и друге организације у различитим радним окружењима. Уобичајено се термином „фриленсери“ („слободњаци“, „хонорарци“) означавају квалификовани радници (ни послодавци, ни запослени) који за накнаду обављају рад на одређено време, на основу уговора о пружању услуга, разним пословним клијентима (Kitching, Smallbone, 2008: V).

до појаве „дигиталног рада“, увеле законодавне мере како би заштитиле правни статус економски зависних и угрожених samozапослених радника. При томе, неке од њих нису одустале од традиционалног разликовања запослених и samozапослених, али су обезбедиле поједине заштитне мере у корист samozапослених лица,⁶ док су друге, поред двеју традиционалних врста рада, као трећу врсту рада изричито издвојиле економски зависни рад, уз постепено обезбеђивање појединих аспеката радноправне заштите у корист економски зависних радника.⁷ У светлу све већег броја радника

6 Асимилација samozапослених лица у оквир радног законодавства врши се увођењем претпоставке о постојању зависног рада. Тако је, примера ради, француски Законик о раду проширио своје подручје примене помоћу два приступа: први је увођење претпоставке о постојању уговора о раду, а други асимилација одређених лица у круг субјеката радноправне заштите. Претпоставка о постојању уговора о раду уведена је у корист професионалних новинара, уметничких извођача, манекена и трговачких представника, при чему је доказ о припадности радника одређеној професији довољан за примену радног законодавства. Идеја није да се само заштите ове категорије радника, већ и да се смањи несигурност која карактерише њихову ситуацију. Ови радници се понекад називају „запосленима по закону“. Другу категорију чине појединци који су асимиловани у персонално подручје примене Законика о раду на основу економске зависности, али немају својство запосленог и њихов се уговор не сматра уговором о раду, па се на њих ни радно законодавство не примењује у целости (нпр. појединци на челу предузећа, менаџери) (Lokies, 2004: 149–150). Други радноправни систем који је експериментисао са законским претпоставкама је холандски. Наиме, 1998. године је Законом о флексибилности и безбедности на раду измењен члан 7:610а Холандског грађанског законика и уведена законска претпоставка према којој се за радника који је радио код свог послодавца током периода од три месеца (или најмање 20 часова месечно) аутоматски претпоставља да је закључио уговор о раду (Pennings, 2011: 91–96).

7 Мали је број држава чланица Европске уније које признају концепт економски зависних радника, иако га, у различитим облицима и различитој мери, покушавају дефинисати. Постојање ове средње категорије радника, између samozапослених и запослених, резултира стварањем нових облика запослења, мада се њихов обим и садржај разликују од земље до земље. Тако је, примера ради, у Италији осмишљена концепција парасубординираних радника (као подврсте samozапослених лица) који се налазе на граници између samozапослења и традиционалног сталног запослења; у Уједињеном Краљевству постоји посебна категорија радника која се разликује од категорије запослених; у Аустрији постоје хибридне категорије радника признате законом – „слободњаци“ односно „фриленсери“ (нем. *freie Dienstnehmer*), „нови samozапослени“ (нем. *Neue Selbständige*), „уговарачи рада и услуга“ (нем. *Werkvertragnehmer*), на основу којих се могу видети знаке општег признавања економски зависног рада, посебно у случају „уговора о слободном пружању услуга“, док у Немачкој пак постоји концепција „лица сличних запосленима“ (нем. *arbeitnehmerähnliche Personen*). Најновију и најпотпунију дефиницију економски зависног рада има Шпанија. Законом усвојеним 2007. године, економски зависни радници су дефинисани као лица која редовно и лично обављају лукративну привредну или професионалну делатност само за једног клијента, остварујући по том основу најмање 75% свог укупног прихода, и то, под условом, да преузимају ризик посла и самостално организују њихов рад, док

