

Центар за либерално-демократске студије

**РАДНО ЗАКОНОДАВСТВО КАО ПРЕПРЕКА
УСПЕШНИЈЕМ ПОСЛОВАЊУ ПРИВРЕДЕ**



мај 2012. године

Аутор: Бошко Мијатовић

Овај текст припремљен је за потребе
Српске асоцијације менаџера

Садржај

Увод	4
Модели радних односа	5
Српско радно законодавство	7
Европски процеси	9
Основне слабости радног права у Србији	12
Заснивање радног односа	12
Лична примања	17
Дисциплинска одговорност	20
Отказ	21
Проширено дејство колективних уговора	23
Уместо закључка	25

РАДНО ЗАКОНОДАВСТВО КАО ПОДРШКА УСПЕШНИЈЕМ ПОСЛОВАЊУ ПРИВРЕДЕ

Ова анализа има за циљ да, у првом кораку, укратко прикаже основне слабости домаћег радног законодавства са становишта модерног радног права и потреба привредног живота у Србији, што би, после расправе у Српској асоцијацији менаџера, послужило као основа за формулисање препорука за измене и допуне радног законодавства. Одређена пажња је посвећена и међународним и европским радним стандардима, као оквиру који неминовно утиче на радно законодавство у Србији.

УВОД

Регулација радних односа има знатан утицај на пословање предузећа: она утиче на односе послодаваца и запослених, на организацију рада, на обим административних послова у предузећу, на број ефективних часова рада, на зараде и друге бенефиције запослених и, уопште, на трошкове пословања сваког предузећа.

У многим земљама, па и у Србији, прокламована је намера законодавца да регулацијом радних односа постигне равнотежу између запослених и послодаваца, односно да обезбеди заштиту интереса запослених, али да то не угрози пословање и ефикасност привреде. Питање је, међутим, да ли је таква намера остварљива и да ли се остварује у реалном животу, будући да се проширење права запослених најчешће негативно одражава на пословање предузећа, на један или други начин.

(Пре)велика заштита запослених, односно ригидно радно законодавство такође може битно отежати прилагођавање предузећа измењеним околностима пословања: може се показати да радно законодавство које је прихватљиво у добрим временима то није у времену кризе, када је потребно променити начин пословања, смањити трошкове, најчешће смањити обим производње, па понекад смањити и радну снагу, и када радно законодавство везује руке послодавцима или им доноси прохибитивно високе трошкове прилагођавања. Слично томе, ригидно радно законодавство битно отежава потребна, а стална прилагођавања предузећа у конкурентској утакмици и веома динамичном амбијенту отворених привреда, доносећи губитке у конкурентности домаћих предузећа у поређењу са спољним такмацима.

На радно законодавство имају знатан утицај, на жалост, политички моменти, односно тежња странака да повећају сопствени политички рејтинг проширивањем права запослених. Стога се повремено покрећу питања измена регулације у правцу повољном за гласаче, а то су запослени, без потребног обзирања на друге учеснике и на крајње економске ефекте таквих предлога.

И у медијима и јавности обично преовладава наклоност према запосленима, што прати подршка ширењу законске заштите запослених на рачун слободе уговарања радних односа. При томе, на послодавце се неретко гледа као на изабљиваче радника које је потребно обуздати, а не као на оне који организују економску активност и обезбеђују запослење и који имају и своја права и своје разумљиве интересе. У тексту који следи покушаћемо да осветлимо радно законодавство на уравнотеженији начин, док ћемо у делу са конкретним слабостима радног законодавства предност дати онима које преваходно представљају терет ефикасном обављању послова у предузећу, било радни, било административни, било финансијски.

Ван подручја радног законодавства постоји пуно озбиљних тешкоћа са којима се привреда суочава и које је такође потребно решавати, као, на пример, шири проблеми са злоупотребом боловања, са техником пријављивања и одјављивања радника, праксом судова код радних спорова и слично, али се њима овом приликом нисмо бавили, ограничавајући се на Закон о раду.

