

*Др Сенад Р. Јашаревић, редовни професор
Универзитета у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
s.jasarevic@pf.uns.ac.rs*

УРЕЂЕЊЕ РАДНОГ ОДНОСА У СРБИЈИ У КОНТЕКСТУ НОВИХ ОКОЛНОСТИ У СВЕТУ РАДА¹

Сажетак: У последњих сто година друштвени рад одвијао се претежно у форми сталног радног односа. Крајем века дојодиле су се значајне друштвено-економске промене у условима обављања рада, које су довеле у изишање актуелну концепцију радног односа. Између осталог, појављује се велики број атипичних видова радног ангажовања, који захтевају друштак и организацију рада и флексибилнију радно-правну регулативу. У раду се указује на промене у начину одвијања и регулативи радних односа у свету. Такође, анализира се прилагоденост законодавства Србије о радним односима данашњем радном окружењу.

Кључне речи: рад, радни односи, атипични облици рада

1. УВОД

Рад је централна и најзначајнија друштвена активност, како за друштво, тако и за појединца.² У последњих сто година друштвени (индустријски) рад претежно се одвијао у форми сталног радног односа. Стални радни однос постаје један од темеља економије XX века и био је окосница настанка радног права као посебне гране права. „Радно право је од својих почетака било концентрисано на успостављање статуса запослености као кључног фактора око којег су се развијала права (запослених), са

¹ Овај рад представља резултат истраживања на пројекту Правног факултета, Универзитета у Новом Саду: „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права – ЕУ и Србија.“

² Вид: Arne L. Kalleberg, *Prekarious Work, Insecure Workers: Employment Relations in Transition*, *American Sociological Review* February 2009, Vol. 74, No. 1, стр. 1.

циљем да се на тај начин изравна економска и социјална неједнакост у радном односу, својствена тој грани права.³

У већини земаља света током прошлог века прихваћена је концепција „бијоларног радног односа“.⁴ У питању је двострани правни однос, између запосленог и послодавца, који се регулише уговором о раду, на основу којег запослени и послодавац имају одређена права и обавезе. Тај однос подразумевао је сталност радног односа као једну од основних економских премиса, док су нестални и „нестабилни“ облици рада били резервисани за секундарно тржиште рада и мање значајне послове и делатности.⁵

Пре тридесетак година долази до великих промена у друштвено-економском окружењу у којем се одвијају радни односи. Развијају се нове форме рада, које подразумевају слабију правну заштиту радника. То ће изазвати опадање броја стално запослених, односно „ерозију сталног запоглења“. Увидевши штетне последице оваквог тренда, неке земље покушаће да радним и другим законодавством неутралишу негативне ефекте ових промена у домену радног односа.

Србија је донекле била изложена наведеним трендовима, али се више бавила економском кризом и процесом транзиције из социјализма у тржишну привреду. У том процесу покушавала је да осавремени радно законодавство, али се чини да је област регулисања радног односа остала занемарена и зато је анахрона. У овом тексту укратко ћемо приказати шта се у овој области дешавало у свету, уз анализу домаће праксе у том контексту.

2. ПРОМЕНЕ У ДОМЕНУ РАДА И РАДНИХ ОДНОСА

Крај века донео је такве промене у области савремене економије и друштва да постојећа концепција радних односа постаје „преуска“ за успешно пословање.⁶ Тзв. неолиберална глобализација,⁷ како неки описују мо-

³ Преузето из документа ЕУ: *Green paper, Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century*, Commission of the European Communities, Brussels, 22.11.2006, COM(2006) 708 final, доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2006/com2006_0708en01.pdf>; део 2.

⁴ Вид: G. M. Stevens, *The Test of the Employment Relation*, Michigan Law Review, Vol. 38, No. 2, Dec., 1939, стр. 191, 192; Nicola Contouris, *The Changing Law of the Employment Relationship. Comparative Analyses in the European Context*, Ashgate Book, England, 2007, стр. 15, 17, 20, 25.

⁵ A. L. Kalleberg, 6.

⁶ Овакве промене у домену радних односа наговестио је још 1986. године Кордова (Cordova), експерт Међународне организације рада (MOR). Вид: Efrén Cordova, *From full-time wage employment to atypical employment: A major shift in the evolution of labour relations?*, International Labour Review, Vol. 125, No 6, Nov/Dec, 1986, стр. 641. О томе данас Вид: С.

дерно окружење, донела је у контексту одвијања радних односа неколико значајних новина: 1) мењају се *околности одвијања рада* (економске промене - глобализација пословања, криза; технолошке промене - развој комуникационе и информатичке технологије; физичке и организационе промене – измештање рада и децентрализација делатности; промена социјалних, културних и психолошких оквира рада), 2) долази до промена у *начину одвијања радних односа* (иновације у форми и структури радног односа), 3) трансформише се *правни прикључив радним односима*.

