

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

РАДНИ ОДНОС – ТЕНДЕНЦИЈЕ У ПРАКСИ И РЕГУЛАТИВИ¹

Сажетак: *Радни однос је централно питање радног права. Радни односи представљају један од темеља савремене економије. Значајне друштвене и економске промене у свету условиле су да се појави велики број нових – атипичних видова радног ангажовања, који су довели у питање постојећи концепти радног односа. У раду се приказују промене, проблеми и тенденције које се данас јављају у области уређења радног односа. Циљ је да покажемо да концепти стабилног радног односа нема алтернативу.*

Кључне речи: *рад, радни односи, флексибилизација радних односа*

1) УВОД

Радни однос је централно и вероватно најсложеније питање радног права. Радни односи представљају један од темеља савремене економије. Доминантан део производног, услужног, стваралачког и сваког другог рада који има за циљ да обезбеди потребна добра и услуге у модерном друштву, остварује се у оквирима односа запослени – послодавац, чији је правни израз радни однос. „Радно право је од својих почетака било концентрисано на успостављање статуса запослености као кључног фактора око којег су се развијала права (запослених), са циљем да се на тај начин изравна економска и социјална неједнакост у радном односу, својствена тој грани права.“²

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 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,

Услед великих промена у области савремене економије постојећа концепција радних односа, на којој је последњих стотинак година почивало пословање у свету, доводи се у питање. Функционисање и уређење радних односа доживљава озбиљне промене и оспоравања, све до покушаја да се идеја стабилног радног односа потпуно одбаци, као превазиђена. То се наводно чини у најбољим намерама, како би се очувала запосленост. Међутим, нарушавањем стабилности радног односа, запослени губе законску и другу заштиту, долази до урушавања њиховог животног стандарда и достојанства, слаби заштита здравља и безбедности на раду, подрива се социјално осигурање радника и њихових породица и много тога што индиректно произилази из статуса запослености. У друштву се повећава ниво раслојености становништва, социјалне изолације и социјалне патологије (алкохолизам, наркоманија, насиље, криминалитет, друштвени сукоби).

Циљ овог рада није да у целини прикажемо институт радног односа, будући да би то у данашњим околностима било немогуће, а у раду овог обима и неизводљиво. Промене у структури модерног друштва су овај институт до те мере релативизовале, да је изузетно тешко дати потпуну и коначну дефиницију радног односа. Ради се о динамичном правном институту, који се непрекидно прилагођава друштвено-економским и националним околностима, па и потребама.³ Такође, у питању је сложена друштвена појава. Радни однос је, као такав, био предмет бројних монографија, студија, докторских дисертација, па су чак и неки елементи радног односа били тема посебних научних дела.⁴

Наш циљ је да укажемо на значај квалитетног и стабилног уређења радног односа. Уз то, покушаћемо да прикажемо промене, проблеме и тенденције које се јављају у области уређења радног односа, као и на перспективе и могућа решења.

COM(2006) 708 final, доступно на: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2006/com2006_0708en01.pdf; део 2.

³ Нпр. у радном праву ЕУ појам запослених, односно лица обухваћених радним односом, у појединим његовим сегментима се другачије схвата. Најшири је када се ради о слободи кретања радне снаге, а другачијег је обима када су у питању систем социјалне сигурности, принцип једнакости или заштита здравља и безбедности на раду. Видети више: N. Contouris, *The Changing Law of the Employment Relationship. Comparative Analyses in the European Context*, Ashgate Book, England, 2007, стр. 3. 172, 177, 179, 185, 197.

⁴ Неке од страних монографија помињемо у каснијем тексту, а примери у нашој литератури су: П. Јовановић, *Заснивање радног односа*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд, 1983; Б. Шундерић, *Радни однос (теорија, норма, љракса)*, Култура, Београд (година издавања није наведена, око 1990); Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.

2) НАСТАНАК, ПОЈАМ И ЕВОЛУЦИЈА РАДНОГ ОДНОСА

Данашњи концепт радног односа није лако, ни брзо заживео. Када су тадашњи радни односи, у почетку - односи између газда и слугу,⁵ односно, лица ангажованих да за газду у дужем периоду за најамнину обављају одређене послове, постали масовнији (крај 18. и почетак 19. века), јављају се и први судски спорови (најпре у Британији). Судови су били збуњени, не знајући како да третирају овај нови правни однос. Први случај у којем се помиње овакав проблем био је случај „Буш против Стејмана“, из 1799. године, у којем се поставило питање постојања радног односа, односно, одговорности послодавца за штету коју је трећем лицу учинио запослени.⁶ Касније се, из сличних разлога или поводом повреда на раду, јавља низ нових судских случајева, да би негде средином 19. века прве пресуде потврдиле одговорност послодавца према запосленом или одговорност газде за радње радника према трећем лицу. Сматра се да је гранични случај пресуђен 1855. године у Британији, када је суд утврдио одговорност газде за штету почињену кривицом запосленог лица према трећем (случај: Садлер против Хенлока).⁷ У САД је први судски спор када је утврђено постојање радног односа био: „Босвел против Лерда (*Boswell v. Laird*), из 1857 године.⁸

Да би се проценило да ли је неко лице у радном односу, користио се тзв. тест контроле (*control test*), који се и данас примењује од стране судова у свету. Процењивано је да ли је лице које је радило за некога, посао обављало по налозима и под контролом тог лица. То је указивало да је у питању посебан правни однос, који је временом био регулисан посебним уговором - „уговором о раду“ и био назван радни однос.