МОДЕЛИ РАДНИХ ОДНОСА

Класично схватање разлика у радним односима донело је поделу на два модела: либерални и протективни. Либералном кампу припадају САД, Канада, Аустралија, Нови Зеланд, (па и) Велика Британија и Ирска, док протективном припада већина европских земаља. Основе карактеристике ових модела могу се сумирати на следећи начин:

Либерални (англосаксонски):

- једноставније запошљавање и отпуштање, пошто се сматра да свака страна има право да слободно закључи уговор о запошљавању и да га раскине по својој вољи (на пример, САД); у новије време се то право ограничава забраном дискриминације,
- краће запослење у једној фирми, што природно следи из једноставније процедуре отпуштања, чиме се радно место ослобађа за другог радника,
- умерена висина накнада за незапосленост, чиме се подстиче тражење посла од стране незапосленог,

- синдикати нису посебно јаки, пошто им законодавство не даје посебну улогу као у протективном моделу,
- радни односи су доста конфликтни, али обично унутар предузећа, пошто модел није заснован на социјалној медијацији, већ на тржишном принципу,
- преговарање о зарадама је превасходно децентрализовано, односно првенствено се одвија на нивоу предузећа, тако да преговарају синдикат предузећа и послодавац,
- неједнакост доходака је израженија, будући да тржиште радне снаге претежно неспутано одлучује о зарадама на основу понуде и тражње за радом и доприноса запослених успеху предузећа,
- млађи и старији су у једнаком положају,
- стопа незапослености је обично нижа, пошто лакоћа отпуштања подстиче послодавце на запошљавање нових радника, док релативно ниске бенефиције у случају незапослености наводе незапослене на потрагу за послом.

Протективни (континентални):

- законска заштита од отказа, будући да је отказ могућ једино уколико постоји оправдан разлог и да отпуштени често стиче право на отпремнину коју плаћа послодавац;
- дуготрајнија везаност за исту фирму, пошто је фреквенција отпуштања ниска, посебно у поређењу са либералним моделом,
- великодушније накнаде за незапосленост, пошто се, према концепту државе благостања, покушава спречити опадање животног стандарда оних који изгубе запослење,
- снажни синдикати, што је последица како традиције синдикалног организовања, тако и радног законодавства које предвиђа формално важну њихову улогу код колективног преговарања,
- радни односи су више кооперативни, пошто је развијен тзв. социјални дијалог у коме представници државе, удружења послодаваца и синдиката покушавају да кроз договорна решења избегну конфликте између послодаваца и запослених,
- колективно преговарање о зарадама је централизоване, тј. спроводи се претежно на националном или гранском нивоу, које онда важи за обухваћена предузећа,
- уједначенија је расподела дохотка, што је последица бриге (неких) актера у централизованом колективном преговарању о уједначености зарада и сузбијања утицаја тржишта радне снаге,
- старији пролазе боље него млађи, пошто старије штити нефлексибилност, док млађи претежно чине контингент незапослених,

- стопа незапослености је обично виша, јер је отпуштање отежано и обично скупо, па стога и тражња за новим радницима скромнија (послодавци нерадо запошљавају нове раднике пошто знају да ће их тешко отпустити уколико престане потреба за њиховим радом).

У осталим деловима света не постоје чисти модели, већ радно законодавство варира у зависности од политичког система (демократски или недемократски поредак), способности државних власти, традиције, угледања на наведене моделе и слично.

Разлика између либералног и протективног модела може се наћи у различитом углу посматрања. Либерални модел предност даје економској логици, јер се превасходно брине о добром функционисању предузећа на микро нивоу и целе економије на макро нивоу. Он дозвољава предузећима да у време погоршања пословних околности изврше релативно једноставно прилагођавање или нивоа запослености или висине зарада, а у институционалном оквиру заснованом на слободном уговарању између запослених и послодаваца. Централна идеја је да здрава предузећа обезбеђују здравље привреде, што у крајњој линији (односно у дужем року) доноси високу запосленост и добре зараде.

