

*Др Сенад Јашаревић, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду*

ЗАКОН О РАДУ И КОМУНИТАРНИ ПРАВНИ СТАНДАРДИ¹

Сажетак: *Недавно усвојене измене Закона о раду ирајно је изузетно велики ошор. Док ироивници смаирају измене Закона великим коракком уназад, заговорници истичу да су у иишању иозитивне иромене, које су, између остало, резултат усклађивања са иравом ЕУ. Аутор у шексти покушава да баци више светла на ову ироблематичку, у циљу боље иознавања наше иручне јавности са комуниарним радним иравом и његовим иицајем на наш Закон о раду.*

Кључне речи: *радни односи, реформа, комуниарно ираво,*

1. УВОД

Недавно усвојене измене Закона о раду из 2005 (ЗОР), од јула ове – 2014. године,² пратио је изузетно велики отпор и жестоке полемике. Док су неки сматрали да Закон представља велики корак назад, заговорници су истicali да је то први реформски закон који припрема терен за излазак из кризе и успешније запошљавање. Поједини су нападали Закон као потпуно противан стандардима Међународне организације рада (МОР), док су други, опет, истicali његову прогресивност – да представља усклађивање нашег законодавства са напредним стандардима права ЕУ.

Много тога што су помињали и заговорници и противници измена Закона, није тачно. Основни разлог је непознавање или недовољно познавање упоредних и међународних стандарда рада. Услед тога, целокупна рас-

¹ Овај рад представљаја резултат истраживања на пројекту Правног факултета у Новом Саду „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)“.

² Измене Закона о раду усвојене су 18. Јула 2014. године, а објављене у Службеном гласнику Републике Србије (даље: Сл. гласник РС), бр. 75/2014. Основни текст Закона, са каснијим изменама, објављен је у Сл. гласнику РС бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013.

права о Закону била је прилично необјективна. Покушаћемо да у сагледаваће измена Закона о раду унесемо нешто више светла и објективности. Пошто би целокупан приказ материје захтевао много више простора, ограничићемо се примарно на анализу законских решења у светлу правних стандарда ЕУ, пошто су се доносиоци измена највише позивали на неопходност усклађивања нашег права са правом ЕУ. Као што ћемо видети, то је само делимично тачно, али не значи аутоматски да су измене Закона негативне.

Они који сматрају да Закон представља корак назад у погледу заштите радника, на први поглед су у праву. У многим одредбама права запослених се сужавају и смањују. Са друге стране, треба рећи да је тако нешто било неопходно и да овај закон у ствари представља “*нужно зло*”. Наиме, иако је од деведесетих година на овамо било много промена у домену радног законодавства, у Србији никада није дошло до суштинске реформе система радних односа, која би омогућила већу ефикасност економије и лакше запошљавање. Циљ ових измена видимо као тежњу да се и у Србији коначно успостави слично правно окружење у домену рада, као у напредним земљама Западне Европе. Да измене иду у том правцу указује подршка која је поводом измена Закона стигла управо од влада наведених земаља и МОР.

Многи су истицали да су нова решења потпуно противна стандардима Међународне организације рада. Сама МОР је то демантовала у извештају о законским решењима.³ Такође, представници МОР су више пута јавно изјавили да су законске измене у складу са стандардима МОР, што не значи да се Закон не може побољшати (у мишљењу МОР које је достављено Влади на те могућности се и указује).

Како стоје ствари са правом ЕУ? Србија је око 2000. године започела процес приближавања Европској унији, који је 2008. и формализован закључењем Споразума о стабилизацији и придруживању са ЕУ. У марту 2012. године стекли смо статус кандидата за чланство у Унији.⁴ Од тада 2000. године наша земља је почела све интензивније да се ослања на стан-

³ Ради се о документу: *Меморандум о техничким коментѿарима на нацрти измена Закона о раду Републике Србије (Memorandum of Technical Comments on Draft Amendments to the Labour Code of the Republic of Serbia)*. У њему је јасно речено да МОР поздравља ове промене закона и да сматра законске измене великој мери прате стандарде МОР и ЕУ (тачка 10), а на појединим местима се врше и упоређења решења из Закона са регулативом развијених европских земаља (потврђује се усклађеност).

⁴ О процесу придруживању Србије ЕУ видети више: Бранко Будимир, Владимир Међак, *Придруживање Србије Европској унији*, ИСАЦ фонд, Београд 2010, доступно на: <<http://www.isac-fund.org/download/Pridruzivanje-Srbije-EU.pdf>>; Канцеларија Владе Републике Србије за европске интеграције, <<http://www.seio.gov.rs/ѿоочејѿна.1.html>>

дарде права ЕУ. Са друге стране, то је и обавеза земаља кандидата - да своје прописе постепено хармонизују са комунитарним правним поретком (*Acquis Communautaire*).⁵ Стога су скоро сви новији прописи из области радних односа у Србији сачињени под значајним утицајем радног и социјалног права ЕУ (као нпр. Закон о социјално-економском савету из 2004. године, Закон о раду - 2005, Закон о безбедности и здрављу на раду - 2005, Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености – 2009).⁶

Утицај права ЕУ није код свих наведених прописа био једнак (у зависности од материје и развијености односа који се регулишу), али ни код једног акта није занемарљив. Највећи је био када се ради о сету антидискриминационих закона (Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом - 2006, Закон о забрани дискриминације - 2009, Закон о равноправности полова - 2009, Закон о спречавању злостављања на раду – 2010).⁷

Међутим, треба рећи да смо још прилично удаљени од пуне хармонизованости са правом ЕУ, а о пракси да не говоримо. Начин функционисања радних односа је далеко од тога како се они одвијају у развијеним чланицама ЕУ јер су друштвени односи и менталитет још увек прилично различити од западноевропских.