Од осамдесетих година прошлог века, услед све веће међународне конкуренције, наметнула се потреба да се рад више не организује само на класичан начин, у форми сталног радног односа, већ и уз употребу другачијих облика радног ангажовања. Ти облици рада названи су „атипичним“ или „флексибилним облицима рада“.⁸ У уобичајене форме флексибилног рада спадају: 1) рад са непуним радним временом; 2) рад на одређено време; 3) привремени и повремени послови, 4) рад код куће и рад на даљину, 5) привремено уступање радника преко агенција, 6) „квази-самозапошљавање“ (при чему се ради за одређеног послодавца), 7) рад код послодавца по основу грађанскоправних уговора. Варијације оваквих облика рада су многобројне и стално се повећавају. Нпр. још 1985. године, на Конгресу Међународног удружења за радно право и социјалну сигурност, у Каракасу, на бази националних извештаја идентификовано је 30 различитих видова „атипичног запошљавања“.⁹

Двадесетак година флексибилне форме рада биће највећа „конкуренција“ сталном радном односу. У међувремену су и оне исцрпљене, те су се појавиле нове, потпуно непознате форме рада. Ту спадају: масовни или групни рад (Crowd Employment), неформални рад (Casual Work), услужни рад (Portfolio work), дељење запослених (Labour Pooling/Employee Sharing), дељење посла (Job sharing), привремени менаџмент (Interim Management), мобилни рад базиран на информационој технологији (ICT based mobile

Јашаревих, *Радни однос – тенденције у пракси и регулативи*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2013, бр. 4, стр. 173-192;

⁷ A. L. Kalleberg, 2.

⁸ „Атипично запошљавање“ наговестио је још 1986. Кордова у раније поменутом раду (стр. 641). О флексибилним облицима рада у свету и Србији Вид: С. Јашаревих, *Перспективе флексибилизације рада у Србији*, Радно и социјално право, Удружење за радно право и социјално осигурање, Београд, 2013, бр. 2, стр. 25-44; Stella Vettori, *The Employment Contract and the Changed World of Work*, Ashgate, England, 2007, стр. 157.

⁹ Горе наведени податак из: Е. Cordova, 645. О атипичним - флексибилним формама рад Вид: S. Cazes, A. Nesporova, *Labor Markets in Transition: Balancing Flexibility and Security in Central and Eastern Europe*, Geneva, ILO, 2003, стр. 26-39; Gerhard Bosch, *Towards a New Standard Employment Relationship in Western Europe*, *British Journal of Industrial Relations*, 42:4, December 2004, стр. 617-636;

work), рад на бази ваучера (Voucher Systems Work), заједничко запошљавање (Collaborative Employment), специфични запосленички статус (Specific Employment Status). Ови облици рада највише се користе у земљама ЕУ.

Основна карактеристика наведених нових облика рада је, да у погледу начина организације и форме рада потпуно одударају од класичних радних односа. Ипак, заједничко са радним односом код свих категорија је да такав рад представља углавном основни извор егзистенције ангажованих лица и да они финансијски и организационо зависе од послодавца (макар индиректно). При томе њихов статус је најчешће правно неуређен, а веома ретко ова лица уживају заштиту из радног односа.¹⁰

Због свих горе наведених тенденција, досадашњи начин функционисања и уређења радних односа изложен је озбиљним променама, а неретко и оспоравањима.¹¹ Бош (Bosh) нпр. сматра да је дошло до „флексибилизације сталног радног односа“, те да је и промењена функција радних односа (у односу на запосленог, компанију и друштво), што захтева и другачији нормативни приступ,¹² односно „реконфигурацију појма радног односа“.¹³ Заговорници либералног тренда у економији сматрају да је идеја стабилног радног односа превазиђена, док они умеренији истичу да стални радни однос као полазиште треба да опстане јер једино он гарантује социјалну сигурност већег дела становништва, социјални мир и друштвену стабилност.¹⁴

Овим поводом занимљива се ситуација догодила у ЕУ. Године 2006. Комисија ЕУ доноси Зелену књигу - *Модернизација радног права у сусрећу променама у 21. веку*, а следеће године исто је учинио Европски парламент, доносећи акт такорећи истог назива - *Резолуција Европског парла-*

¹⁰ О овим формама рада видети нпр. више: С. Јашаревић, *Нове форме рада у Европској унији, Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније/Harmonisation of Serbian and Hungarian Law with the European Union Law, Нова Сад, 2015*, стр. 281-298; *New forms of employment*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2015; Simon Deakin, *New forms of employment: Implications of the-EU – The law as it stands*, European Labour Law Network – 7 th Annual legal seminar, New Forms of Employment and EU Law; Bernd Waas, „*New forms of employment*“ as a challenge for the legislator, European Labour Law Network – 7 th Annual legal seminar, New Forms of Employment and EU Law.

¹¹ О променама у области радних односа данас Видети нпр: Simon Deakin, *The Evolution of the Employment Relationship*, Symposium France/ILO, International Labour Organisation, Employment and Social Protections, Lyon, 17-18 Jan, 2002, стр. 191.

¹² О новим функцијама радног односа и радног законодавства Вид: Gerhard Bosch, *Towards a New Standard Employment Relationship in Western Europe*, British Journal of Industrial Relations, 42:4, December 2004, стр. 633.

¹³ Вид: Simon Deakin, *The Evolution...*, 197; A. L. Kalleberg, 12.