Са друге стране, протективни модел предност даје социјалном моменту, односно сигурности запослених и њиховог животног стандарда и у време погоршања економских околности. Ни тада се не прихвата једноставно прилагођавање предузећа и привреде кроз промену запослености и зарада, већ се, кроз сигурност радних места, односно отежавање отпуштања и смањења зарада, остављају предузећа и привреда у целини да поднесу цео терет прилагођавања. На тај начин се добија висока сигурност запослених, али и предузећа са вишком запослених и привреда са већим бројем незапослених него у либералном моделу. Ово последње последица је уздржавања послодаваца да у добрим временима запосле нове раднике јер знају да ће их тешко моћи отпустити када прође коњунтура.

СРПСКО РАДНО ЗАКОНОДАВСТВО¹

Током првих година транзиције, од 2001. до 2005. године, у Србији је извршена реформа радних односа којом је изведена делимична либерализација радног законодавства у односу на до тада важећи предреформски модел, усвојен 1996.

¹ Код оцене српског радног законодавства коришћен је рад Б. Лубарда, Љ. Ковачевић - *Радно законодавство као подршка друштвено одговорном предузетништву*, мимео, 2012

године у другачијим околностима. Међутим, ова реформа радних односа није донела слободне, уговорне односе између радника и послодаваца, већ је, у основи, имитирала регулацију која је уобичајена у Европској унији, што значи многа решења која доносе нефлексибилност радних односа и тржишта рада. Основна идеја ове регулације радних односа је заштита запослених од ризика које економски живот неминовно доноси, односно пребацивање тих ризика искључиво на послодавца, са свим финансијским и осталим последицама.² Основне одлике су знатна заштита запослених, висока формализованост и сложеност процедура радних односа, законски наметнута важна улога синдиката, продужење важности старог Општег колективног уговора, донетог у предреформско време, а који је изразито проширивао права и заштиту запослених, и слично.

Основне црте српског Закона о раду и пратећих активности могу се сумирати на следећи начин:

- рестриктиван Закон о раду; та нефлексибилност омета привреду у прилагођавању динамичној промени амбијента и води мањем запошљавању због уздржавања послодаваца,
- изразити патернализам Закона о раду, који, кроз екстензивну регулацију свега и свачега, онемогућава договоре послодавца и запосленог и онда када би то било у обостраном интересу,
- хаотичан систем колективног преговарања на националном и гранском нивоу, који укључује и нерепрезентативне учеснике и у коме се екстензивно користи неприхватљиво тзв. проширено дејство, чиме се нарушава идеја слободног колективног преговарања и само колективно преговарање претвара у своју супротност,
- такав систем радних односа:
 - дестимулише послодавце од запошљавања нових радника, што је, заједно са успореном транзицијом и непримерним одговором владе на економску кризу, довело до врло негативних тенденција у кретању запослености и незапослености,
 - фаворизује сада запослене на рачун незапослених, тј. претежно старије на рачун претежно млађих генерација, а кроз малобројно отпуштање и малобројно запошљавање које води стабилној, слабо променљивој радној снази у предузећу,
 - подстиче непоштовање закона, будући да живот неминовно покушава да заобиђе непотребне баријере, па су прекршаји закона честа појава како ради решавања реалних проблема (на пример, запослени потписују бланко оставке без датума, које држи послодавац), тако и

² Детаљније, *Четири године транзиције у Србији*, група аутора, ЦЛДС, 2005, поглавље 10

због недостатка потребне експертизе о радном законодавству у мањим фирмама; ово опет води честом суђењу око прекршаја прописаних процедура, што, због евидентне пристрасности судова у корист запослених,³ води нарушавању владавине права и губицима у привреди,

- води нестандартним облицима радног ангажовања (на одређено време, привремени, повремени, о делу итд), чија је идеја да се лакше и са мањим трошковима регулише редовна радна снага у предузећу;
- подстиче прелазак у сиву економију, без икаквог уговора о раду, како би се избегле рестриктивне одредбе радног законодавства,
- често доводи до непотребних конфликта у предузећу и слично.