који обављају рад на платформи, у литератури се сугерише да би проблем заштите дигиталних радника могао бити решен управо увођењем такве прелазне, средње категорије радника (Lobel, 2016: 10).⁸ Идеја је да радници који имају само одређене карактеристике запослених уживају неке (не све) видове радноправне заштите (Davidov, 2014: 557). На тај начин се, према овој аргументацији, може оценити ниво заштите свих радноангажованих лица, а чињеница да је лична интеграција у процес рада неких лица мање интензивна и да уживају одређени ниво флексибилности и слободе може се заправо искористити у њихову корист. С друге стране, има теоретичара, попут Freedland-а и Kountouris-а, који се противе додавању треће, прелазне категорије радника. Иако веома критични према бинарној подели радника, они тврде да није могуће пронаћи јасан средњи слој између ове две категорије, као што није могуће пронаћи јасну разлику између запослених и samozапослених (Freedland, Kountouris, 2011: 104–112, 276–289). Да ли услед опречних ставова који долазе из литературе или одређене инертности законодавних органа, тек чињеница је да највећи број држава није вршио значајније законске измене, већ се и даље ослања на креативну улогу судова у прилагођавању појма „запослени“ различитим појединачним ситуацијама. Само неколико држава је отпочело процес усвајања правних прописа који су непосредно посвећени уређењу „дигиталног рада“. Према досадашњим

наручилац посла задржава право да утврђује техничке индикаторе рада (Opinion of the European Economic and Social Committee on „New trends in self-employed work: the specific case of economically dependent self-employed work“ (own-initiative opinion). *Official Journal of the European Union*. С 18, 19. 1. 2011; Directorate General for Internal Policies, Policy Department A: Employment Policy, 2013: 32–44).

⁸ Тако се, примера ради, двојица америчких писаца, Seth D. Harris и Alan B. Krueger, полазећи од чињенице да се радници који раде преко дигиталних платформи не уклапају уредно у постојеће законске категорије „независних уговарача“ и „запослених“, залажу за увођење нове категорије радника коју су назвали „независни радници“. „Независни радници“ би, без обзира да ли раде преко *online* или *offline* посредника, добили одређену заштиту и користи које уживају запослени, као што су право на организовање, колективно преговарање и право на плаћање половине пореза и доприноса за социјално осигурање од стране посредничких платформи. Будући да је концептуално немогуће прописати радно време било којем појединачном посреднику, независни радници се не би квалификовали за зараду по основу броја радних сати, укључујући прековремени рад, гаранцију минималне зараде, као ни доприносе за осигурање за случај незапослености. Међутим, посредничким платформама би било омогућено да окупљају независне раднике ради куповине полисе осигурања и других погодности по нижим трошковима и већем квалитету, без ризика да се њихова правна веза трансформише у радни однос. Оно што заговорници ове идеје сматрају најважнијим, јесте да би реформе које предлажу помогле да се заштити и прошири тешко остварена друштвена кохезија која је у протеклом веку заштитила раднике и побољшала животни стандард, као и да се умањи правна несигурност и побољша ефикасно пословање на тржишту рада (Harris, Krueger, 2015: 10–12).

упоредноправним решењима, вршење рада у контексту економије сарадње не мора нужно да води заснивању радног односа. Тако, примера ради, италијански Предлог закона о дисциплини дигиталних платформи за дељење робе и услуга и аранжманима за унапређење економије сарадње од 2016. године, не квалификује пружаоце услуга који раде преко дигиталне платформе као раднике (у независном или подређеном смислу), већ као „оперативне кориснике“ (итал. *utente operatore*).⁹ Међутим, он предвиђа обавезу „руководиоца“ (приватног или јавног субјекта који управља дигиталном платформом) да усвоји документ о корпоративној политици платформе (итал. *Documento di politica aziendale*) који подлеже обавезујућем мишљењу и одобрењу Агенције за заштиту конкуренције и тржишта.¹⁰ Овај документ укључује уговорне услове између дигиталне платформе и корисника и не може садржати одредбе које, чак и индиректно, намећу било какав облик контроле извршења услуге, укључујући употребу било којег уређаја или хардверског и софтверског система.¹¹ Из овога се може закључити да, ако је платформа способна да врши неки облик „команде и контроле“ над оперативним корисницима, потоњи ће бити квалификовани као запослени (Perulli, 2020: 123). Француски законодавац је пак недавним Законом о раду у дигиталном добу од 2016. године (фр. *La Loi Travail à l'ère du numérique*) ово питање другачије регулисао (Perulli, 2020: 123). Он је пружио заштиту радницима на платформи тако што их је дефинисао као независне раднике. У ствари, то не мора бити њихова стварна квалификација, јер се само наводи да је предметни закон „применљив на независне раднике који користе дигиталне платформе у обављању своје професионалне активности“ и предвиђа скромну „друштвену одговорност“ платформи према радницима (у случају да платформа одређује карактеристике услуга или утврди цену добра) (Perulli, 2020: 123). То оставља отворена врата за могућу преквалификацију ових радника у случају да постоје индикатори подређености које су разрадили француски судови.