¹⁴ О последицама „дестабилизације радног односа“ Вид: A. L. Kalleberg, 1-18.

мениа од 11 јула 2007. године о модернизацији радног права у сусрећу променама у 21 веку.¹⁵ Иако су сличног назива, приступ у овим документима је потпуно различит, што је веома атипично за институције Уније. Док се у документу из 2006. године сматра да је базирање радног права само на сталном радном односу прошлост, односно превазиђено, други документ се, сасвим супротно - залаже за сталност радног односа.

У делу 3. Зелене књиге (из 2006) наводи се да правни оквири који подразумевају одржање стандардног радног односа нису довољно широки и не пружају довољно подстицаја да лица у сталном радном односу истраже могућности за већу флексибилност у раду. Са друге стране, Резолуција ЕУ о модернизацији радног односа из 2007. изражава: „снажно неслагање са аналитичким оквиром представљеним у Зеленој књизи“. У том документу приоритет се даје сталном запослењу, сада и убудуће јер једино оно пружа адекватну социјалну и здравствену заштиту и омогућава да фундаментална права лица која раде буду осигурана (тач. 9).¹⁶

3. РЕГУЛАТИВА О РАДНОМ ОДНОСУ У СРБИЈИ

3.1. Уговор о раду - радни однос

Радни односи као посебан облик правних односа исходовали су да се временом уобличи и посебан правни инструмент његовог регулисања. То је „уговор о раду. У западним земљама се углавном између уговора о раду и радног односа ставља знак једнакости (Дикин то назива „контрактуализацијом“ радног односа).¹⁷ Радним односом сматрали су се дуго искључиво облици рада који су регулисани овим правним инструментом.

У међувремену се схватило да лица могу ступити у радни однос и мимо закључивања уговора о раду (нпр. ступањем у државну службу). Напушта се приступ који је монопол закључивања радног односа давао уговору о раду. Заштита коју пружа радно право проширује се на и на друга лица која обављају рад који има карактеристике радног односа, без обзира на начин његовог заснивања и регулисања (нпр. лица која раде

¹⁵ *European Parliament resolution of 11th July 2007 on modernising labour law to meet the challenges of the 21st century*, European Parliament, (2007/2023(INI)). Доступно на: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT%20TA%20P6-TA-2007-0339%200%20DOC%20XML%20V0//EN>>

¹⁶ Има и истраживања која оповргавају да је у индустријализованим економијама дошло до значајнијег опадања стабилности радних односа у свету, као нпр: Peter Auer and Sandrine Cazes, *The resilience of the long-term employment relationship: Evidence from the industrialized countries*, International Labour Review, Vol. 139 (2000), No. 4.

¹⁷ Simon Deakin, *The Evolution...*, 193.

без уговора или по посебним уговорима - грађанскоправног или мешовитог карактера).

Последњих година ту идеју прихватила је и надоградила Међународна организација рада (МОР). МОР у својим новијим документима предлаже да се заштита са запослених из „радног односа“ (employees) прошири на „раднике“ (workers), односно на сва лица која се налазе у правним односима који су упоредиви са запосленима.¹⁸

Идеју МОР о изједначавању „запослених“ и „радника“,¹⁹ односно лица која раде по уговору о раду или других „радних уговора“, прихватиле су многе европске земље у последње време. Тако нпр. Закон о раду Португала предвиђа делимично проширење његовог деловања изван оквира радног односа, на лица која врше услуге под влашћу и контролом друге особе без правне субординације. За њих важе принципи Закона о раду, нарочито у погледу личних права, забране дискриминације, здравља и безбедности на раду. Овакви уговори се сматрају „еквивалентним уговорима“ уговору о раду.²⁰

У Великој Британији разликују се пет категорија лица која раде: 1) запослени, 2) „радници“ (шира категорија од запослених), 3) „професионалци“ (стручњаци који пружају услуге), 4) независни предузетници и 5) самозапослени. Неки од њих уживају скоро комплетну заштиту као запослени (нпр. радници), а код осталих се примењују само поједини стандарди (обавеза плаћања пореза и доприноса за социјално осигурање, заштита једнакости, заштита здравља и безбедности на раду).²¹

Да би изједначила све категорије које раде, Малта 2012. године доноси - Одлуку о националним стандардима о статусу запослености,²² у којој се између осталог наводи да ће статус еквивалентан запосленом имати „лице које обавља послове сличне задацима већ постојећих запослених, или, у случају да лице ради као уступљена радна снага, ако обавља исти посао као што су обављала раније запослена лица код послодавца (тачка 3 Одлуке).

¹⁸ Године 2003. ова организација усваја Резолуцију о радном односу (*Resolution concerning the employment relationship*), а 2006. године - *Прејоруку о радном односу*, бр. 198. Текст Резолуције може се видети у поменутој студији МОР: *The employment relationship*, 72. Вид: *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198*, International Labour Organization, 2013, Geneva.

¹⁹ Овакав појам „радника“ разликује се од истог термина у нашем језику, који је иначе распрострањен у већини бивших социјалистичких земаља (где радник представља синоним за запосленог).

²⁰ Вид у: *The employment relationship*, 38.