Важно је напоменути да је покушај врло ограничене „флексибилизације“ радног законодавства у Србији с краја 2011. године, изражен предлогом Владе о изменама Закона о раду, одбачен од стране синдиката, што је навело Владу да и сама одустане од сопственог предлога. Европска унија је, како смо видели, већ целу деценију у процесу промена у либералнијем правцу, па, самим тим, Србија заостаје за ЕУ, односно држи се старог концепта кога и ЕУ постепено напушта.

ЕВРОПСКИ ПРОЦЕСИ

Висока незапосленост, која се у већини земаља кретала око 10% током 1980-тих и 1990-тих година, навела је чланице Европске уније на реформу радног законодавства, најављену још Лисабонском стратегијом из 2000. године. Савремени изазови у области предузетништва и запошљавања (и европских интеграција) везани су за дубоке промене у области рада и живота, услед процеса глобализације, развоја нових технологија – информатике и комуникације (интернета), демографских промена условљених старењем становништва, као и изменом у структури породице, снажном сегментацијом тржишта рада, нарочито услед раста удела запослених код малих и средњих послодаваца, као и повећања броја запослених који раде у нестандартним облицима радног ангажовања (*outsiders*). Ови изазови воде трансформацији социјалног модела, чему нарочито доприносе два документа Европске комисије: Зелена књига о модернизацији радног права у сусрет изазовима XXI века (2006) и Саопштење о заједничким

³ Постоји мишљење да се један од разлога поменуте пристрасности може наћи у чињеници да у Србији трошкове судског поступка сноси страна која је изгубила спор и да би то био претежак терет за многе запослене, а онда и да је те трошкове знатно лакше наплатити од послодавца.

начелима о Флексигурности (2007). Комисија је инаугурисала концепт флексигурности („*flexicurity*“), као алтернативу традиционалном европском социјалном моделу.

Тај концепт настоји да уместо сигурности запослења засноване на заштитном карактеру радног законодавства, понуди решење које ће имати за последицу већу флексибилност на тржишту рада, већу флексибилност у организацији рада, већу запошљивост и прилагодљивост радника засновану на повећаној способности проналажења и задржавања посла захваљујући професионалним способностима које се константно побољшавају – концепт доживотног учења. Важан аспект флексибилности радних односа представља проширење могућности коришћења нестандартних типова радног односа – од рада на одређено време, преко рада са скраћеним радним временом до повременог, привременог и рада у пару. Реформа радног законодавства треба да води већој прилагодљивости запослених и послодаваца (предузећа) у контексту циљева да се оствари пуна запосленост, већа продуктивност рада и социјална кохезија. Прилагодљивост радника акцијом на нивоу Заједнице и држава чланица се постиже бољим образовањем, професионалним оспособљавањем (обуком) радне снаге.⁴

Радно законодавство (и аутономно радно право), поред осталог, има за циљ да пружи подршку друштвено одговорном предузетништву. То се испољава у савременом концепту флексигурности, који има за циљ и да подстиче предузетништво и ново (продуктивно) запошљавање (*More jobs and better jobs* – Лисабонски циљеви), укључујући нарочито подршку и флексибилна решења за новоосноване послодавце (предузетнике), као и то да решења у радном законодавству не представљају препреку за оснивање и пословање малих и средњих предузећа. Отуда, подршка предузетништву се огледа у а) концепту запошљавања и активних мера политике запошљавања; б) у флексибилним, уговорним аранжманима за заснивање радног односа и других облика радног ангажовања; в) у погледу решења у оквиру индивидуалног радног права; г) у погледу решења у оквиру колективног радног права; д) у оквиру решења у области социјалног осигурања.

Реформе радног законодавства нису јединствено конципиране за целу Европску унију, већ их је свака земља изводила (или није изводила) за себе. Али, све оне које су озаконјене усмерене су на либерализацију радних односа, односно на смањење

⁴ *Green Paper on Modernisation of labour Law*, European Commission, 2006, стр. 3.