У праву Републике Србије дигитални рад није законски уређен.¹² Матични закон за област радних односа не регулише овај модалитет рада, мада

9 Camera dei Deputati, Proposta di Legge, N. 3564, *Disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell'economia della condivisione*, Presentata il 27 gennaio 2016, Art. 2.

10 *Ibid.*, Art 4(1).

11 *Ibid.*, Art 4(2).

12 Иако још увек нема поузданих података о броју дигиталних радника (тзв. фриленсера) у Републици Србији, у разним глобалним извештајима Србија се већ годинама појављује као земља која је у самом европском и светском врху по њиховом броју на глобалним дигиталним платформама. На овакав тренд прва је указала Светска банка у свом извештају за 2015. годину сврставајући Србију у водеће земље у Европи

омогућава закључивање уговора о раду (за рад на даљину и рад од куће) или неку од четири врсте уговора за вршење рада ван радног односа. Неадекватност позитивноправних решења појачава чињеница да је домаћи Закон о раду усвојио концепцију „унитарног послодавца“ према којој је послодавац дефинисан као појединачна страна уговора о раду. Овакав концепт је неодговарајућ за модалитете рада преко дигиталних платформи који подразумевају учешће најмање три стране – радника, корисника рада и дигиталних платформи као посредника. Будући да су код ових модела рада послодавчева овлашћења подељена између више субјеката (или их они заједнички врше) постоји тешкоћа утврђивања субјек(а)та који има(ју) статус послодавца. Осим тога, не постоји правни механизам да се платформе које су активне на нашем тржишту приморају да пријаве своје пословање у националном контексту. Да би остварили приступ основном пакету социјалних права, дигиталним радницима у Србији као алтернатива остаје регистровање привредног субјекта (најчешће предузетничке радње), у ком случају морају сами плаћати порезе и доприносе за обавезно социјално осигурање. Имајући у виду да многи радници нису у финансијској могућности да то учине, они најчешће свесно одлучују да остану невидљиви за правни систем. То показује да постојећа правна решења нису прилагођена модалитетима рада на дигиталним платформама, те да продукују висок ниво скривене запослености (Анђелковић, Шапић, Скочајић, 2019: 3–9).¹³

4. Правни положај „дигиталних радника“ у европском радном праву

На нивоу Европске уније, већина држава чланица и социјалних партнера се противи увођењу било које треће посредничке категорије радника, попут такозваног „економски зависног радника“. Чак и у државама чланицама у којима такав концепт већ постоји у националном законодавству, попут

и свету по процентуалном учешћу дигиталне радне снаге у односу на укупан број становника, и у односу на укупну радну снагу у земљи. Такав статус Србије годинама потврђује и Индекс онлајн рада (OLI) Оксфордског института за интернет. Видети више: Анђелковић, Шапић, Скочајић, 2019: 3–9.

13 У погледу социјалне заштите, платформски радници су, због природе здравственог осигурања у Србији, у највећем броју случајева здравствено осигурани (било као лица која су регистрована за обављање делатности у виду занимања ради самосталног обављања делатности, као чланови породице осигураника, као незапослена лица или на неки други законом утврђен начин). Највећи изазови се тичу покривености пензијским и инвалидским осигурањем и осигурањем за случај незапослености, будући да они дигитални радници који су у реалности регистровани као незапослени или неактивно становништво у офлајн свету, упркос свом дигиталном раду, не остварују права по основу ових видова осигурања. Видети више: Анђелковић, Шапић, Скочајић, 2019: 3–9.