²¹ Вид: *Characteristics of the Employment Relationship*, Thematic Report 2009, European Labour Law Network, 2009, <<http://www.labourlawnetwork.eu/>> стр. 25.

²² *Legal Notice 44 of 2012*, as amended by Legal Notices 110 and 364 of 2012, SL 452108.

У праву Србије Закон о раду (даље: ЗР),²³ одређује да је уговор о раду - уговор којим се заснива радни однос (чл. 30, ст. 1). Међутим, у пракси уговор о раду није једини акт којим се заснива радни однос. У Закону о државним службеницима, од 2005. године,²⁴ такође се користи појам „радни однос“, али је правни основ заснивања други (приликом првог пријема у државну службу „руководилац доноси решење о његовом пријему у радни однос”).²⁵

Закон о раду садржи неколико формалних захтева који се односе на закључење уговора о раду. Уговор се мора закључити у писаној форми, пре почетка рада, мора бити потписан и мора да буде сачињен у три примерка. Такође, Закон прописује обавезну садржину уговора о раду (чл. 33). Послодавац је дужан да уговор о раду, односно други уговор који се закључује у складу са Законом о раду,²⁶ или његову копију, држи у свом седишту или другој пословној просторији послодавца или на другом месту у коме запослени или радно ангажовано лице ради (чл. 35 ЗР).

За разлику од дозвољене праксе у неким земљама (нпр. Данска), уговор о раду у Србији се не може усмено закључити. Разлог су честе злоупотребе. Ипак, ако запослени на основу усменог договора са послодавцем почне да ради, сматраће се да је у радном односу. У том смислу, Закон о раду у чл. 32, ст. 2, прописује: „Ако послодавац са запосленим не закључи уговор о раду у складу са ставом 1. овог члана, сматра се да је запослени засновао радни однос на неодређено време даном ступања на рад“. Ступање на рад у овом случају сматра понашањем којим је исказана намера да се заснује радни однос. Врховни касациони суд Србије сматра да у таквом случају, иако није закључен уговор о раду, постоји „правна фикција“ да је заснован радни однос.²⁷

²³ Закон је објављен у Сл. гласнику РС, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/20014.

²⁴ Сл. гласник РС, бр. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008, 104/2009, 99/2014.

²⁵ Чл. 57, ст. 3 Закона.

²⁶ Поред уговора о раду, према Закону, могу се закључити и следећи уговори: уговор о обављању привремених или повремених послова, уговор о делу (који у основи представља уговор грађанског права), уговор о стручном оспособљавању и усавршавању, уговор о допунском раду (чл. 197-202).

²⁷ Према Врховном касационом суду Србије: „Ова правна фикција омогућује да радни однос настане и без закључења уговора у писаном облику. За њену примену довољно је да је радник ступио на рад, па се сматра да је даном почетка рада засновао радни однос. Правило из чл. 30. и 32. важи за све видове заснивања радног односа... У ситуацији кад је запослена ступила на рад, није нужно (као што сматра апелациони суд) да се посебно истражује воља уговорних страна. Воља се сматра постојећом самом чињеницом да послодавац прима запосленог на рад и да запослени за рад прима накнаду (зараду). Ако послодавац не

Само закључивање уговора о раду није довољно да дође до заснивања радног односа. Као услов да је заснован радни однос потребно је да је запослени и ступио на рад (интеграција у радну средину, као елемент радног односа - чл. 34 ЗР). Ако запослени не ступи на рад, радни однос не постоји, без обзира што је закључио уговор о раду.

Слично као у упоредном праву, уговор о раду може бити ништав, односно рушљив под истим условима под којима то важи и за било који уговор грађанског права (ако је противан принудним прописима, јавном поретку, добрим обичајима или је постојала “мана воље” код субјекта закључења – нпр. пословна неспособност, заблуда).²⁸ Чл. 105, ст. 1, Закона о облигационим односима предвиђа да ништавост неке одредбе уговора не повлачи ништавост и самог уговора, ако он може опстати без ништаве одредбе, и ако она није била ни услов уговора ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен. Према чл. 9, ст. 2 Закона о раду: „Поједине одредбе уговора о раду којима су утврђени неповољнији услови рада од услова утврђених законом и општим актом,²⁹ односно које се заснивају на нетачном обавештењу од стране послодавца о појединим правима, обавезама и одговорностима запосленог – ништаве су.“ Ништавост одредаба уговора о раду утврђује се пред надлежним судом. Право да се захтева утврђивање ништавости не застарева (чл. 11 ЗР).

За разлику од многих модерних законодавстава, у праву Србије не постоји законска дефиниција радног односа, иако законодавац у више прописа користи појам „радни однос“. Очигледно, сматра се да је појам радног односа општепознат, те да његово значење не треба посебно дефинисати (насупротив томе, регулисани су појмови запослени/послодавац). Сматрамо да је то грешка, због све већег изигравања овог правног института, односно ангажовања лица која раде за послодавца мимо радног односа, како би се избегле законске обавезе према запосленима и држави. Као што се наводи у једном документу МОР, „Путем радног односа, како год да се дефинише, успостављају се реципрочна права и обавезе између запосленог и

жели примену ове одредбе (фикције о постојању радног односа) мора закључити уговор о повременом или привременом пословимаако је рад из области делатности послодавца или уговор о делу или неки други уговор којим се изричито не заснива радни однос.“ Видети: Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 2 761/2012, од 23.01.2013, Београд и Пресуда Врховног касационог суда, Рев2 602/2014 од 23.10.2014. године.