Поред судске праксе, на уобличавање концепције радног односа значајно ће утицати и регулатива о обавезном социјалном осигурању запослених и прописи који уводе обавезу послодавца да запосленом исплати штету у случају повреде на раду (који се нпр. у Немачкој доносе 1881, 1883. и

⁵ У то време на енглеском језику су за ова лица коришћени појмови: газда и слуга – „*master*“ и „*servant*“.

⁶ Случај: *Bush v. Steinman*, Bos. & Pul. 404 at 409, 126, Eng. Rep. 978 (1799). Видети више у: G. M. Stevens, *The Test of the Employment Relation*, Michigan Law Review, Vol. 38, No. 2, Dec., 1939, стр. 95.

⁷ Горе наведени случај води се као: El. & Bl. 570, 119 Eng. Rep. 209 (1855). Било је и неких ранијих случајева, из 1838. и 1840. у којима се суд такође бавио утврђивањем радног односа, али ипак није било потврђено његово постојање (случај: *Randleson v. Murray* – 1838; *Milligan v. Wedge* – 1840). Пресуде: 8 Adol. & El. 109, 112 Engl. Rep. 777 (1838); 12 Adol. & El. 737, 113 Engl. Rep. 993 (1840). Видети више у: G. M. Stevens, op. cit, стр. 190, 191, 192.

⁸ 8 Xal. 469, 68 Am. Dec. 345 (1857), 3/194

1889, у Енглеској 1880. и 1897. године, Француској 1889).⁹ Ипак, становиште о постојању радног односа се јасно искристалисало тек почетком 20. века, а сматра се да је радни однос, онакав како га данас видимо (као „би-поларни“ - двострани однос запосленог и послодавца, који се регулише уговором о раду, на основу кога запослени и послодавац имају одређена права и обавезе), у свету правно уобличен тек тридесетих година прошлог века.¹⁰ Тај облик радног односа задржаће се све до данас,¹¹ али већ крајем седамдесетих година прошлог века почеће да се доводи у питање. Јављају се друштвене промене које су захтевале његово редефинисање, које крајем века постају све динамичније.

Шта је радни однос? Дефиниције радног односа су многобројне, а срећу се у теорији, законодавству, међународним стандардима, судској пракси. Ми их овде нећемо наводити у већем броју јер би нам то одузело сувише простора. Међународна организација рада (МОП), на пример, у својој студији о радном односу из 2006. године, *дефинише* овај институт на следећи начин: „Радни однос је појам који је широко распрострањен у свету, а који се односи на однос између особе која се назива ‘запослени’ (која се често назива и ‘радник’) и ‘послодавац’, за којег запослени извршава рад под одређеним условима, а за узврат добија зараду.“¹² „Путем радног односа, како год да се дефинише, успостављају се реципрочна права и обавезе између запосленог и послодавца. Радни однос је био, и наставаља да буде, главна полуга уз помоћ које радници стичу приступ правима и бенефицијама из радног односа у области радног права и социјалне сигурности“.¹³

Радни однос има своја значајна социјална, правна, прихолошка, културна и друга обележја. На бази тога у нашој теорији радног права разликује се: друштвено-радни однос и радно-правни однос. Правници се по

⁹ У Енглеској су у том смислу битни: Закон о одговорности послодавца (1880) и Закон о компензирању радника (1897), а Француској – Закон од 9. Априла 1889 (Loi du 9 avril 1889). Видети више: G. M. Stevens, op. cit, стр. 200. N. Contouris, op. cit, стр. 23.

¹⁰ О развоју појма радног односа у 19. и почетком 20. века у свету видети више и у: G. M. Stevens, op. cit, стр. 191, 192; N. Contouris, op. cit, стр. 15, 17, 20, 25.

¹¹ Тако нпр. према поменутој Зеленој књизи Европске уније о модернизацији радног односа, полазиште данашње концепције радног односа представља неколико премиса: 1) стални радни однос, на неодређено време, 2) радни однос регулисан законом, са темељним ослоном на уговор о раду; 3) постојање само једног послодавца на којем почивају све обавезе послодавца према запосленима.

¹² *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.

¹³ *Ibidem*. Већи број дефиниција радног односа видети нпр. у: Б. Шундерић, op. cit, стр. 24.

правилу баве радно-правним односима, али су за њихово дубље изучавање незаобилазна и социјална и друга обележја и рефлексије радног односа, који су често мотив и покретач нормативних решења.

Људи у области рада незаобилазно ступају у одређене социјалне односе. Израз тога је *друштвено-радни однос*. Према Јовановићу: „...друштвенорадни однос можемо дефинисати као однос који настаје између људи и других чинилаца у процесу рада... Другим речима, то су односи који настају између представника рада, капитала и политичке организације друштва.“¹⁴ Учесници друштвенорадног односа нису само стране у радном односу (запослени и послодавац), већ и сви други субјекти од значаја за функционисање и стварање радног права, као што су професионалне организације запослених и послодаваца (синдикати и удружења послодаваца), држава, а ту су данас и невладине и међународне организације. Друштвено радни однос има два аспекта: индивидуални и колективни.¹⁵ Радни односи у пракси представљају у ствари интеракцију индивидуалних и колективних чинилаца, са друштвено-економским околностима.¹⁶

„*Радној правни однос* чини скуп права, обавеза и одговорности које имају субјекти друштвенорадног односа. Дакле, то је у суштини друштвенорадни однос регулисан правом.“¹⁷

Поред изучавања самог радног односа, у теорији, судској пракси и све више у упоредном законодавству, велика пажња посвећује се битним елементима радног односа. Ти елементи служе да се радни однос одвоји 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 и 4) добровољност.¹⁸ Поред тога, као битни елементи радног односа у нашој теорији помињу се нпр. и: 5) професионалност и 6) укључивање радника у радну заједницу.¹⁹

¹⁴ Цитат из: П. Јовановић, Радно право, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, стр. 158. У последњој реченици Јовановић цитира Б. Шундерића, већ поменуто дело: Радни однос, стр. 19.