Са друге стране, треба поменути још једну тенденцију, која се иначе испољила у скоро свим земљама у транзицији које су ушле у ЕУ.⁸ Послодавци, подржани повезаним интересним групама у политичким структурама, често су у реформама које су пратиле приближавање ЕУ под изговором „хармонизације са комунитарним стандардима“, протурали многа решења на штету радника - која у ствари немају везе са правом ЕУ.⁹ Хармо-

⁵ О условима уласка у ЕУ и комунитарном правном поретку видети више: Nicholas Barr, „From Transition to Accession,” у: *Labor Markets and Social Policy in Central and Eastern Europe*, Ed. by N. Barr, the World Bank, Washington 2005, стр. 10, 15.

⁶ Закони су према редоследу како су горе наведени објављени у: 1) Сл. гласник РС, бр. 125/2004, 2) за Закон о раду видети горе; 3) Сл. гласник РС, бр. 101/2005; 4) Сл. гласник РС, бр. 36/2009, 88/2010.

⁷ Закони су објављени у: 1) Сл. гласник РС, бр. 33/2006; 2) Сл. гласник РС, бр. 22/2009; 3) Сл. гласник РС, бр. 104/2009; 4) Сл. гласник РС, бр. 36/2010, 5) Сл. гласник РС, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009.

⁸ Године 2004. у Унију су примљене: Естонија, Латва, Литванија, Пољска, Чешка, Словачка, Словенија, Мађарска, а 2007. Румунија и Бугарска, а прошле – 2014. године, Хрватска.

⁹ Поред горе реченог, анализа искустава нових чланица ЕУ указује на следеће: 1) постоје многе сличности у погледу хармонизације права са правом ЕУ, са аналогним процесом у Србији, 2) резултати Србије у том погледу у области радних односа нису занемарљиви, 3) у питању је трајан процес, који није окончан приступањем ЕУ, 4) хармонизација не може бити успешна уколико се не уједначе и друштвени услови са развијеним чланицама ЕУ.

низација са правом ЕУ искоришћена је као „Тројански коњ“, да би се смањила права запослених.¹⁰ То се десило и код нас, и зато смо се определили да мало расветлимо ову проблематику.

Треба још рећи да „хармонизација са правом ЕУ“ није „златна формула“ која ће аутоматски решити све проблеме у домену радних односа и друштву. Наиме, у земљама у транзицији, у процесу хармонизације и током приступања, Европска унија се генерално показала као промотер позитивних радних стандарда. Са друге стране, дошло је до нарушавања сигурности и губитка многих права из периода социјализма (нпр. сталност запослења, бесплатно школовање, бесплатно лечење, обезбеђивање стана). Запослени су се први пут срели са мање пријатним појмовима који се везују за радне односе у тржишној економији, као што су: вишак запослених, отказ, незапосленост, дискриминација, атипично (нестално) запошљавање.¹¹ У том смислу Кук (*Cook*) запажа да је хармонизација са правом ЕУ противречан процес, у коме је све више регулативе и правних стандарда, а мање заштите за запослене.¹²

Да бисмо наведено боље разумели, потребно је да се детаљније упознамо са комунитарним радним правом, а затим ћемо говорити о утицајима тог права на одредбе Закона о раду.

2. КОМУНИТАРНО РАДНО ПРАВО

Право ЕУ (комунитарно право) је веома специфично, као и сама Европска унија. Његово сагледавање отежава чињеница да је прилично обимно (сматра се да га чини између 20.000 - 26.000 прописа), није кодификовано и прилично несистематично се развијало. Ради се о оригиналном правном систему, који се разликује како од права међународних институција, од уобичајеног регионалног права, а нема ни особине својствене националном праву. Право ЕУ чине: 1) право европских заједница (ЕУ), 2) комунитарни прописи о заједничкој спољној и безбедносној политици, 3) регулатива у вези са сарадњом у области полиције и правосуђа.

¹⁰ Видети више: Jozsef Hajdy, *Labour law in Hungary*, Walters Kluwer, The Netherlands 2010, стр. 69; *The Evolution of Labor Law in the EU – 12, (1995-2005)*, European Commission, Belgium 2009, стр. 340, доступно на: < <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2347&langId=en>>; стр. 340.

¹¹ J. Hajdy, op. cit, стр. 69.

¹² Видети више: Linda Cook, *More Rights, Less Power: Labor Standards and Labor Markets in East European Post-communist States*, Studies in Comparative International Development, Vol 45. Issue 2, 2010, стр. 186.

Унутар права ЕУ и само радно право је веома специфично, због проблематике којом се бави (циљева) и различитости националних економија и прилика у државама чланицама.¹³ Околности приликом оснивања Европске економске заједнице (ЕЕЗ) и осталих заједница које су претходиле ЕУ, у погледу заједничког радног права нису много обећавале. Социјални и радно-правни аспекти заједничког тржишта нису били предмет интересовања оснивача ЕЕЗ - осим једнаког плаћања мушкараца и жена и слободног кретања радне снаге.¹⁴ Крајем шездесетих, а нарочито седамдесетих година прошлог века почеће да се доносе први комунитарни документи из области радног права. Осамдесетих година наступа затишје, да би деведесетих година, са развојем и продубљивањем заједничке интеграције, проблематика радних односа и социјалне сигурности постала све актуелнија (услед економске кризе, незапослености и оријентације Уније ка заштити људских права).

Данас област радних односа и запошљавања има незаобилазно место у легислативи ЕУ, као део идеје о изградњи «Европског социјалног поретка», односно, «Европског социјалног модела». У оквиру тога, многа права из радног односа укључена су у најважније документе ЕУ - Повељу о основним људским правима у Европској унији (тзв. Повеља из Нице),¹⁵ Споразум о Европској унији и Споразум о функционисању Европске уније, из 2010. године.¹⁶

Европски социјални модел не подразумева да ЕУ преузме регулисање социјалне области од националних држава, већ такву концепцију унутар које се конкурентност и солидарност међусобно допуњују и виде као услови успешне Европе у будућности.¹⁷ Такође, Европски социјални модел, према Лисабонском споразуму из 2000. године, подразумева јачање социјалне кохезије унутар ЕУ.