²⁸ Ова питања су код нас уређене Законом о облигационим односима (Сл. лист СФРЈ, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989, 57/1989, Сл. лист СРЈ, бр. 31/1993, Сл. гласник РС, бр. 1/2003. Видети чл. 103 и 111 Закона, као и одсек 4. Закона (“Неважност уговора; 1. Ништави уговори и Рушљиви уговори – чл. 103-118).

²⁹ Општим актима према ЗР, чл. 8, сматрају се колективни уговор и правилник послодавца о раду.

послодавца. Радни однос је био, и наставља да буде, главна полуга уз помоћ које радници стичу приступ правима и бенефицијама из радног односа у области радног права и социјалне сигурности³⁰.

Законодавац, додуше, посредно одређује која су све лица у радном односу, тако што у Закону о раду утврђује на кога се све примењује тај закон. Према чл. 2 овај закон се примењује на „запослене“, који раде на територији Републике Србије за домаће, иностране, приватне послодавце и државу. Сходно томе, концепт „радног односа“ покрива како запослене у приватном, јавном сектору, као и државне службенике (укључујући и лица која раде у органима територијалне аутономије и локалне самоуправе).

Интересантно је да законодавац прави разлику између „зайошљавања“ и „радног односа“ и то у већем броју аката. Нпр. у једном од новијих прописа, у Закону запошљавању странаца, из 2014. године,³¹ у чл. 2, ст. 1, ал. 2 наводи се: „запошљавање странца је закључивање уговора о раду или другог уговора којим странац без заснивања радног односа остварује права по основу рада у складу са законом“. Произилази да је „запошљавање“ шири појам од „радног односа“, те укључује лица у радном односу и сва друга лица која раде по било ком другом правном основу за послодавца (нпр. у флексибилним формама рада). То би могло да одговара новом појму „радника“ у упоредној пракси.

Такође, у законодавству Србије разликује се и „заснивање радног односа“ и „радно ангажовање“. Овај други термин је изгледа шири, обухвата сва лица која раде – и оне који нису у радном односу. Закон о раду у чл. 5 и 35 помиње радно ангажовање, али не каже шта подразумева. Исто тако, и Закон о равноправности полова, из 2009,³² штити запослене и друга „радно ангажована лица“, при чему такође не прецизира какве све облике рада обухвата „радно ангажовање“.³³ Појам радног ангажовања прецизира се нпр. у новом Закону о заштити узбуњивача из 2014. године.³⁴ Према чл. чл. 2, ст. 1. ал. 5 тог закона: „радно ангажовање“ је радни однос, рад ван радног односа, волонтирање, вршење функције, као и сваки други фактич-

³⁰ *The employment relationship, International Labour Conference, 95th Session*, International Labour Office, 2006, <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>>; стр. 3.

³¹ Сл. гласник РС, бр. 128/2014.

³² Сл. гласник РС, бр. 14/2009.

³³ Нпр. према чл. 15 тог закона: „Приликом јавног оглашавања послова и услова за њихово обављање и одлучивања о избору лица која траже запослење ради заснивања радног односа или другог вида радног ангажовања, није дозвољено прављење разлике по полу, осим ако постоје оправдани разлози утврђени у складу са законом којим се уређује рад.“ Такође, пружа се заштита од „престанка радног односа или радног ангажовања“ (чл. 20) због покретања поступка за заштиту од родне дискриминације.

³⁴ Сл. гласник РС, бр. 57/2014.

ки рад за послодавца;“³⁵. Сличну дефиницију требало би, дакле, унети у „матични пропис“ - Закон о раду, како би се тачно знало која лица уживају заштиту као „раднo ангажована“ и у ком обиму.

питање статуса запослености битно је за још неке области, као што су заштита здравља и безбедности на раду, заштита од дискриминације, заштита личних података, заштита од злостављања на раду, социјално осигурање (пензијско, инвалидско, здравствено и за случај незапослености). Нпр. Закон о доприносима за обавезно социјално осигурање,³⁵ индиректно регулише појам радног односа кроз појам запосленог. Према чл. 6, пар. 1, сл. 4: „Запослени је осигураник - физичко лице које у радном односу обавља послове за послодавца према законима који уређују радне односе;“³⁶. У овој дефиницији мисли се на Закон о раду, те се, дакле, појам запосленог у социјалном осигурању подударно са појмом запосленог у радном законодавству. При томе, треба имати у виду да су код нас социјалним осигурањем обухваћене и осигуране знатно шире категорије лица од самих запослених (ту су и државни функционери, samozапослена лица, лица која раде у „флексибилним формама рада“, пољопривредници, уметници, свештеници, деташирани радници и још неке категорије које уопште не раде, али примају накнаде по основу радног односа – накнаду за случај незапослености, новчану накнаду у случају спречености за рад због болести), што одговара светским трендовима у овој области.³⁶

3.2. Појам запосленог и послодавца

Многе земље сачиниле су у последње прецизне дефиниције запосленог и послодавца. Циљ је да се сузи простор за злоупотребе у вези са радним ангажовањем, будући да се све масовније избегава „класично запошљавање“, у форми радног односа. У овим другим облицима рада многи елементи радног односа нису видљиви или су прикривени. Зато се у наведеним законским решењима радноправна заштита проширује на сва лица која у пракси имају „положај еквивалентан запосленом“.