сигурности радних места и великодушност социјалних давања незапосленима, а у правцу веће флексибилности тржишта радне снаге,⁵ а под фирмом флексиурности.

Илустративан израз политике појединих земаља по питању регулације рада представља преглед усвојених, односно ратификованих конвенција Међународне организације рада (МОП)⁶ по земљама. Ово стога што ратификација конвенције означава спремност и обавезу државе да се њен садржај примени у националном законодавству, док неусвајање означава намеру земље да задржи слободу акције на датом подручју радних односа, односно да дато питање чак ни не регулише сопственим законодавством. Стога се у принципу може рећи да земље које су ратификовале већи број конвенција имају стриктније регулисано радно законодавство, док су оне са мање ратификованих конвенција либералније.

Преглед првенствено европских и неких ваневропских земаља по питању ратификације конвенција МОП-а даје следеће резултате. У највишој групи налазе се Француска (102 ратификоване конвенције), Норвешка (91), Бугарска (84), Холандија (83) и Пољска (81). У следећој групи, са 60-79 ратификација, су Немачка, Шведска, Велика Британија, Белгија, Словенија, Словачка, Португалија, Чешка и **Србија** (71). У групи земаља са 40-59 ратификација налазе се Швајцарска, Аустралија, Румунија, Индија, Русија и Хрватска. У групи земаља са најмањим бројем ратификација, мање од 40, налазе се Канада и Естонија (32), Јужна Кореја (27), Сингапур и Кина (22), Вијетнам (17) и САД (14).

Како се види, у горњем делу листе налазе се земље чланице Европске уније, значи оне које промовишу тзв. протективни континентални модел високо регулисаних радних односа. Међу њима видимо и једну нечланицу – Србију – која је, у жељи да се што брже приближи Унији, без превише преиспитивања сопствених интереса и услова на тржишту рада, ратификовала велики број конвенција МОП-а.

⁵ Тако су у Немачкој у периоду 2003-2005. година спроведене следеће промене: уведен је дужи квалификациони период за стицање права на накнаду за незапосленост, трајање ове накнаде је смањено за старије раднике, остале накнаде су смањене, први пут се појавио услов да незапослени морају сами да траже ново запослење, уведене су казне за оне који одбију понуђени посао, ангажоване су приватне фирме за налажење посла за незапослене, агенције за запошљавање су реорганизоване, а оне за привремено запошљавање су дерегулисане, видети М. Burda and J. Hunt - *What Explains the German Labor Market Miracle in the Great Recession?*, CERP, August 2011

⁶ МОП је агенција Уједињених нација која се бави унапређењем и надзором над спровођењем међународних стандарда рада. Њени чланови су државе и организације послодаваца и запослених, а метод усмеравања конвенције по појединим питањима које усвајају (или не усвајају) земље чланице и касније их преносе у национална законодавства.

У доњем делу табеле углавном се налазе европске земље ван Европске уније и ваневропске земље, које имају либералније радне односе, али често и бржи економски раст или виши БДП од европског просека. Најмањи број ратификованих конвенција имају Сједињене Америчке Државе, само 14, међу којима нису ни многе које се сматрају фундаменталнима (на пример, о слободи удруживања и колективног уговарања или о елиминацији дискриминације).

Важно је поменути и чињеницу да је укупан број конвенција МОП-а 189, што значи да је само једна земља у свету (Француска) ратификовала више од половине њиховог броја. Ово сведочи да статус конвенција МОП-а у свету није посебно висок, нити се оне толико широко примењују како би се могло закључити из већег дела литературе о радном законодавству у Србији.