¹³ О радном праву ЕУ видети више: Brian Bercusson, *European Labour Law*, Butterworths, UK 1996, стр. 7; Erica Szyszczczak, *EC Labour Law*, Longman, UK 2000; Rodger Blanpain, *European Labour Law*, Kluwer Law International, London/Hague/Boston 2000; Сенад Јашаревић, “Harmonizacija radnog i socijalnog prava Srbije sa pravom EU – u svetlu iskustava Madarske,” *Harmonizacija srpskog i madarskog prava sa pravom Evropske unije/Harmonisation of Serbian and Hungarian Law with the European Union Law*, Правни факултет, Нови Сад 2013, стр. 285-299..

¹⁴ Слободно кретање радне снаге представља једну од четири фундаменталне слободе у праву ЕУ. О томе видети више: Горан Обрадовић, “Слобода кретања радника у Европској унији,” *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш, 2004, бр. 44, стр. 237; Родољуб Етински *et alia*, *Основи права Европске уније*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2010, стр. 244.

¹⁵ Видети део IV Повеље, о солидарности, који обухвата низ права из радног односа.

¹⁶ Споразуми су објављени у: Official Journal (даље: ОЈ), С 83, од 30. марта 2010. У истом службеном гласилу поново је објављена и Повеља из Нице.

¹⁷ Цитат из Беле књиге о социјалној политици, *COM (94), 333 para. 3*, преузето из: Catherine Bernard, *EU employment Law*, Oxford, UK, 2012, стр. 23, 27, 33 (цит).

Основни задаци комуниџарног радног права су се временом развијали и мењали. Данас су у фокусу: 1) постизање једнакости запослених, 2) услови рада и 3) запошљавање.¹⁸ Конкретни циљеви радног права ЕУ прокламовани су у чл. 153. Споразума о функционисању ЕУ. То су: унапређење радне средине ради заштите здравља и безбедности запослених; услови рада; социјална сигурност и социјална заштита радника; заштита радника у случају престанка радног односа; информисање и консултовање запослених; заступање колективних интереса запослених укључујући кодетерминацију (заједичко управљање); услови запошљавања лица из земаља изван ЕУ; интеграција особа искључених са тржишта рада; једнакост између мушкараца и жена у вези са могућностима на тржишту рада и третманом на раду; борба против социјалне изолације; модернизација система социјалне заштите. Из комуниџарне надлежности изричито су изузети: плаћање, право на удруживање, право на штрајк и локаут (чл. 153, ст. 5 Споразума о функционисању ЕУ).¹⁹

Радно право ЕУ се може поделити на: *индивидуално и колекџивно*. С обзиом на надлежности Уније у овом домену, доминира индивидуално радно право. Колекџивно радно право своди се на европско колекџивно преговарање и радничку партиципацију.

Једна од особина комуниџарног радног права је и његова *асиметџичност*. Наиме, око половине норми комуниџарног радног права односи се на заштиту једнакости, а нарочито једнакост полова. Четвртина регулише заштиту здравља и безбедности на раду, а сва остала регулатива обухвата око једну четвртину.

Као и остали извори комуниџарног права, извори радног права ЕУ могу се поделити на: *џримарно и секундарно* (деривативно) законодавство. У првој групи извора, уз горе поменуте оснивачке уговоре ЕУ, нарочито су значајне Повеља о основним правима радника, из 1989. године,²⁰ и поменута Повеља из Нице.²¹ Секундарни извори радног права су бројни, а најзначајнији међу њима су: правила (regulations) и директиве - упутства (directives), који са заједно са одлукама спадају у обавезујуће изворе кому-

¹⁸ Запошљавање се од закључења „Амстердамског споразума», 1997. године сврстава у један од примарних циљева Уније. О развоју социјалне политике у ЕУ и новој улози запошљавања видети више: John T. Addison, „Labour Policy in the EU: The New Emphasis on Education and Training under the Treaty of Amsterdam,“ *Journal of Labour Research*, Vol. XXIII, Number 2, Spring 2002, стр. 303.

¹⁹ Актуелна дешавања у радном праву ЕУ могу се веома прегледно пратити на сајту Европске мреже за радно право, која сачињава неколико пута годишње извештаје о томе, активностима ЕУ, Суда правде ЕУ као и земаља чланица. Видети: <<http://www.labourlawnetwork.eu/frontend/file.php?id=733&dl=1>>

²⁰ Повеља, која је необавезујући акт, утврђује 12 базичних права запослених.

²¹ Повеља из Нице је према Лисабонском споразуму (2007), обавезујућа за све субјекте у ЕУ када се ради о питањима која су у комуниџарној надлежности.

нитарног права (најсличнији су законима у националном праву). У изворе радног права ЕУ још спадају и необавезујући акти: препоруке, мишљења, резолуције, смернице, декларације, акциони планови, «зелене» и «беле књиге» (као програмски документи ЕУ).²² Необавезујући документи сврставају се у тзв. *меко њправо ЕУ*. Ова врста аката све више добија на значају јер је Унија у последње време знатно смањила доношење обавезујућих прописа у области рада, како би се државама чланицама омогућила већа флексибилност у домену радних односа у борби са проблемима које доносе оштра међународна конкуренција и глобализација.²³

Једна од специфичности комунитарног радног права је и *изв. двокалнално сиварање њправа*.²⁴ Наиме, поред регулативе коју доносе институције ЕУ, последњих година важну улогу имају «европски оквирни споразуми». У питању су у ствари европски колективни уговори, који се закључују између представника социјалних партнера на нивоу Уније (европских удружења запослених и послодаваца). Могућност европског колективног преговарања отворена је Маастрихтским споразумом 1992. године (чл. 4). Закључене документе на заједнички захтев потписника или предлог Комисије, Савет ЕУ може учинити правно обавезујућим, доношењем директиве или правила (чл. 155 Споразума о функционисању ЕУ). То је и учињено са неколико закључених споразума (о родитељском одсуству, раду са непуним радним временом и раду на одређено време).²⁵

Када се говори о изворима комунитарног радног права, треба поменути и веома значајну, „квасилегислативну“ улогу Суда правде ЕУ, у Луксембургу. С обзиром да су документи Уније често недоречени или недовољно јасни, овај суд се није устручавао да својим тумачењима усмери начин примене тих правила у земљама чланицама, па и да их на изванредан начин допуни. Суд је нпр. у области радних односа прецизирао многе појмове, као што су: појам радног односа - радника, инвалидног лица, посредне дискриминације.²⁶

²² О изворима радног права ЕУ поред раније поменутих дела о радном праву ЕУ видети више и: Brian Bercusson, *European Labour Law*, Butterworths, UK 2009; *EU Employment Law*, Euro Info Centre, London Chamber of Commerce and Industry, 2006, <<http://www.londonchamber.co.uk/DocImages/1154.pdf>>; *European Labour Law*, Enterprise Europe Network, Dublin, Ireland, 2012, <<http://www.dubchamber.ie/Uploads/EU%20Labour%20law.pdf>>.