Примера ради, у немачком праву се помиње пет услова који служе да се утврди да је лице у радном односу, односно када се сматра да има статус запосленог: 1) ако обавља плаћени рад, 2) ради у континуитету и у основи једино за једног послодавца, 3) врши рад на начин који је типичан за запослена лица, 4) добија инструкције од послодавца и интегрисан је у радну организацију послодавца, 5) не обавља посао који има карактеристике типичне предузетничке активности.³⁷

³⁵ Сл. гл. РС, бр. 84/2004;61/2005;62/2006; 5/2009;52/2011;101/2011; 7/2012; 8/2013, 47/2013, 108/2013, 6/2014, 57/2014, 68/2014.

³⁶ Видети чл. 7 Закона о доприносима за социјално осигурање.

³⁷ Вид: *The employment relationship*, 31; N. Countouris, 65.

Наш Закон о раду садржи много једноставнију и непрецизнију дефиницију *зајосленог*: „Запослени, у смислу овог закона, јесте физичко лице које је у радном односу код послодавца“ (чл. 5, ст. 1). Овако штура дефиниција је изузетно подобна за изигравање закона, пошто произилази да свако ко ради код послодавца, а није формално у радном односу, није запослени.

Појам запосленог регулишу и неки други закони, при чему се њихово значење запосленог углавном подудара или ослања на Закон о раду. Ипак, није увек тако. Нпр: Закон о безбедности и здрављу на раду (чл. 4),³⁸ предвиђа: „Запослени јесте домаће или страно физичко лице које је у радном односу код послодавца, као и лице које по било ком основу обавља рад или се оспособљава за рад код послодавца, осим лица које је у радном односу код послодавца ради обављања послова кућног помоћног особља;“³⁹. Дакле, према овом закону запослени је и лице које по било ком основу обавља рад или се за њега оспособљава. Овакво, шире схватање, више одговара новијој упоредној пракси (проширеном појму запосленог), у односу на појам из Закона о раду.

Сличан приступ има и Закон о забрани дискриминације, из 2009.³⁹ Према том закону (чл. 16), један од посебних облика дискриминације је „Дискриминација у области рада“. Заштиту од дискриминације ужива лице у радном односу, лице које обавља привремене и повремене послове или послове по уговору о делу или другом уговору, лице на допунском раду, лице које обавља јавну функцију, припадник војске, лице које тражи посао, студент и ученик на пракси, лице на стручном оспособљавању и усавршавању без заснивања радног односа, волонтер и свако друго лице које по било ком основу учествује у раду. Очигледно ни овај закон се није задовољио класичним појмом запосленог у погледу обухватности заштите од дискриминације. То одговара пракси ЕУ, која је у том домену најнапреднији регион у свету.

Када говоримо о појму запослених, треба поменути и да се у Србији не прави разлика између појединих група запослених, као што се то чини у појединим земљама. Сви запослени имају у основи исти положај и основна права из радног односа. Такође, руководеће особље не третира се различито у односу на остале запослене, што је иначе распрострањено у земљама тржишне привреде (за ове категорије су неки услови рада другачији, односно неповољнији – нпр. повећана је могућност увођења и трајања прековременог рада, либералније је отказивање, ограничено је право на синдикално организовање).

³⁸ Закон је објављен у: Сл. гл. РС, бр. 101/2005.

³⁹ Сл. гласник РС, бр. 22/2009.

Слично као у упоредној пракси, у Србији постоји посебан третман за директора или друго лице које заступа предузеће. Према чл. 48 ЗР, директор, односно други законски заступник послодавца може да буде ангажован тако што ће засновати радни однос или други уговор. Радни однос може да заснује на неодређено или одређено време, уговором о раду. Радни однос на одређено време може да траје до истека рока на који је директор изабран, односно до његовог разрешења.

Међусобна права, обавезе и одговорности директора који није засновао радни однос и послодавца уређују се посебним уговором (чија форма и садржај нису законски уређени – сматра се да је то „менаџерски уговор“).⁴⁰ Лице које обавља послове директора има право на накнаду за рад и друга права, обавезе и одговорности у складу са уговором. Уговор са директором закључује у име послодавца надлежни орган утврђен законом или општим актом послодавца. Из овога произилази, да уколико је директор засновао радни однос – има права као и други запослени, а ако је закључио други уговор – његов положај може да буде и другачији (повољнији или неповољнији у појединим питањима – нпр. лакши поступак отказивања).