Италије, постојале су резерве да ли се на европском нивоу може осмислити недвосмислена дефиниција (Commission of the European Communities, 2007: 7). Европска комисија је у складу са европским стубом социјалних права покренула јавно саветовање о томе како најбоље решити потребу за већим суделовањем на тржишту рада, а притом осигурати праведне услове рада и одговарајућу социјалну заштиту (European Commission, 2016: 11). Како би се донекле појаснило како традиционална разлика између запослених и samozапослених лица вреди у контексту економије сарадње, у Комуникацији Европске комисије Европском парламенту, Савету и Европском привредном и социјалном одбору и Одбору регија о Европском програму за економију сарадње, испитивани су услови под којима постоји радни однос у складу с радним правом и судском праксом Европске уније (European Commission, 2016: 11). Према ставу Европске комисије изнетом у овом документу, постојање или непостојање радног односа утврђује се процењивањем појединачних случајева, при чему се узимају у обзир чињенице које карактеришу однос између платформе и пружаоца позадинске услуге те обављање повезаних задатака, а посебно следећи битне критеријуме: постојање подређености, природу рада и постојање накнаде за рад (European Commission, 2016: 12). „Да би се испунио критеријум подређености, пружалац услуга мора деловати под вођством платформе за сарадњу, при чему она одређује одабир делатности, накнаду за рад и услове рада. Другим речима, пружалац позадинске услуге не може слободно бирати које ће услуге и како пружати, нпр. у складу са уговорним односом који је склопио са платформом за сарадњу“ (European Commission, 2016: 12). У Програму, међутим, није објашњено шта значи „вођство“ платформе, али је речено да „постојање подређености не зависи нужно од стварног обављања управљачких активности или надзора на трајној основи“ (European Commission, 2016: 12). Заправо, услуге које се пружају путем дигиталних платформи трајно надилазе традиционални појам подређености као подвргавање запосленог власти послодавца према облицима „организационе подређености“. Из ове перспективе, горе наведено „вођство“ (које у складу са програмом Европске уније мора бити присутно) може се заиста постићи чак и у односу на дигиталну платформу која „унапред дефинише“ модалитете и услове рада, остварујући тако „вођство“ рада (Perulli, 2020: 123). Или, према широј концепцији „запосленог“, вођство се може остварити када је радник у положају „економске зависности“ у односу на платформу на основу низа критеријума, попут личног обављања посла, односа са платформом, недостатка оперативних ресурса радника, итд. (Perulli, 2020: 123).

5. Закључак

Иако је успон рада на дигиталним платформама релативно недавна појава, многа питања у вези са приступом радноправној и социјалној заштити (који су последица тешкоће квалификације одређеног лица као запосленог) уопште нису нова. Дугогодишњи проблем способности „атипичних“ радника да приступе радноправној и социјалној заштити односе се и на „дигиталне раднике“. Упркос бројним разликама међу државама, у највећем броју њих радноправна заштита је доступна само оним платформским радницима који испуњавају законску дефиницију „запосленог“ (или, у неким правима, „радника“). Другим речима, законска дефиниција запосленог или зависног радника представља капију за улаз у подручје радноправне заштите. Међутим, чињеница је да законодавци, како национални тако и наднационални, показују одређену инертност, избегавајући интервенцију у законски појам „запослени“ (односно појам подређености тамо где је законом одређен) у циљу његовог прилагођавања новом друштвено-економском контексту. Сходно томе, „дигитални радници“ који не могу бити квалификовани као подређени према традиционалном појму „запослени“, остају изван подручја примене радног, социјалног и пореског законодавства. С друге стране, њихова квалификација као независних уговарача у светлу врло традиционалних правних категорија, не искључује њихову потребу за одговарајућом заштитом почевши од права на правичну накнаду и ограничено радно време, преко заштите безбедности и здравља на раду и заштите за случај болести, повреде на раду и материнства, до слободе синдикалног организовања. Стога, ако се законодавци не одлуче за увођење суштинских, а вероватно и неповратних, промена у дефинисању појма „запослени“, задатак прилагођавања социјалне заштите развијеним праксама запошљавања биће препуштен судовима, који ће у сваком појединачном случају, путем оцењивања врсте платформе, њеног начина функционисања, модалитета обављања услуга и бројних других критеријума, одлучивати о постојању радноправног статуса. Успешност интерпретативног приступа зависиће од „осетљивости“ судова, као и изводљивости заузимања иновативних ставова услед текстуалне строгости законских појмова (тамо где постоје) или флуидности дефинисаног оквира, што свакако води непредвидивом исходу у процесу квалификације рада на платформи као подређеног или независног.¹⁴ Због