²³ Видети више: Diamond Ashiagbor, “EMU and the Shift in the European Labour Law Agenda: From ‘Social Policy’ to ‘Employment Policy’,” *European Law Journal*, Sep. 2001, Vol. 7 Issue 3, стр. 317; European Network of Legal Experts in the field of Labour Law, *Protection, Involvement and Adaptation European Labour Law in Time of Crisis*, Restructuring and Transition, Europa, 2010 <<http://www.labourlawnetwork.eu/frontend/file.php?id=194&dl=1>>

²⁴ Видети више: B. Bercusson, 2009, 168.

²⁵ Директиве бр. 36/94, 97/81 и 99/70.

²⁶ Нпр. у вези са појмом „радника“ на које се односи слобода кретања радне снаге видети одлуке: Case 53/81 Levin v. Staatssecretaris van Justitie, (1982), ECR 1035; Case 66/85

Такође, сматра се да је Суд индиректни формулатор базичних љринциџа љрава ЕУ, који се примењују и у домену радног права.²⁷ Неки од тих принципа уграђени су у међувремену у основне комуниџарне акте (као нпр. принцип пропорционалности, супсидиџерности, једнакости).²⁸ Сматра се да постоје и посебни принципи европског радног права (неки их називају - «Принципима Европског социџалног права»)²⁹ Истиче се да су они нарочито значајни, као корективни механизам који треба да успостави баланс због неједнаког положаја запослених и послодаваца.³⁰ Тако се нпр. наводи да је становиште Суда, у контексту Директиве о радном времену (2003/88), да се „право сваког радника на плаћени годишњи одмор мора сматрати као посебно важан принцип социџалног права ЕУ“.³¹ Слично се од стране Суда изводи и принцип једнаког плаћања мушкараца и жена,³² а у базичне принципе комуниџарног радног права се још сврставају и сва писана и неписана „фундаментална“ права запослених утврђена разним актиџа ЕУ.

Веома специфично је и само деџсџиво комуниџарних актиџа. Оно може да буде: директно или индиректно, односно - хоризонтално или вертикално. Директџно деџсџиво значи да се прописи морају применити у земљама чланицама без обзира да ли су формално уграђени у њихову легислативу. То важи за правила и поједине директиве – под условом да су до-

Lawrie Blum v. Land Baden Württemberg (1986), ECR 2121; Case C-357/89 Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen (1992), ECR I-1027; Case C-357/89 Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen (1992), ECR I-1027; Case 415/93 Union Royal Belge des Sociétés de Football Association ASBL & others v. Jean-Marc Bosman (1995), ECR I-4921.

²⁷ Према Констанци Семелман (Simmelman), генерални принципи права ЕУ представљају неписане, судски формулисане норме, које могу накнадно да буду кодификоване. Видети више: Constanze Simmelmann, “General Principles in EU Law between a Compensatory Role and an Intrinsic Value,” *European Law Journal*, Vol. 19, No. 4, July 2013, стр. 461.

²⁸ Принципи пропорционалности и супсидиџерности - укратко, подразумевају да нормативне активности ЕУ морају бити ограничене само на питања од заједничког интереса, која се нису могла квалитетно уредити на националном нивоу и да регулисање треба да буде само у мери колико је то неопходно, како би се сачувале националне различитости.

²⁹ Нпр. С. Simmelmann, помиње ове принципе на стр. 487 цитираног рада. Према Предрагу Јовановићу, основни принципи радног права ЕУ су: начело директне примене и деџства, начело супериорности, начело супсидиџарности, начело слободног кретања радника, начело недискриминације у области рада, начело трипартизма. Видети више: Предраг Јовановић, *Радно љраво*, Правни факултет у Новом Саду 2013, стр. 118.

³⁰ С. Simmelmann, 487.

³¹ У случајевима: CJEU, Case 173/99, *BECTU* [2001] ECR I-4881, para 43; CJEU, Case 282/10, *Dominguez*, нпр, para 16. Према С. Simmelmann, op. cit, стр. 467.

³² Суд је универзалност овог принципа утврдио у познатом случају „Дефрен“: CJEU, Case 43/75, *Defrenne II* [1977] ECR [1976], 455, paras 28, 34 in horizontal relationships. Видети више: С. Simmelmann, op. cit, стр. 470, 471 (о фундаменталним принципима и правима запослених).

вољно јасне, прецизне и безусловне (нпр. директиве о дискриминацији, једнаком плаћању). Већина директива се *индиректно* примењује, тако што се форма и метод примене препуштају националним властима, сходно локалним околностима.

Вертикална применљивост комунитарних аката подразумева могућност тужбе према државама, а *хоризонтално деловање* се односи на потенцијалне захтеве према другим приватним лицима (најчешће послодавцима, у домену радних односа).