Поред тога, у Србији за одређене професије или занимања постоје посебни закони, којима се делимично модификују услови рада тих категорија. То су нпр. полиција, војска, судство, наставно особље, верски службеници, ватрогасци, здравствено особље, службеници контроле лета итд. Ипак, може се рећи да одступања и код ових категорија када су у питању права из радног односа нису велика. Више се ради о прилагођавању организације и начина рада датој делатности.

Закон о раду уређује и појам *послодавца*, како би било јасно који субјект је одговоран да обезбеди одговарајуће услове рада и као организатор рада има обавезе према држави. Према чл. 5, ст. 2 ЗР: „Послодавац, у смислу овог закона, јесте домаће, односно страно правно или физичко лице које запошљава, односно радно ангажује једно или више лица“. Сходно поменутом чл. 2 ЗР, послодавци су правни субјекти у приватном сектору и држава (за јавни сектор и државну администрацију). Не предвиђа се могућност, која је све распрострањенија у упоредној пракси, да запослени има и два или више послодаваца (тзв. дељење запослених).

Поред Закона о раду, дефиницију „послодавца“ садрже још неки закони, углавном у контексту области на коју се односе (нпр. Закон о безбедности и здрављу на раду - чл. 4; Закон о доприносима за обавезно социјално осигурање - чл. 6, Закон о запошљавању и осигурању за случај незапо-

⁴⁰ Поједини аутори сматрају да је у питању „уговор о мандату/заступању“. О овоме видети више: П. Јовановић, *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, 2015, стр. 206.

слености – чл. 4).⁴¹ Док Закон о безбедности и здрављу на раду садржи скоро идентичну дефиницију као ЗР, остали закони углавном прилагођавају дефиницију тог појма потребама самог прописа.⁴² Ипак, добро је што се при томе се у основи држе концепције из Закона о раду, што обезбеђује уједначеност у пракси.

3.3. Битни елементи за утврђивање статуса запослености у пракси и праву Србије

Поред изучавања самог појма радног односа, у теорији и упоредној пракси велика пажња посвећује се битним елементима радног односа. Ти елементи служе да се радни однос разграничи од сличних односа, односно, да се у пракси утврди да ли се на одређене субјекте примењује правни режим радног законодавства. У теорији се сматра да су *битни елементи радног односа*: 1) субординација (подређеност), 2) лична радно правна веза, 3) оневозможност (рад за зараду) и 4) добровољност.⁴³

Поред битних елемената, постоје и индикатори радног односа. То су чињенице које указују да постоји радни однос. *Индикаторима* радног односа сматрају се: интеграција у организацију рада,⁴⁴ снабдевање алатом и материјалима, вршење рада у договорено време, економска зависност, организациона подређеност, контролисање начина и режима рада, лично обављање рада, периодично плаћање, исплаћивање додатака за празнике и одморе, исплата путних трошкова или дневница, тип рада за другог, уплаћивање социјалног осигурања, сношење финансијског ризика, рад искључиво или претежно за друго лице, међусобне обавезе, трајање и континуитет односа између страна, чињеница да се лице налази у положају који је упоредив са положајем запосленог, формална регистрација лица које ангажује раднике у пословним регистрима.⁴⁵

⁴¹ Последњи поменути закон објављен је у Сл. гласнику РС, бр. 36/2009, 88/2010.

⁴² Према Закону о доприносима: „Послодавац је правно, односно физичко лице или други правни субјекат које је обвезник доприноса, обвезник обрачунавања и плаћања доприноса за запослене, лица која обављају привремене и повремене послове и за изабрана, именована и постављена лица која остварују разлику зараде, односно плате. Послодавцем се сматра и задруга, за лица која обављају привремене и повремене послове преко задруге;“. Према Закону о запошљавању: „Послодавац, у смислу овог закона, јесте домаће или странско правно и физичко лице, које пријављује потребу за запошљавањем, запошљава и уплаћује допринос за осигурање за случај незапослености.“

⁴³ Вид: *Regulating the employment relationship in Europe*, 36; П. Јовановић, 176; Н. Тинтић, *Радно и социјално право*, Народне новине, Загреб, 1972, стр. 335.

⁴⁴ У последње време интеграција у предузеће губи на значају пошто су све чешћи облици подуговарања рада. То се чини тако што се запослени једног послодавца „изнајмљује“ другом послодавцу, за кога често редовно ради као да је у радном односу.

⁴⁵ Вид: *Characteristics of the Employment Relationship*, VI (уводни део) и стр. 18-23; Тасо ван Пејре, *Employment Protection Under Strain*; Kluwer, 1998, стр. 79.

Међу битним елементима радног односа највећи значај се придаје субординацији. Она се сматра кључним критеријумом за одређивање да ли је неко лице у радном односу. *Субординација* представља подређеност запосленог у односу на послодавца. Подразумева да послодавац на различите начине, директно или индиректно контролише начин, садржај, време, услове и друге аспекте обављања рада.⁴⁶

У законодавству Србије се уопште не говори о битним елементима или индикаторима радног односа. У другим земљама, ако то питање није довољно јасно уређено, тумачење даје судска пракса. И код нас судови то чине, али се до сада нису јасно и систематично изјаснили о кључним елементима радног односа.