14 Суочени са потребом аксиолошке рационалности у квалификацији радних односа, неки судови су почели широко тумачити постојеће правне категорије, настојећи да их што више прилагоде савременој радној пракси, чак и по цену изазивања сумњи о усклађености њихових одлука са традиционалном концепцијом подређености. Такав је случај са француским Касационим судом, који је сматрао прикладним квалификовати достављаче компаније „Take Eat Easy“ као подређене, вреднујући два чињенична

тога је у оваквом сценарију веома важно узети у обзир и друге могуће правце у правном третману платформских радника. Алтернативу проблемима квалификације радника на платформи као запослених нуде посредничке категорије које, иако критиковане у доктрини, понекад нуде задовољавајућа решења за проблеме свих економски зависних радника, па и платформских.¹⁵ Свакако, поред преиспитивања оправданости и

елемента који би, према ставу Суда, указивали на стање подређености: геолокацију (која омогућава праћење у реалном времену положај радника и укупан број пређених километара) и постојање система награде и казне сличном дисциплинској власти послодавца. Према овом систему, достављачи имају право на бонусе за одређено време чекања у ресторану или за прекорачење просечне километраже, док им казне следе у случају неиспуњења уговорних обавеза, попут неодговарања на „лични“ телефон током „смене“, одбијања пријема испоруке, кашњења у испоруци, вожње без казиге итд.). Полазећи од чињенице да постојање радног односа не зависи од воље коју су изразиле стране, нити од имена које су дале њиховом споразуму, већ од *de facto* услова у којима се обавља радна активност, те да однос подређености карактерише обављање послова под надлежношћу послодавца који је овлашћен да даје наређења и упутства, контролише њихово извршавање и санкционише кршење радних обавеза, Суд је оценио да се на основу ова два елемента може извести закључак о постојању радног односа. Овакво образложење Касационог суда широко је критиковано на техничко-правном нивоу (Arrêt n°1737 du 28 novembre 2018 (17-20.079), Cour de cassation - Chambre sociale, ECLI:FR:CCASS:2018:SO01737, Преузето 15. 05. 2020. https://www.courdecassation.fr/jurisprudencce_2/chambre_sociale_576/1737_28_40778.html). Уствари, прилично је тешко разумети како се из разматраних елемената (посебно уређаја за геолокацију) може закључити о постојању управљачке и дисциплинске власти, а да други индикатори, попут интеграције радника у организациони процес рада, нису узети у обзир. Међутим, управо ова критичка природа судског резонавања јасно показује спремност судске праксе да прилагоди концепцију подређености новим облицима рада који не представљају типичне примере прихваћене догматике, али који, ипак, захтевају адекватан социјални третман и заштиту (Perulli, 2020: 124).

15 Тако је у познатом случају Лондонски радни суд одобрио возачима „Uber“-а квалификацију „радника“ (а не „запослених“), у складу са Законом о правима из радног односа из 1996. године. Стицање статуса радника је важно јер је овој средњој категорији радника у британском радном праву гарантована одређена радноправна заштита (попут права на минималну зараду, заштиту од дискриминације, синдикално организовање). „Uber“ компанија користи платформу базирану на мобилним телефонима која омогућава људима којима је потребна услуга превоза (као такси) да пронађу неког ко такве ресурсе има (ауто) и који нуди услуге вожње (особа која има аутомобил који углавном стоји паркиран и возач који има времена и жели да понуди услугу вожње). Уберови возачи тако заправо продају своју услугу вожње и привремену употребу својих кола. За сваку трансакцију преко платформе компанија „Uber“ наплаћује маржу, односно она је посредник који је заправо организовао тржиште на коме ће се срести понуда и тражња и који наплаћује свој део у реализованој трансакцији. „Uber“ доноси предности и корисницима услуге вожње и својим возачима. Корисницима одговара чињеница да је пријава услуга на платформи бесплатна, а цена превоза и до 40% нижа од цене класичних такси услуга, док возачима одговара што сами одређују у које време ће да