¹⁵ Видети више: П. Јовановић, *op. cit.*, стр. 159.

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ Цитат из: П. Јовановић, *op. cit.*, стр. 159.

¹⁸ Видети више: П. Јовановић, *op. cit.*, стр. 174; Н. Тинтић, *Радно и социјално право*, Народне новине, Загреб, 1972, стр. 335.

¹⁹ Нпр. Тинтић (*Ibidem*). О битним елементима радног односа у домаћој теорији видети више: А. Балтић, М. Деспотовић, *Основи радног права Југославије и основни проблеми социологије рада*, Савремена администрација, Београд, 1971, стр. 30 (за ове ауторе су битни елементи радног односа: 1) лична радноправна веза, 2) субординација, 3) укључивање, 4) плата или зарада; као небитне помињу: трајање радног односа и пуно радно време); Р. Пешић, В. Брајић, *Радно право*, Друштво економиста Сента, Сента, 1979, стр. 96 (наводе се

У упоредној пракси, разликују се битни елементи од индикатора радног односа. *Индикајора* радног односа има знатно више у односу на битне елементе. То су нпр: интеграција у организацију рада, снабдевање алатом и материјалима, вршење рада у предвиђеним радним сатима и у договорено време, економска зависност, организациона подређеност, контролисање рада, личног обављање рада, периодично плаћање, исплаћивање додатака за празнике и одморе, исплата путних трошкова или дневница, врста рада која се врши 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 лица, формална регистрација лица које ангажује раднике у пословним регистрима.²⁰

Међу битним елементима радног односа, највећи значај се придаје субординацији, која 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, време, услове и друге аспекте обављања рада, као и да је запослени економски завијан од послодавца - због чега је спреман да се повинује његовом режиму рада. Субординација може бити правна и економска.²¹

Велику улогу као битни елемент и показатељ постојања радног односа има и „*онерозносћ*“ (рад за накнаду – плату, зараду).²² Зарада је основни мотив заснивања радног односа (али не и једини).²³

три горе поменути основна елемента радног односа као битни); Б. Шундерић, поменуто дело, на стр. 46 као битне елементе радног односа помиње: 1) добровољност, 2) укључивање у организацију, 3) обавезу личног обављања рада, 4) субординацију, 5) онерозност, 6) професионалност, а наводи да неки теоретичари ту укључују и: 7) правну регулисаност - правност, 8) вршење рада у прописаном времену 9) трајање радног односа.

²⁰ Видети више: *Characteristics of the Employment Relationship*, Thematic Report 2009, European Labour Law Network, 2009. <http://www.labourlawnetwork.eu/>, стр. VI (уводни део) и стр. 18-23; Taco van Peijpe, *Employment Protection Under Strain*; Kluwer, 1998, стр. 79.

²¹ О субординацији видети више у поменутој монографији Љ. Ковачевић; *The employment relationship*, op. cit, стр. 11, 35; *Characteristics of the Employment Relationship*, op. cit, стр. 16.

²² То је нпр. један од основних критеријума у праву САД. Тамо је још у Тафт-Хартлијевом закону (Taft-Hartley - H.R. rep. No. 245, 80th Cong., 1st Sess. 18, 1947), из 1947. године, запослени одређен као свако лице које ради за зараду или плату, под директном супервизијом. Видети више: С. Becker, *Labor Law outside the Employment Relation*, Texas Law Review 1995-1996, стр. 1539.

²³ Нпр. на мотивацију за рад утиче и радна атмосфера, једнакост и коректност према запосленима. Видети више: J. N. Baron, *The employment relation as a social relation*, Journal of the Japanese and International Economies, Volume 2, Issue 4, December 1988, стр. 492–525 (напомена: текст нам је био доступан само у изводу).

Лична радно њравна веза (faciendi necessitas) је битни елемент радног односа, зато што се послодавац одлучује да трајно ангажује одређено лице за поједине послове, имајући управо у виду његове личне квалитете и особине.²⁴

Добровољности разликује рад у радном односу од робовског рада, обавезног рада (нпр. вршење војне службе, рад у затворима, рад у случају елементарних непогода - тзв. обавеза рада) или нелегалних облика рада (принудни рад, тешки видови експлоатације са елементима принуде, трговина људима).