Области које су уређене комунитарним радним правом најјасније можемо приказати тако што ћемо навести најважније актуелне документе.³³ То су: 1) *документи програмској карактера* - Зелена књига Европске комисије из 2006. године - Модернизација радног права у сусрет изазовима у 21. веку и Резолуција Европског парламента - Модернизација радног права у сусрет изазовима у 21. веку, из 2007. године;³⁴ 2) *слобода крећања радника* - Правило ЕЕЗ бр. 492/2011. од 2011. о слободном кретању радника у оквиру Заједнице и Директива бр. 2004/38/ЕЗ о праву грађана Уније и чланова њихових породица да се слободно крећу и насељавају унутар територије земаља чланица,³⁵ 3) *индивидуални услови запошљавања* – Директива бр. 91/533/ЕЕЗ о обавези послодавца да запослене информише о условима који се примењују на уговор о раду;³⁶ 4) *флексибилни видови запошљавања* - Директива бр. 1999/70/ЕЗ о раду на одређено време, Директива бр. 97/81/ЕЗ о раду са непуним радним временом, Директива бр. 2008/104/ЕЗ о привременом агенцијском раду;³⁷ 5) *здравље и безбедност запослених* – Оквирна директива бр. 89/391/ЕЕЗ о заштити здравља и безбедности на раду и још преко педесет докумената који регулишу поједине аспекте заштите на раду,³⁸ 6) *заштита младих на раду* – Директива бр. 94/33/ЕЗ о заштити младих лица на раду;³⁹ 7) *радно време и одмори* – Директива бр. 2003/88/ЕЗ о одређеним аспектима организације радног времена;⁴⁰ 8) *ују-*

³³ Овде наводимо најновије документе. Неки акти су имали и раније верзије, али су касније замењени новим, односно пречишћеним текстовима. Видети на: < <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en>> и: *Codex European Labour and Social Security Law*, ed. R. Blanpain and F. Hendrickx, Kluwer Law International, London/Hague/Boston, 2002.

³⁴ Објављени у гласилу ЕУ под бројем: 1) COM/2006/0708 final*/ 52006DC0708 и 2) A6-0247/2007.

³⁵ Напомена: први број под којим се води документ показује годину доношења, тако да годину доношења докумената горе нећемо наводити. Поменути документи објављени су у: 1) OJ C 44, 2) OJ L 158.

³⁶ OJ L 288.

³⁷ 1) OJ L 175/43, 2) OJ L 014 , 20/01/1998, 3) OJ L 327/9.

³⁸ OJ L 183.

³⁹ OJ L 216.

⁴⁰ OJ L 299/9.

ћивање зајослених – Директива бр. 96/71/ЕЗ о упућеним радницима;⁴¹ 9) сџурносџ зајослења и љоџраживања зајослених – Директива бр. 2008/94/ЕЗ о заштити запослених у случају несолвентности њихових послодаваца, Директива бр. 2001/23/ЕЗ о заштити права запослених у случају трансфера предузећа, посла или делова предузећа или посла;⁴² 10) зашџиџиџа љодаџака о зајосленима – Директива бр. 95/46/ЕЗ о заштити појединаца у погледу процесирања личних података и о слободном кретању таквих података, Директива бр. 2002/58/ЕЗ о процесирању личних података и заштити приватности у сектору електронских комуникаџија;⁴³ 11) љарџџиџиџиџа зајослених – Директива бр. 2002/14/ЕЗ о установљвању општег оквира за информисање и консултовање запослених у Европској Заједници, Директива бр. 2009/38/ЕЗ о установљвању европских савета запослених или процедура у предузећима комуниџарних размера или групама предузећа комуниџарних размера у сврху информисања и консултовања запослених;⁴⁴ 12) једнакосџиџ зајослених - Директива бр. 2000/78/ЕЗ о установљвању опшџих услова за једнак третман у запослењу и занимању, Директива бр. 2000/43/ЕЗ о расној једнакости, Директива бр. 2006/54/ЕЗ о примени принципа једнаких могућности и једнаком третману мушкараца и жена у области запослења и занимања.⁴⁵

3. КОМУНИТАРНИ АКТИ И ЗАКОН О РАДУ

Док се у другој половини XX века право Србије (и некадашње Југославије) примарно развијало под уџиџајем стандарда МОР, у последњих десетак година основну инспираџију за радноправне стандарде Србије представљало је право ЕУ. Под уџиџајем комуниџарног права на право Србије могу се уочити следећи процесџи: 1) *модернизациџа* радног права Србије подстакнута комуниџарним правом; 2) *усклађивање* права Србије са правом ЕУ и, самим тим, модерним правом европских земаља; 3) *флексибилизациџа* српског радног права.

⁴¹ OJ L 018.

⁴² 1) OJ L 283, 2) OJ L 82.

⁴³ 1) OJ L 201, 2) OJ L 201.

⁴⁴ 1) OJ L 80, 2) OJ L 122/28.

⁴⁵ У овој области постоје многи ранији документи. Овде смо навели само оне који су данас најзначајнији. Иначе, директиве из области равноправности полова почеле су се доносити још 1975. године, а већина њих је интегрисана у поменуџу дирекџиву из 2006 (обједињене су дирекџиве: 75/117/ЕЕЗ, 76/207/ЕЕЗ и 2002/73/ЕЗ, 86/378/ЕЕЗ, 96/97/ЕЗ, 97/80/ЕЗ, 98/52/ЕЗ). Наведени документи су, према редоследу како су горе наведени објављени у: 1) OJ L 303; 2) OJ L 180, 3) OJ 204/23.

Иако су се прописи о раду више пута мењали током деведесетих година модернизација радног права Србије започела је тек под утицајем права ЕУ. То се нарочито испољило од доношења Закона о раду 2005. године, пошто је након тога почео озбиљнији процес приближавања Европској унији.⁴⁶ Модернизација радног права Србије ишла је упоредо са усклађивањем са комунитарним правом, мада то усклађивање никада није било довољно систематично, већ је вршено произвољно. У појединим областима оно је било мање, негде више, односно, спровођено је у мери колико је то одговарало тежњи да се удовољи европским партнерима.