пропорционалности постојећег законодавства које се примењује на економију сарадње, требало би узети у обзир посебности пословних модела економије сарадње и алата који се могу увести у правни систем како би се решиле тешкоће утврђења правног статуса послодавца, попут концепције „плуралног послодавца“ („повезаног послодавца“, „здруженог послодавца“ и сл.) која је, иначе, већ прихваћена у неким државама, попут Сједињених Америчких Држава, Канаде и Велике Британије.

Литература и извори

Анђелковић, Б., Шапић, Ј., Скочајић, М. (2019). *Гиг економија у Србији: ко су дигитални радници и раднице из Србије и зашто раде на глобалним платформама?*. Београд: Центар за истраживање јавних политика.

Commission of the European Communities. (2007). Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and The Committee Of The Regions – *Outcome of the Public Consultation on the Commission's Green Paper "Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century"*. COM (2007) 627 final. Brussels.

Davidov, G. (2014). Setting Labour Law's Coverage: Between Universalism and Selectivity. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 34, No. 3. 543–566.

Davidov, G. (2016). *A Purposive Approach to Labour Law*. Oxford: Oxford University Press.

Davies, A.C.L. (2009). *Perspectives on Labour Law*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press.

Directorate General for Internal Policies, Policy Department A: Employment Policy. (2013). *Social protection rights of economically dependent self-employed workers*. IZA Research Report, No. 54. European Union.

Do Rosário Palma Ramalho, M. (2016). *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais* (6^a ed.). Almedina: Coimbra.

Doherty, M. (2009). When the Working Day is Through: the End of Work as Identity?. *Work, Employment and Society*. Volume 23. Issue 1. 1–18.

раде и што искоришћавају своје аутомобиле који би иначе стајали паркирани, а који им сада генеришу додатни приход. *Employment Tribunals, Case Numbers: 2202551/2015 & Others, Mr Y Aslam, Mr J Farrar & Others v. Uber B.V., Uber London Ltd. & Uber Britannia Ltd*, 28 October 2016. Преузето 15. 05. 2020.

<https://www.judiciary.gov.uk/judgments/mr-y-aslam-mr-j-farrar-and-others-v-uber>

Engblom, S. (2003). *Self-employment and the Personal Scope of Labour Law - Comparative Lessons from France, Italy, Sweden, the United Kingdom and the United States*, Florence: European University Institute, Department of Law.

Estellés-Arolas, E. González-Ladrón-de-Guevara, F. (2012). Towards an integrated crowdsourcing definition. *Journal of Information Science*. XX (X). 1–14.

European Commission. (2016). Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – *A European agenda for the collaborative economy*. COM (2016) 356 final. Brussels.

International Labour Organization. (2014). *International Classification by Status in Employment (ICSE)*. Преузето 6. 5. 2020.

<https://ilostat.ilo.org/resources/methods/classification-status-at-work>.

Kässi, O., Lehdonvirta, V. (2016). *Online labour index: Measuring the online gig economy for policy and research*, Oxford: Oxford Internet Institute.

Kaufman, W. (2008). *Crowdsourcing Turns Business On Its Head*, NPR radio broadcast. [Electronic version]. Преузето 15. 10. 2020. <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=93495217>.

Kitching, J., Smallbone, D. (2008). *Defining and estimating the size of the UK freelance workforce*, London: Kingston University.

Ковачевић, Љ. (2013). *Правна субординација у радном односу и њене границе*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Lobel, O. (2016). The gig economy & the future of employment and labor law. *Research Paper Series 16-223*. San Diego: University of San Diego School of Law Legal Studies.

Lokiec, P. (2004). The scope of Labour Law and the notion of employee: Aspects of French Labour Law. U Araki, T. и Ouchi, S. (Прир.). *The Mechanism for Establishing and Changing terms and Conditions of Employment/The scope of Labour Law and the Notion of Employees*. Tokyo: The Japan Institute for Labour Policy and Training.