Остала обележја, односно индикатори радног односа, користе се у одређеним ситуацијама – када се ради о атипичним облицима рада, односно граничним случајевима, где могу да послуже за утврђивање постојања радног односа.²⁵

3) ПРОМЕНЕ У ОКРУЖЕЊУ И СТРУКТУРИ РАДНОГ ОДНОСА

Рад и капитал су у непрекидном конфликту поводом два питања: 1) контроле производног процеса и 2) услова рада. Ово прво, води организационим променама (убрзање процеса рада, промене у задацима запослених, организацији рада и др.), а друго, изменама у минималним и максималним стандардима рада. У крајњој линији, и једно и друго воде променама у структури радног односа.²⁶

После Другог светског рата, захваљујући периоду економског просперитета, у односима рада и капитала наступило је „примирје“. Постојала је одређена равнотежа, што је условило и стабилност у области радних односа. Међутим, промене у структури друштва дестабилизовале су економију, па и радне односе. У контексту одвијања радних односа јавља се неколико

²⁴ Ипак, и овде понекад постоје одступања. Тако је нпр. по нашем Закону о раду (Службени гласник Републике Србије, бр. 24/2005, 61/05, 54/09, 32/13), код радног односа ван просторија послодавца дозвољено да запослени послове обавља сам или уз помоћ чланова уже породице (чл. 43). Сличан изузетак се јавља и у упоредном законодавству (нпр. у Аустрији, Естонији, Немачкој, Исланду, Лештенштајну, Холандији). Видети више: *Characteristics of the Employment Relationship*, op. cit, стр. 21.

²⁵ О битним елементима и индикаторима радног односа видети више: *The employment relationship*, op. cit, стр. 11, 35; *Characteristics of the Employment Relationship*, op. cit, стр. 15; G. Davidov, Hebrew University of Jerusalem, приказ књиге: N. Contouris, *The Changing Law of the Employment Relationship. Comparative Analyses in the European Context* (Ashgate, 2007), 278 pp., ISBN-13, стр. 3.

²⁶ О овоме видети више: G. L. Clark, *The Employment Relation and Spatial Division of Labour: A Hypothesis*, Annals of the Association of American Geographers, Volume 71, Issue 3, 1981, стр. 412, 415.

битних новина: 1) мењају се околности одвијања рада, 2) долази до промене у начину одвијања радних односа (иновације у форми и структури радног односа), 3) мењају се субјекти радног односа, 4) трансформише се радноправна регулатива и приступ радним односима.

1) *Околности одвијања рада* - Седамдесетих година прошлог века традиционални приступ радном односу постаје преузак с обзиром на радикалне промене у политичком, економском и социјалном окружењу.²⁷ Од „индустријског“ друштва, прелази се на „постиндустријско“, које захтева и „постиндустријске радне односе“.²⁸ Околности које су у том смислу битно утицале на радне односе могу се сврстати у неколико група: 1) економске промене (глобализација пословања, криза), 2) технолошке промене (развој комуникационе и информатичке технологије), 3) физичке и организационе промене; 4) промене у социјалним, културним, психолошким и другим оквирима рада.

Како су ове околности утицале на радне односе? Укратко, економске промене повећале су потребу за конкурентношћу и довеле до нестабилности радних односа. Технолошке иновације убрзале су и олакшале рад, довеле до могућности да се рад одвија изван простора послодавца (нпр. рад на даљину), односно да се лакше синхонизују пословне активности (нпр. инструкције запосленом и резултати рада могу се моментално доставити чак и са другог континента).

Мењају се и временски оквири рада – информациона технологија омогућава целодневно контролисање радника, тако да неки радници могу да раде по цео дан, односно да буду доступни.²⁹

Физичке и организационе промене у области рада довеле су до децентрализације, просторне диверзификација и сегментације рада. Јављају се нови облици организације рада (тимски рад; рад на пројектима; услужни рад – за клијенте, а не самог послодавца).³⁰

Промене у социјалним, културним, психолошким и другим оквирима рада такође доводе до дестабилизације концепта радног односа. Као што Бишопова (Bishop) запажа, радни однос је двоструки однос: 1) „инстру-

²⁷ О томе нпр. видети више: N. Contouris, *op. cit.*, стр. 41.

²⁸ Видети више: L. Bishop, *Visible and Invisible Work: The Emerging Post-Industrial Employment Relation, Computer Supported Cooperative Work*: 115–126, 1999, Kluwer, Netherlands, стр. 115.

²⁹ Видети више: L. Bishop, *op. cit.*, стр. 122.

³⁰ Између осталог, долази до померања са тзв. фордистичког система који је подразумевао статичност, на нови, динамичнији „постиндустријски систем“. Расте степен ангажовања „несталних радника“. Видети више: G. L. Clark, *op. cit.*, стр. 422; H. Collins, *Regulating the Employment, Relation for Competitiveness*, *Industrial Law Journal*, Vol. 30, No 1, March, 2001, стр. 22.

ментални однос“ који има за циљ да се рад размени за одговарајућу компензацију, 2) „социјални однос“ са економским интеракцијама (утицајима). Као социјални однос, он укључује и интеракције између субјеката као што су: лојалност, кооперација, поверење, ангажовање, оданост, али увек и тензије. Нови облици рада мењају социјални, психолошки и културни садржај радног односа јер се мења контекст радног односа. У ствари, радни односи постају „неквалитетнији“.³¹ Нарушава се међусобно поверење између запослених и послодаваца, односи на раду су све затегнутији и конфликтнији, све су учесталије повреде једнакости и достојанства запослених (дискриминација, узнемиравање, сексуално узнемиравање, злостављање, „мобинг“). Услед нестабилности радног односа стрес у вези са радом постаје масовна појава, а све су учесталији и психолошки проблеми изазвани радом.