Ипак, пошто мотивација за реформу није била јасна и одлучна, у ствари није дошло до суштинске - квалитетне реформе система радних односа, која би обезбедила ефикасност и флексибилност економије. Неке позитивне новине у том погледу донеле су измене Закона о раду (2005), из јула ове године. Нпр. флексибилизовано је запошљавање у нестандартним формама рада (као што је рад на одређено време),⁴⁷ олакшава се трансфер са пуног на пуно радно време и обрнуто, рад уз помоћ информационе технологије се први пут регулише, а прецизира се и рад по позиву (приправност).⁴⁸ Са друге стране, олакшано је отпуштање вишкова радника (нарочито у јавном сектору, који је предимензиониран), јер су значајно смањене отпремнине.⁴⁹ Очекује се да ће то подстаћи запосленост и флексибилност у домену радних односа, што би требало да допринесе и привлачењу страних инвеститора.

Као што смо рекли, први већи продор комунитарног радног права у наше прописе десио се приликом доношења Закона о раду, 2005. Многе одредбе тог закона инспирисане су правом ЕУ. При томе, код појединих института смо се доследније, а негде мање држали комунитарних узора. Наиме, негде се буквално ради о једном члану Закона (нпр. код учешћа у добити - чл. 14; савета запослених – чл. 205, и делимично чл. 13. ЗОР), што свакако није довољно да би се у наше право транспоновало цео један документ права ЕУ. Понегде је преузимањем већи број одредаба директива ЕУ (као нпр. код забране дискриминације, вишка запослених, промене посло-

⁴⁶ Више о процесу преговарања са ЕУ видети на онлајн курсу „Водич кроз његоворе Србије и ЕУ“, Влада РС, Канцеларија за европске интеграције, <<http://www.seio.gov.rs/kancelarija/organizaciona-struktura.108.html>>.

⁴⁷ Повећана је могућност коришћења рада на одређено, са 12 месеци, на 24 месеца. У појединим случајевима трајање је неограничено (до истека рада на пројекту), а ако је у питању ново предузеће или раднику недостаје 5 година до пензије – рад на одређено време може да траје до 36 месеци. Видети чл. 37 ЗОР.

⁴⁸ Видети чл. 37, 40, 42, 50 ЗОР.

⁴⁹ Такође, више се у износ отпремнине код вишка запослених не урачунава целокупан радни век, већ само време проведено код истог послодавца. Видети чл. 158 ЗОР.

давца), па чак и поједине дефиниције у целини (појам непосредне и посредне дискриминације, узнемиравања и сексуалног узнемиравања).⁵⁰

Може се запазити да у ЗОР, у односу на комунитарне акте, има мањих грешака у преводу (нпр. код дефиниције сексуалног узнемиравања – чл. 21, ст. 3), што донекле мења смисао самог појма.⁵¹ То указује да процес хармонизације није једноставан, те да и код буквалног преузимања одредаба комунитарног права треба бити опрезан и превод поверити познаваоцима материје, а не само енглеског језика.

Који су комунитарни стандарди коришћени приликом у Закона о раду 2005? То су следећи акти: Препорука Савета од 27. 7. 1992. године о унапређењу учешћа запослених у профиту и резултатима предузећа (у ЗОР - *Учешће запослених у добити* – чл. 14); Директива бр. 2000/78 од о установљавању општег оквира за једнак третман у запослењу и занимању (*Забрана дискриминације* - чл. 18-23 ЗОР); Директива бр. 91/533 о обавези послодавца да информисе запослене о условима који се односе на уговор о раду (*Уговор о раду* – чл. 30-35); Директива бр. 93/104 о одређеним аспектима организације радног времена (*Радно време и Одмори и одсуштва* – делови V и VI Закона); Директива бр. 95/4 о заштити лица у погледу коришћења личних података и о слободном кретању таквих података (*Заштита личних података* - чл. 83); Директива бр. 80/987 о приближавању прописа земаља чланица који се односе на заштиту запослених у случају несолвентности послодавца и Директива 2002/73 (*Пошраживања запослених у случају сечења* – чл. 124-146); Директива бр. 77/187 о приближавању права земаља чланица о очувању права запослених у случају трансфера предузећа или посла (*Права запослених у случају промене послодавца* – 147-154)); Директива бр. 98/59 од 20. јула 1998. године о приближавању права земаља чланица у области колективних отказа - раније Директива бр. 75/129 (*Вишак запослених* – чл. 153-160); Директива бр. 2002/14 о информисању и консултовању запослених (*Савети запослених* – чл. 205).

Пошто смо у неким ранијим радовима већ говорили детаљније о томе како су норме комунитарног права утицале на поједина решења у Закону о

⁵⁰ У питању су чл. 19. и 21. ЗОР.

⁵¹ Према ЗОР: (3) Сексуално узнемиравање, у смислу овог закона, јесте свако вербално, невербално или физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства лица које тражи запослење, као и запосленог у сфери полног живота, а које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење.“ (истакао текст СЈ) Ова дефиниција преузета је из новеле Директиве бр. 76/207/ЕЕЗ о примени принципа једнаког третмана мушкараца и жена у погледу приступа запослењу, стручне обуке, унапређења и услова рада, из 1976. године (новелирана Директивом бр. 2002/73 ЕЗ), која је и увела појам сексуалног узнемиравања у комунитарно право. Ипак, има малих разлика у преводу, које донекле нарушавају и смисао дефиниције (уместо текста „а које изазива...“ у Законском тексту, у Директиви стоји „а посебно када изазива...“).

раду из 2005. године, то овде нећемо понављати,⁵² већ ћемо се више осврнути на релације између ЗОР и комунитарног права, односно, основне различитости у решењима. Разлике су у следећем: 1) комунитарни стандарди су фокусирани на једну тему, док је Закон о раду општег карактера за целу област радних односа; 2) комунитарни стандарди су детаљнији у односу на ЗОР и бројнији (нпр. само у области заштите здравља и безбедности има преко педесет докумената, а дискриминацију на раду уређује девет директива); 3) Закон о раду је по правилу сажетији (тамо где уређује сличне теме као право ЕУ), пошто је немогуће све теме које уређују комунитарни акти детаљно уредити само једним законом; 4) велики број питања у ЗОР није до краја разрађен (већ само назначен и оквирно уређен), ако се пореди у односу на еквивалентне акте права ЕУ; 5) да би се радно право Србије у потпуности хармонизовало са правом ЕУ потребно би било да се донесу још неки посебни закони (нпр. о партиципацији запослених, заштити личних података на раду, заштити здравља у погледу појединих штетних аспеката).