McKeown, Tui. (2015). What's in a Name? The Value of 'Entrepreneurs' Compared to 'Self-Employed'... But What about 'Freelancing' or 'IPro'? *International Review of Entrepreneurship*. Vol. 13. No. 103–116.

McKinsey Global Institute. (2015). *A labour market that works: Connecting talent with opportunity in the digital age*, Executive Summary.

Opinion of the European Economic and Social Committee on „New trends in self-employed work: the specific case of economically dependent self-employed work“ (own-initiative opinion). *Official Journal of the European Union*, C 18, 19. 1. 2011.

Pennings, F. (2011). The Protection of Working Relationships in the Netherlands. У Pennings, F. и Bosse, C. (Прир.). *The Protection of Working Relationships: A Comparative Study*. Kluwer Law International.

Perulli, A. (2020). The legal and jurisprudential evolution of the notion of employee. *European Labour Law Journal*. Vol. 11. No. 2. 117–130.

Prassl, J., Risak, M. (2016). UBER, TASKRABBIT, & CO: Platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labor Law & Policy Journal, Forthcoming Oxford Legal Studies Research Paper*. No. 8. 1-30.

Rosioru, F. (2013). The changing concept of subordination. Cluj-Napoca: Babes-Bolyai University.

Supiot, A. (1992). L'identité professionnelle. У Savatier, J. (Прир.). *Les tendances sociales du droit contemporain*. Paris: Presses Universitaires de France.

Schoukens, P., Barrio, A. (2017). The changing concept of work: When does typical work become atypical?. *European Labour Law Journal*, Vol. 8, No. 4.

Felstiner, A. (2011). Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry. *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*. Vol. 32. No. 1. 143–204.

Freedland, M., Kountouris, N. (2011). *The Legal Construction of Personal Work Relations*. Oxford: Oxford University Press.

Harris, S., Krueger, A. (2015). *A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The 'Independent worker'*. Discussion Paper 2015 – 10. Washington, DC: The Brookings Institution.

Howe, J. (2006a). The Rise of Crowdsourcing. *Wired Magazine*. Issue 14. 06. 2006. Преузето 10. 5. 2020. http://www.wired.com/wired/archive/14.06/crowds_pr.html

Howe, J. (2006b). *Crowdsourcing: A Definition, Crowdsourcing*. Преузето 10. 5. 2020. https://crowdsourcing.typepad.com/cs/2006/06/crowdsourcing_a.html

Marija Dragičević, LL.M.

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Niš

EMPLOYMENT LAW PROTECTION OF CROWDWORKERS: CONCEPTUAL ISSUES IN THE LEGAL DEFINITION OF CROWDWORKERS

Summary

Although the increased performance in digital platform work has been recorded only recently, the numerous problems related to employment law and social welfare protection of crowdworkers are not new. Due to diverse issues in classifying specific individuals as employees, “atypical” workers and crowdworkers have encountered many problems while attempting to obtain employment law and social welfare protection. Despite numerous differences, majority of countries have made employment law protection available to those digital platform workers who meet the requirements of the legal definition of “an employee” (or “a worker”, as explicitly designated in specific legislations). In other words, the legal definition of an employee or a dependent contractor provides entrance into the area of employment law protection. However, both national and international legislators have demonstrated a certain degree of inertness in terms of avoiding to adjust the legal concept of “an employee” (or a subordinate, as defined in some legislations) to new social and economic circumstances. Considering the traditional concept of “employee”, a crowdworker cannot be designated as a subordinate; consequently, digital platform workers do not fall under the scope of relevant provisions of labor, social care and tax law. On the other hand, when it comes to traditional legal categories, classifying crowdworkers as independent contractors does not diminish their need for adequate protection, primarily in terms of fair financial compensation for work, clearly limited working hours, health care and safety at work, protection in case of illness, injury at work, maternity leave or freedom of association. Therefore, national legislators should revise the justifiability and proportionality of legislation applied to economic cooperation, and consider the specificities of economic cooperation business models and tools that can be used for resolving ample issues in defining employment law protection of crowdworkers and identifying entities that may have the legal status of the employer.

Keywords: digital platforms, crowdworkers, economically dependent workers.