2) *Иновације у форми и сфери радног односа* - Поменуте промене у структури друштва и економије наметнуле су потребу да се рад не организује само на класичан начин, у форми сталног радног односа, већ и уз употребу другачијих облика радног ангажовања. Ови облици рада названи су „атипичним“ или „флексибилним облицима рада“.³² У флексибилне облике радног ангажовања 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 (telework), 5) привремено уступање радника преко агенција, 6) самозапошљавање (када се ради за одређеног послодавца), 7) рад код послодавца по основу грађанско-правних уговора.³³ Варијације оваквих видова радног ангажовања се све више повећавају (нпр. у Француској је уочено 17 различитих атипичних радних уговора).³⁴

Већина поменутих облика флексибилизације рада води променама структури и функционисању радних односа. Долази до „реструктурирања рада“ и „реконфигурације радног односа“.³⁵ Мењају се режим и начин ра-

³¹ Упоредити: L. Bishop, op. cit, стр. 115, 116.

³² Иначе, сам појам „флексибилизације рада“, уз који се везују и атипични облици радног односа, нешто је шири. О томе видети више: С. Јашаревић, *Флексибилност рада – ређење или заблуда*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2012, бр. 4, стр. 173-192.

³³ Видети више: S. Cazes, A. Nesporova, *Labor Markets in Transition: Balancing Flexibility and Security in Central and Eastern Europe*, Geneva, ILO, 2003, стр. 26-39.

³⁴ Видети више: В. Пулиз, приказ књиге: *Флексибилност - Релевантан њискији за средњу и источну Еуроу*, S. Cazes, A. Nesporova (ur.), Загреб: Издање ТИМ пресс, 2007. у: *Рев. соц. јолић., год. 15, бр. 1, сфр 101-111, Загреб 2008*, стр. 108.

³⁵ Уместо некадашње доктрине „предусретљивог запосленог“, односно, „савесног и поштеног запосленог“, Колинс предлаже концепт „флексибилног запосленог“. Код флексибилне радне снаге је мање акценат на лојалности и послушности, а више на партнерству са послодавцем, односно, вештини и знању запослених, са већим степеном слободе у раду,

да, услови рада (обично нагоре), па и радноправна регулатива, што у крајњој линији води ка томе да је ова група радника знатно мање заштићена од сталне радне снаге. Управо то представља главну ману флексибилизације рада. Добра страна је што се повећава прилагодљивост и смањују трошкови рада.

Да би се избегле мане флексибилизације рада, суштина је да се те мере правилно и праведно поставе, тако да се не спроводе само у корист послодавца, већ и запослених. Потребно је да се успостави одговарајући баланс између флексибилности и социјалне сигурности (што је у ЕУ обједињено синтагмом „флексикурност“ - „flexicurity“).³⁶

Уз стварне облике флексибилизације, јављају се и „лажни облици флексибилног рада“, који се користе како би се прикрило да постоји радни однос, да би послодавци избегли обавезе које произилазе из радног односа (поштовање услова рада, ограничавање отказивања, избегавање уплаћивања пореза и доприноса). Као примери за то наводе се: „скривено запошљавање“, „лажно samozапосљавање“; лажно приказивање радног односа као грађанског или привредног уговора (франшизинг, лизинг, инжерњеринг, факторинг, трансфер знања), „скривено запошљавање“, злоупотребе уобичајених флексибилних форми рада (нпр. рада на одређено време - сталним обнављањем).³⁷

Према поменутој Зеленој књизи ЕУ о модернизацији радних односа, „скривено запошљавање“ постоји када се особа која је запослена води на други начин, а не као запослени, како би се сакрио њен/његов истински правни статус и да би се избегли трошкови који могу да укључују порезе и доприносе за социјално осигурање.³⁸

Слично је и са „лажно samozапосленим лицима“. Ради се о „прикривено запосленим лицима“ (зависним предузетницима – који у ствари раде за једног или два послодавца) или лицима која су некада била у радном односу и која и даље раде за послодавца, али изван његових просторија, а формално се воде као samozапослени.

што ће им омогућити већу иновативност и прилагодљивост, а послодавцу већу слободу о организовању рада и дефинисању радних задатака запослених. То подразумева и ново уређење радних односа. Видети више: Н. Collins, *Regulating the Employment, Relation for Competitiveness*, *Industrial Law Journal*, Vol. 30, No 1, March, 2001, стр. 24, 27, 33.

³⁶ У питању је кованица на енглеском језику, коју чине две речи: „flexibility“ (флексибилност) и „security“ (сигурност). О флексикурности, флексибилности и сигурности у ЕУ видети више: N. Contouris, *op. cit.*, стр. 211.

³⁷ Видети више: *Ibidem*; *Characteristics of the Employment Relationship*, *op. cit.*, стр. X увода, стр. 2, 3, 82; *Green paper, Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century*, *op. cit.*, стр. 10 и 11.

³⁸ Видети: *Green paper, Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century*, *op. cit.*, стр. 10 и 11.

Са друге стране, помиње се и „квази зайошљавање“ (quasi employment), при чему се „квази радницима“ (quasi workers), који раде у неком од флексибилних видова рада, законски даје статус еквивалентан запосленима (нпр. имају право на социјално осигурање, уживају заштиту од дискриминације), мада у суштини код њих не постоје сви елементи радног односа. То се чини зато што се се сматра да се они фактички налазе у истом положају као запослени (нпр. економски су зависни од лица за које обављају посао).³⁹

3) *Субјекти радног односа* - Разуђивање у домену начина радног ангажовања довело је до тога да се повећа и број субјеката радног односа, како на страни запослених, тако и код послодаваца.