Пар речи и о најновијим изменама Закона о раду, у односу на право ЕУ. Стекли смо утисак да је при сачињавању измена ЗОР инспирацију више представљала пракса појединих развијених земаља чланица ЕУ, него само комунитарно право – као што је истицано приликом расправа у јавности. Због тога сматрамо да је комунитарно право овог пута искоришћено као параван да би се лакше прогурала нека непопуларна решења у Закону (као што смо раније видели, то се чинило и у другим земљама у транзицији у процесу придруживања ЕУ). Вероватно је тако било тактички лакше, будући да је атмосфера приликом доношења Закона била uzavрела, а промене ипак неизбежне.

Који су комунитарни акти коришћени у изменама ЗОР?

По угледу на комунитарне стандарде о дискриминацији, у чл. 23. уводи се „терет доказивања“ на страни туженог (послодавца) и могућност покретања поступка за накнаду штете – од послодавца. Мотивација оваквог решења у праву ЕУ је да жртве дискриминације изузетно тешко на суду доказују дискриминацију, пошто се она врши на перфидан начин, а сведоци таквог поступања се устручавају да га потврде. Да би се доказивање олакшало, ЕУ под утицајем америчког права уводи „подељени терет доказивања“, односно „терет доказивања на страни послодавца“. Године 1997. доноси се Директива бр. 97/80/ЕЗ о терету доказивања у случајевима дис-

⁵² Видети више: С. Јашаревић, “Радно право Србије и Европске уније,” рад изложен на конференцији *Правни систем републике Србије – усаглашавање са правом Европске уније*, Правни факултет у Нишу, 17. маја 2005, *Зборник радова*, Правни факултет у Нишу, 2005, стр. 459-478.

криминације на основу пола, према којој је терет доказивања по утврђењу *prima facie* дискриминације на туженом лицу (у области рада – послодавцу). Ово решење преузели су сви каснији антидискриминациони документи ЕУ.⁵³ Сходно томе, нови став 2 чл. 23 ЗОР гласи: „Ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је извршена дискриминација у смислу овог закона, терет доказивања да није било понашавања које представља дискриминацију је на туженом.“

Измењене су и одредбе о уговору о раду. Сматрамо да су законска решења сада нешто ближа смислу Директиве бр. 91/533/ЕЕЗ о обавези послодавца да запослене информише о условима који се примењују на уговор о раду (нпр. измене у чл. 30, 33 и 35 Закона, о садржини, броју примерака и обавези послодавца да копију уговора о раду држи у седишту или другом месту где лице ради).⁵⁴

⁵³ Нпр. чл. 10 раније поменуте Директиве бр. 78/2000 или чл. 19 Директиве 54/2006. Код нас неки критикују уношење ове одредбе у ЗОР, зато што је тако нешто већ утврђено у чл. 45 Закона о забрани дискриминације и чл. 49 Закона о равноправности полова, те сматрају да то може код судија да изазове недоумице и забуну. Сматрамо да таква бојазан није оправдана и да управо у Закону о раду, када се ради о дискриминацији у области рада, треба нагласити ову обавезу јер се ради о матичном закону за радне односе.

⁵⁴ Као илустрацију навешћемо неке од чланова ове Директиве. Чл. 2. предвиђа следеће: „Обавеза обавештавања“ - 1. Послодавац је обавезан да обавести радника на кога се примењује ова Директива, у даљем тексту „радник“, о битним елементима уговора о раду или радног односа. 2. Обавештење из става 1. обухвата најмање следеће податке: (а) идентитет странака; (б) место рада; када нема сталног или главног места рада, начело да је радник стварно запослен на различитим местима као и у месту седишта или, према потреби, домицила послодавца; (ц) и. назив радног места, место у хијерархији, природа или врста звања на основу кога је радник запослен; или ии. кратка спецификација или опис рада; (д) датум почетка уговора о раду или радног односа; (е) у случају уговора о раду или радног односа на одређено време, очекивано трајање истога; (ф) трајање плаћеног годишњег одмора на који радник има право или, ако се то не може назначити у тренутку обавештавања, начини одобравања и утврђивања плаћеног годишњег одмора; (г) трајање отказног рока који морају поштовати послодавац и радник ако се њихов уговор о раду или радни однос мора отказати или, ако се то не може назначити у тренутку обавештавања, начини одређивања таквих отказних рокова; (х) почетни основни износ, остали саставни делови и учесталост исплате накнаде за рад на коју радник има право; (и) трајање дневног или недељног радног времена радника; (ј) по потреби; и. колективни уговори који уређују услове рада; или ии. у случају да су колективне уговоре закључила посебна заједничка тела или удружења изван предузећа, назив надлежног тела или удружења унутар кога су уговори склопљени. 3. Обавештење из става 2. тачака (ф), (г), (х) и (и) може се, ако је потребно, дати у облику упућивања на законе и друге прописе или колективне уговоре којима се уређују та питања. Члан 3 „Средства обавештавања“ - 1. Обавештење из чл. 2. става 2. може се дати раднику, најкасније два месеца након почетка рада, у облику: (а) писаног уговора о раду; и/или (б) потврде о запошљавању; и/или (ц) једне или више других исправа, од којих бар једна обавезно садржи све податке из члана 2. став 2. тачке (а), (б), (ц), (д), (х) и (и). 2. Ако ни једна од исправа из става 1. није предата раднику унутар

Приличне измене догодиле су се у регулисању радног односа на одређено време (чл. 37. ЗОР). У ЕУ ово регулише Директива бр. 1999/70/ЕЗ о раду на одређено време. Мада законска решења нису директно инспирисана Директивом, већ више праксом појединих развијенијих земаља ЕУ, може се рећи да у Закону сада провејава дух те Директиве јер је и она сама инспирисана правима појединих напреднијих држава чланица ЕУ (обично се акти ЕУ из домена радног права сачињавају по угледу на прогресивна решења у државама чланицама). На сличан начин се може говорити и о регулисању рада са непуним радним временом (ч. 39-41 ЗОР). Као индиректни извор може се сматрати Директива бр. 97/81/ЕЗ о раду са непуним радним временом (нпр. нарочито у односу на решење из чл. 40 ст. 4 ЗОР, према којем је послодавац дужан да размотри захтев запосленог са непуним радним временом за прелазак на пуно радно време, као и запосленог са пуним радним временом за прелазак на непуно радно време).