Наши судови у ствари имплицитно узимају у обзир критеријуме и индикаторе радног односа који се јављају у упоредној пракси (субординација, давање инструкција, контролисање рада, интеграција, контролисање радног времена, место рада), али их до сада нису систематично и јасно формулисали. То није учинио ни Врховни касациони суд. Овај суд се у једној новијој одлуци делимично дотакао ове теме: „Рад код послодавца без уговора о раду који би водио заснивању радног односа у смислу члана 32. Закона о раду поред воље послодавца да раднику омогући рад и спремности радника да ради, мора имати карактеристике радног односа како у погледу квалитета рада, тако и у погледу права и одговорности које произилазе из радног односа као што је радно време, зарада, накнада зараде и друга примања из радног односа.“⁴⁷ Суд занемарује могућност да послодавац намерно изиграва закон, пропуштајући да лицу које суштински ради на исти начин као запослени, обезбеди права из радног односа која би требало да му припадају.

Ипак, из поменуте и других одлука које су нам биле доступне могу се извући неки генерални закључци о ставовима нашег правосуђа о радном односу. Судови сматрају да је лице у радном односу, ако ради: 1) под контролом другог – послодавца (који контролише режим рада), 2) дати послови се у пракси по правилу обављају у форми радног односа (послови из делатности коју обавља послодавац) и врше се у континуитету (одређеном трајању), 3) немају карактер привремених и повремених послова или типичних правних послова грађанског права⁴⁸ 4) да се рад обавља професионално, у циљу стицања зараде за живот.

⁴⁶ О субординацији Вид: *The employment relationship*, 11, 35; *Characteristics of the Employment Relationship*, 16.

⁴⁷ Вид: Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 705/2014 од 1.10.2014. године.

⁴⁸ Нпр. Према Пресуди Врховног касационог суда, Рев2. 1153/2012 од 27.2.2013. године: „Обављање послова по уговору о обављању привремених и повремених пословима

Приликом утврђивања евентуалног постојања радног односа судови у свету примењују принцип „доминације чињеница“ (primacy of facts).⁴⁹ Оцењују се чињенице, а не како су стране именовале тај однос. Садржај уговора има превагу над формом. Слично поступају и судови у Србији. Нпр. у последње време масовно се лажно закључују уговори о привременим и повременим пословима, раду на одређено време, уговори о уступању запослених путем агенција и уговори грађанског права (најчешће - уговор о делу). У таквим случајевима судије узимају у обзир све околности самог случаја, ценећи оно што претеже – елементи радног односа или карактеристике неке друге форме рада.⁵⁰

4. ЗАКЉУЧАК

У односу на упоредну праксу код нас је у законодавству и судској пракси запостављена проблематика појма радног односа. С обзиром на све чешће ангажовање лица мимо радног односа и продор нових видова рада (рад преко рачунара, рад од куће, ангажовање „квази-самозапослених“ лица), овој проблематици морала би се посветити већа пажња. Законодавац би у Закону о раду или посебном акту требало јасно да формулише критеријуме за постојање радног односа, као и да утврди која тзв. радно ангажована лица уживају аналогну заштиту. Ако остане постојеће стање, послодавци ће користити ову правну недореченост, тако што неће регистровати као запослене лица која ангажују у атипичним формама рада. Захваљујући томе све већи број оних који раде, а нису формално у радном односу, биће обесправљени и изложени социјалној несигурности.

представља рад ван радног односа, односно закључењем таквог уговора се не заснива радни однос, због чега он не може постати радни однос на одређено време, а потом радни однос на неодређено време.“ О томе видети исто и: Пресуда Врховног суда Србије, Рев. II 1696/07 од 27.12.2007. године („Обављање привремених и повремених послова представља рад ван радног односа, отуда извршилац тих послова нема нити по том основу може стећи својство запосленог лица.“).

⁴⁹ Вид: *Regulating the employment relationship in Europe*, 33.

⁵⁰ Нпр. према једној пресуди окружног суда у Ваљеву: „Послодавац може, са одређеним лицем, да закључи уговор о делу ради обављања послова који су ван делатности послодавца, а који имају за предмет самосталну израду и оправку одређене ствари, самостално извршење одређеног физичког или интелектуалног посла. Послодавац не може да закључи уговор о делу ради обављања послова који су у оквиру делатности послодавца, односно уговор о делу не важи и не производи правне последице, ако за предмет има обављање послова који су у оквиру делатности туженика као послодавца.“ (Пресуда Окружног суда у Ваљеву, Гж. И. бр. 266/05 од 26.05.2005. године).

*Senad R. Jašarević, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
s.jasarevic@pf.uns.ac.rs*

Legislation on Employment in Serbia in the Context of New Circumstances in the World of Work

***Abstract:** In the past hundred years work has been carried out mainly in the form of permanent employment. At the end of a century significant social and economic changes led to destabilization of the current concept of bipolar - stable employment. Among other things, there is a large number of atypical forms of work engagement, which require a different approach to the organization of work and more flexible labour regulations. This paper presents changes in the world in the labor relations environment and new approach to labour relation legislation. It also analyzes the suitability of Serbian legislation on labor relations to contemporary working environment.*

***Key words:** work, labor relations, atypical forms of work*

Датум пријема рада: 17.11.2015.