Захваљујући ширењу лепезе субјеката на страни запослених, регулисање радног односа постаје све компликованије. Поред стално запослених радника, на тржишту рада се среће све више различитих категорија које раде у атипичним облицима рада. Специфичан радноправни статус имају: лица која раде на привременим и повременим пословима, на одређено време, радници код куће, запослени у раду на даљину, „уступљени запослени“ (анажовани преко агенција), „слободни стрелци - фрилансери“ (freelancers), трговачки агенти, кућно помоћно особље (особе ангажоване за чување деце, чистачице, кућни радници, здравствени помагачи, чувари, приватне медицинске сестре и неговатељице), радници у пољопривредним домаћинствима (породични радници), млади радници, приправници, радници у појединим специфичним областима (у индустрији забаве, медијима, спорту).⁴⁰

Један од разлога за то што многи сматрају да је постојећи концепт радног односа превазиђен је и чињеница да је дошло до еволуције у појму послодавца. Док је послодавац некада био индивидуални „газда“, данас су послодавци многобројни (то може да буде и више ентитета) и разноврсни. Све је чешће подуговарање и дислоцирање производње и услуга (неретко на сасвим други континент), тако да један послодавац преузима обавезу да за другог врши производњу или услуге, на начин и по динамици коју утврђује први послодавац. Тако се ствара „*тросијрани радни однос*“ (triangle employment), који веома компликује уређење радног односа. Наиме, фактички све услове контролише први послодавац (налогодавац), док конкретну власт на месту рада врши други послодавац – подуговарач (али по директивама првог). Запослени, у ствари има два послодавца.

Слично је и када запослени једног послодавца врше услуге за другог или више послодавца. Понекад се рад врши и искључиво за послодавца -

³⁹ Видети више: *Characteristics of the Employment Relationship*, op. cit, стр. VII.

⁴⁰ Видети више: *Characteristics of the Employment Relationship*, op. cit, стр. 37.

Дерегулација и либерализација радног законодавства су заиста донекле покренуле многе троме економије. Ипак, чини да је цена која је плаћена сувише велика. Дошло је до појачане и масовне експлоатације радника, све веће несигурности запослења, нарушавања социјалне сигурности запослених и њихових породица, пада куповне моћи становништва, дезорганизиције економије.⁴⁴ Израз опште социјалне несигурности становнишва је и пораст сукоба и насиља на раду, а долази и до кризе вредности и морала у друштву. Увидевши то, многе, а нарочито европске земље, реаговале су ублажавајући тренд дерегулације. Тежи се „контролисаној дерегулацији“, тако што се покушава да се појачана несигурност радника компензира већим гаранцијама људских права на раду (забрана дискриминације, узнемиравања, сексуалног узнемиравања, злостављања) и јачањем социјалне подршке отпуштеним и незапосленим радницима.⁴⁵

Дерегулацију и шароликост (неуређеност) до које је довела масовна примена флексибилних и других облика рада изван радног односа, нарочито су искористили послодавци, не дајући „атипичним радницима“ једнака права и статус као стално запосленима. Јача индивидуална регулатива и директно уређење радног односа између послодавца и запослених, што уједно слаби утицај колективног преговарања.⁴⁶

И држава је у почетку била збуњена у погледу примене радног законодавства на флексибилне облике рада. Увидевши негативне последице „ерозије радног односа“ и све веће незаштићености радника, многе земље успостављају критеријуме који се односе на то ко све треба да ужива заштиту својствену радном односу. Дефинише се статус запосленог, статус еквивалентан запосленом, појам послодавца, појам радног односа, уговора о раду, као и ко није у радном односу.

Ево и неких примера. 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 уговор се сматрају „еквивалентним уговорима“.⁴⁷

У Великој Британији разликују се пет категорија лица која раде: 1) запослени, 2) радници (шира категорија од запослених), 3) „професионалци“

⁴⁴ О томе видети више: С. Becker, *op. cit.*, стр. 1537.

⁴⁵ Овакви трендови су запажени чак и у САД, које иначе избегавају мешање у односе запослених и послодавца. Видети више: Т. Kohler, *Employment Relation and Its Ordering at Century's End: Reflections on Emerging Trends in the United States*, Boston College Law Review 41 B.C. L. Rev. (1999-2000), стр. 103.

⁴⁶ О овим променама видети нпр. више: С. Becker, *op. cit.*, стр. 1535.

⁴⁷ Година доношења Закона није наведена. Видети више у: *The employment relationship*, *op. cit.*, стр. 38.