У измењеном чл. 42 ЗОР – „Радни однос за обављање послова ван просторија послодавца, први пут се код нас уређује рад на даљину (уз рад од куће). Као инспирација за ово решење послужила је пракса која је све раширенија у свету – рада на даљину, који је омогућио развој информационе технологије. У ЕУ је ово уређено још 2001. године, Оквирним колективним уговором о раду уз помоћ информационе технологије (*телефорк*), који у односу на наш Закон, ову врсту рада уређује општирније и прецизније.

Осавремењене су и одредбе о радном времену. Новина је нпр. да се запослени и послодавац могу споразумети да један период радног времена запослени ради од куће (чл. 50, ст. 2), као и детаљније регулисање „приправности“ (у истом члану). Чини нам се да се законодавац, као и код претходних решења, посредно инспирисао комунитарним документом (Директивом бр. 93/104 од 23. новембра 1993. о одређеним аспектима организације радног времена, која је измењена Директивом бр. 2000/34 од 22. јуна 2000). Ипак, не може се рећи да је то усклађивање са Директивом, већ више са новијом праксом развијених земаља у ЕУ.⁵⁵

прописаног рока, послодавац је обавезан да да раднику, најкасније два месеца од почетка рада, писану изјаву коју је послодавац потписао и која обавезно садржи податке наведене у члану 2. ставу 2. Ако исправа (исправе) из става 1. садржи само део тражених података, писана изјава предвиђена у првом подставу овог става треба да садржави преостале податке.

⁵⁵ Илустрације ради, навешћемо нека решења из Директиве. Основном директивом (из 1993. године) се, са циљем постизања одговарајућег нивоа безбедности и здравља на раду, регулише организација радног времена (дневни одмор, недељни и годишњи одмор, ноћни рад, паузе на раду и максимално недељно радно време и др). Према Директиви: дневни одмор би требало да износи најмање 11 сати непрекидно у 24 сата (чл. 3); пауза у

4. ЗАКЉУЧАК

Недавно усвојене измене Закона о раду пратио је изузетно велики отпор. Док противници сматрају измене Закона великим кораком уназад, заговорници промена су истицали његову прогресивност – а најважнији аргумент им је било то да представља суштинско усклађивање нашег законодавства са напредним стандардима права ЕУ. Много тога што су истицали и заговорници и противници законских промена није у ствари тачно. Основни разлог је непознавање или недовољно познавање упоредних и међународних стандарда рада, а нарочито комуниџарног радног права.

Како у светлу тих стандарда оценити овај закон? Он заиста са једне стране представља корак назад - када се ради о заштити радника. Са друге стране, представља и корак напред – ради се о реформи система радних односа која је била неопходна и изнуђена је међународним окружењем, из којег се наша земља у ери глобализације не може изузети. Још од напуштања социјализма у Србији није дошло до суштинске реформе система радних односа, која би омогућила већу ефикасност економије и лакше запошљавање. Измене Закона о раду видимо као тежњу да се и у Србији коначно успостави слично правно окружење у домену рада, као у напредним земљама Западне Европе.⁵⁶ Стекли смо утисак да је при сачињавању измена ЗОР инспирацију више представљала стандардизована пракса у развијеним земљама ЕУ, него само комуниџарно право. Комуниџарно право је више употребљено као изговор да би се лакше прогурала нека непопуларна решења у Закону, мада је било и одређеног кретања у правцу хармонизације са правом ЕУ.

току рада се мора обезбедити након најмање шест сати рада (чл. 4); недељни одмор се мора обезбедити после седам дана рада сваком раднику, у трајању од најмање 24 сата, а нерадни дан би требало у принципу да буде недеља (чл. 5); максимално недељно радно време би требало да износи, укључујући прековремени рад - 48 сати (чл. 6); ноћни рад не би смео да прелази осам сати, у периоду од 24 сата (чл. 8. ст. 1); годишњи одмор би требало да траје најмање четири недеље и не би смео да буде ускраћен, осим ако је запосленом престао радни однос (чл. 7). Од тога су могући извесни изузеци, регулисани чл. 17 Директиве, нпр. за руководеће особље, раднике у породичним фирмама, запослене у црквама или верским заједницама, у болницама, медијима, пољопривреди, туризму, пошти, затим у случају више силе, гранама у којима прекид рада није могућ из техничких разлога и сл.

⁵⁶ Нешто слично се и наводи у уводу поменутог Меморандума МОР о изменама Закону о раду.

*Senad Jašarević, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad*

Labour Law and Communitarian Legal Standards

Abstract: *The recently adopted amendments to the Labour Code was accompanied by an extremely high resistance. While opponents consider amendments to the Law a big step back and point out that it is completely contrary to the standards of the International Labor Organization, advocates of the changes have emphasized the progressiveness. The most important argument to them was that the Code represents a substantial harmonization of our legislation with the advanced standards of EU law. Much of what have excelled both advocates and opponents of legal change is not actually correct. The main reason for the erroneous views was lack of knowledge of comparative and international labor standards. The law on the one hand is a step backwards - when it comes to the protection of workers. On the other hand, it is a step forward - it is a reform of the system of labor relations that was necessary and was forced by the international environment, from which our country in the era of globalization can not be excluded. Amendments to the Labour Code we see as a tendency to be in Serbia finally to establish a similar legal environment in the domain of work, as in the advanced countries of Western Europe.*

Key words: *work, labor relations, law reform, communitarian labor law, European Union*