(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).⁴⁸

У немачком праву се помиње пет услова који служе да се утврди да је лице у радном односу: 1) да обавља плаћени рад, 2) да ради у континуитету и у основи једино за једног послодавца, 3) да врши рад на начин који је типичан за запослена лица, 4) да добија инструкције од послодавца и интегрисан је у радну организацију послодавца, 5) да не обавља посао који има карактеристике типичне предузетничке активности.⁴⁹

Законом о радним односима Новог Зеланда, у чл. 6, предвиђа се да је запослени: а) свака особа било којег узраста запослена од стране послодавца да обавља било који посао за зараду или накнаду коју поразумева уговор о служби; и б) укључује: (i) кућне раднике; или (ii) лице које намерава да ради; али (c) искључује волонтере који: (i) не очекују да буду награђени за свој обављени рад; и (ii) не примају награду за рад који обављају као волонтери.⁵⁰

Према Закону о базичним условима радног односа (чл. 83), из 1997. године, Јужне Африке (према изменама из 2002), претпоставка статуса запослености постоји ако је присутан један од следећих индикатора: начин на који особа обавља рад подлеже контроли или налозима друге особе; радно време те особе подлеже контроли или налозима друге особе; уколико је у питању особа која ради за неку организацију, да је она део те организације; да лице ради за друго просечно најмање 40 сати месечно у последња три месеца; да је особа економски зависна од лица за које ради или врши услуге; да се та особа снабдева алатом или опремом за рад од стране другог лица; да особа ради или врши услуге искључиво за једно лице.⁵¹

Утврђивањем постојања радног односа баве се примарно судови (радни, грађански, понекад и кривични – ако је у питању кривично дело), инспекција рада, а то могу бити и специјализована тела. Није реткост да је процена постојања радног односа у надлежности пореске администрације (ради избегавања плаћања пореза) или администрације социјалног осигурања (у циљу обезбеђивања плаћања доприноса).

Приликом утврђивања евентуалног постојања радног односа важи принцип „доминације чињеница“ (primacy of facts). Једноставно речено, оцењују се чињенице, а не шта стране тврде (како су именовале тај однос),

⁴⁸ Видети више: *Characteristics of the Employment Relationship*, op. cit, стр. 25.

⁴⁹ Видети више: N. Countouris, op. cit, стр. 65

⁵⁰ Видети више: *The employment relationship*, op. cit, стр. 31.

⁵¹ Видети више: *The employment relationship*, op. cit, стр. 36.

односно - садржај уговора има превагу над формом. Као критеријуми користе се битни елементи, односно индикатори радног односа о којима смо раније говорили.

4) СТАВОВИ МОР И ЕУ О РАДНОМ ОДНОСУ

Проблеми у вези са радним односом подстакли су и *Међународну организацију рада* да се позабави тим питањем. Радни однос био је предмет неколико заседања и докумената МОР од 1997. године наовамо. Године 2003. МОР усваја Резолуцију о радном односу,⁵² а 2006. године - Препоруку о радном односу, бр. 198.

Како се наводи, мотив за доношење Препоруке представља чињеница да је глобализована економија повећала мобилност запослених којима је потребна заштита, а која све чешће изостаје. Томе нарочито доприноси транснационално пружање услуга (тространи радни односи), као и други покушаји да се прикрије постојање радног односа (тзв. прикривени радни однос). Као примери у документима МОР наводе се: „лажни samozапослени“, „лажно подуговарање“, „лажно пружање услуга“, установљивање „псеудокооператива“, „лажно реструктурирање компанија“ и др.⁵³

Према тачки 4 Препоруке о радном односу, национална политика би требало да утврди мерила која би странама, а нарочито послодавцима и запосленима, требало да помогну да ефикасно установе постојање радног односа и да утврде разликовање између радног односа и samozапослених радника; као и да се боре против прикривеног запослења у том контексту (нпр. односа који могу да укључују друге форме уговорних аранжмана којима се прикрива истински правни статус запосленог, а чији је ефекат ускраћивање заштите коју би та лица требало да имају). Такође, очекује се да се обезбеди да се радноправни стандарди примењују на све уговорне аранжмане путем којих које се данас одвија рад.

Према тачки 9 Препоруке, при утврђивању постојања радног односа национална политика би требало примарно да се руководи чињеницама у вези са вршењем рада и плаћањем радника (*primacy of facts*), без обзира како се формално декларише тај однос (као уговорни однос грађанског права или другачије). Државе би требало да установе јасне методе и критеријуме који би требало да помогну радницима и послодавцима да установе

⁵² *Resolution concerning the employment relationship*, Текст Резолуције може се видети у поменутој студији МОР: *The employment relationship*, op. cit, стр. 72.

⁵³ Наведени примери су изложени у извештају МОР, из 2003: *Fifth item on the agenda: The scope of the employment relationship*, International Labour Conference, Provisional Record, Geneva, 2003, <www.ilo.org/public/english/standards/relh/ilc/ilc91/pdf/pr-21.pdf>;

да се ради о радном односу (тач. 10 Препоруке) и да у случају да су индикатори радног односа присутни, да се утврди претпоставка постојања радног односа (тач. 11 б Препоруке).

Сугерише се да државе дефинишу јасне услове за постојање радног односа, као што су нпр. субординација и зависност (тач. 12 Препоруке). Као индикатори радног односа предлажу се: (а) чињеница да се рад: обавља по инструкцијама и контролом друге стране; да укључује интеграцију радника у организацију предузећа; врши се искључиво или претежно у корист друге особе; мора да се обавља лично; врши се у одређено радно време и на месту рада одређеном или договореном од стране странке која је наручилац рада; тај рад има одређено трајање и постоји континуитет; захтева се да радник буде на располагању; укључује пружање алата, материјала и машина од стране наручиоца посла; (б) периодично плаћање зараде раднику; чињеницу да плата представља радников једини или основни извор прихода; плаћање се врши у натури, као нпр. храни, смештају или транспорту; сношење путних трошкова радника у сврху вршења рада од стране наручиоца рада; одсуство финансијског ризика од стране радника (тачка 13 Препоруке).

Ни *Евројска унија* није могла да се не определи по овом значајном питању. Као што смо поменули, 2006. године Комисија ЕУ доноси Зелену књигу - *Модернизација радној њрава у сусреј њроменама у 21. веку*, а следеће године исто је учинио Европски парламент, доносећи акт такоређи истог назива - *Резолуција Евројској њарламентѡа од 11 јула 2007. ѡодине о модернизацији радној њрава у сусреј њроменама у 21 веку*.⁵⁴ Иако имају сличне називе, приступ у овим документима је дијаметрално различит (што је веома атипично за институције ЕУ). Док документ из 2006. године следи нео-либералну концепцију, сматрајући да је базирање радног права само на сталном радном односу прошлост, односно превазиђено новим околностима, други документ се - сасвим супротно, залаже за сталност радног односа.

Тако нпр. 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. Резолуција Европског парламента из 2007 (даље: Резолуција), сматра многе ставове у Зеленој књизи неодговарајућима и изражава жаљење што приликом доношења тог документа Комисија није консултовала представнике социјалних парт-

⁵⁴ *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>>

нера (тач. 7). Истиче се и да се радно право у 21. веку мора фокусирати на сигурност запослења у току целог радног века запослених, више него на заштиту сигурности појединих запослења, тако што ће се омогућити лакши улаз и излаз са тржишта рада, мењање запослења уз помоћ активне политике запошљавања фокусиране на „запошљивост“ и креирање пословне климе која ће омогућити унапређивање квалитета послова (тач. 8).

У Резолуцији се приоритет даје сталном запослењу, сада и за убудуће јер једино оно пружа адекватну социјалну и здравствену заштиту и омогућава да фундаментална права запослених буду осигурана (тач. 9). Изражава се и „снажно неслагање са аналитичким оквиром представљеним у Зеленој књизи“, у којој се стандардни радни однос на неодређено време приказује као превазиђен и да доводи до сегментације радне снаге и стварања јаза између запослених и незапослених, односно сматра се препреком развоју запослености и динамичној економији (тач. 11 Резолуције). Помиње се да су студије ОЕБС и друге студије показале да нема доказа да смањење заштите од отказа и слабљење стандардног запослења олакшава економски развој, та да пример Скандинавских земаља показује да су висок ниво заштите од отказа и високи стандарди запослења у потпуности компатибилни са високом запосленошћу (тач. 13).

Уз то, у Резолуцији се наводи да свака форма запољавања, било стандардна или нестандартна, треба да том лицу обезбеди одређена права, као што су: једнак третман, заштита безбедности и здравља на раду, слобода удруживања, ограничено радно време, одмори, право на удруживање и представљање, колективно преговарање, на колективну акцију, приступ обуци (тач. 17). Залаже се и за појачане активности у обезбеђивању примене радног права и фундаменталних људских права запослених, имајући у виду раст неформалне економије и експлоатације непријављених радника (тач. 21).

Европски парламент се у Резолуцији (тач. 46) строго противи било којем виду злонамерне трансформације регуларног запослења у нове форме рада без нужне економске потребе, само да би се краткорочно повећао профит (што се код нас нпр. масовно чини), јер такве активности подривају „европски социјални модел“.

5) ЗАКЉУЧАК

Циљ претходних излагања био је да укажемо на значај квалитетног и стабилног уређења радног односа јер се на њему базира функционисање модерног хуманог друштва. У крајњој линији, подривајући радни однос потпопава се и економија и стабилност друштва у целини. „Сече се грана

на којој се седи“, тако што се радикално смањује куповна моћ доминантног дела становништва, те компаније немају коме да продају своје производе и услуге. Тако остварена добит предузетника је краткорочна. Када се изгуби потрошачка база, долази до наглог и масовног пропадања предузећа и губитка много већег капитала (што је показала економска криза 2008. године).

Процеси на које смо указали у раду уочљиви су и у Србији, где све више долази до ерозије сталног радног односа и услова рада. Анализа домаће праксе указује да се за сада „атипични“ облици рада код нас мало употребљавају, а са друге стране - злоупотребљавају (нарочито рад на одређено време и привремени и повремени послови, а од недавно и рад преко агенција за упућивање запослених). У ствари, флексибилизација и дерегулација искоришћени су као изговор за већу експлоатацију радника.

Реформске мере које се управо заговарају, морале би са једне стране да иду у правцу реалне и функционалне флексибилизације рада, а са друге стране, требало би да спрече масовне злоупотребе у домену радног односа и повећају запошљавање. Незаобилазна флексибилизација рада (па и отказивања), не би требало да значи одустајање од стабилности радног односа. Дугорочни циљ у домену политике радних односа би требало да буде стално запошљавање, али засновано на здравим и реалним економским основама.

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

Labour Relation – Tendencies in the Practice and in the Regulations

Abstract: *The employment relationship is central and probably the most complex issue of labor law. Labour relations are one of the cornerstones of modern economy. Great social and economic changes in the world have created a large number of new, atypical (flexible) forms of work engagement and, consequently, the re-evaluation of the current, "bipolar" concept of employment based on stability. The paper presents actual changes, problems and trends in the area of employment relations regulations. The objective is to show that, in fact, the concept of stability of employment does not have an alternative. Undermined employment relationship generates instability of the economy and society as a whole by radically reducing the purchasing power of the dominant part of the population while the profit thus generated is the profit of the short run. If you lose your customer base, the companies are driven to a sudden and massive bankruptcy.*

Key words: *work, labour relations, flexibility of labour relations*