ОСНОВНЕ СЛАБОСТИ РАДНОГ ПРАВА У СРБИЈИ

У овом одељку изнећемо преглед важнијих слабости Закона о раду за које верујемо да отежавају функционисање предузећа и угрожавају пословни амбијент у Србији. Ипак, овде нисмо довели у питање важећи концепт радног законодавства и суштинска права запослених, већ смо потражили она важнија питања која представљају слабост, али се могу решити у оквиру постојећег модела радних односа. Решењем ових мањкавости дошло би се, у извесној мери, до флексибилнијих решења, али и првенствено уклонили неке очигледни пропусти постојећег Закона о раду који не морају да имају везе са избором модела радних односа.

Заснивање радног односа

Насупрот стандардном облику запошљавања (радни однос на неодређено време и са пуним радним временом), све више се шире нестандартни облици – уговор о раду на одређено време, уговор о раду са непуним радним временом, уговор о раду у пару (*job sharing*), уговор о привременом раду, уговор о повременом раду, уговор о раду на даљину, уговор о раду на позив итд. Узрок ширења ових облика запошљавања може се наћи како у бољем прилагођавању запошљавања процесима рада (флексибилније форме у време неизвесности и убрзаних промена економског амбијента) тако и у избегавању бројних рестрикција постојећег законодавства код запошљавања, отпуштања и другог. Овај је процес присутан у многим земљама (Немачка, Холандија итд) и представља важан елемент новог запошљавања.

Радни однос на одређено време

Важеће решење домаћег Закона о раду о томе да радни однос на одређено време не може трајати дуже од 12 месеци (члан 37, став 1) и да се заснива када су у питању сезонски послови, рад на одређеном пројекту, повећање обима посла који траје одређено време. Наведени концепт је веома нефлексибилан и нарушава слободу договарање послодавца и радника, са идејом да се послодавци упуте на шире запошљавање кроз радни однос на неодређено време, као повољнији за запосленог. Међутим, поменути циљ се обично не постиже, пошто су алтернативе раду на одређено време и рад на црно (без икаквог радног односа) или неангажовање радника, са већом незапосленостију него што би била са радом на одређено време, или сељење пословне активности у сиву економију и слично. Са друге стране, динамичне промене у економском окружењу, праћене повећаном неизвесношћу, економским кризама, променама тражње за робама и услугама неке фирме, потреба за смањењем трошкова како би фирма успешно пословала и слично, често захтевају знатнија и бржа прилагођавања радне снаге која се кроз стандардне уговоре о раду на неодређено време не могу ефикасно постићи.

Наведени концепт у Закону о раду је прилично нефлексибилан са становишта упоредноправних решења. Наиме, у државама чланицама ЕУ се допушта заснивање радног односа на одређено време независно од разлога, а ограничава се трајање радног односа по правилу на 24 или 36 месеци, с тим да се заштита запосленима обезбеђује ограничавањем броја сукцесивних уговора о раду на одређено време – по правилу на највише три сукцесивна уговора о раду са истим запосленим (следећи уговор о раду би потом морао бити закључен на неодређено време). Отуда, *de lege ferenda*, у домаћем праву треба предвидети дужи рок – нпр. две или три године, и без обавезе навођења разлога, али уз ограничавање максималног броја сукцесивних уговора о раду на одређено време са истим запосленим (нпр. највише три уговора о раду у референтном периоду). На то упућује и Европски оквирни колективни уговор о раду на одређено време, који обавезује послодавца да обавести запослене у радном односу на одређено време о изгледима да тај радни однос прерасте у радни однос на неодређено време.

У циљу подршке новооснованим послодавцима, који имају почетне тешкоће у опстанку на тржишту (конкуренцији), било пожељно за њих предвидети могућност закључивања уговора о раду на одређено време и на три или четири године, као што, нпр. предвиђа новије немачко законодавство, како би се и на тај флексибилан начин подстакло предузетништво и ново запошљавање.

Уговор о раду у пару (job sharing)

Овај особен облик уговора о раду није познат у домаћем позитивном праву, тако да би биле потребне допуне Закона о раду. Рад у пару јесте особен метод запошљавања радника у тиму (пару), који раде са непуним радним временом на једном радном месту као својеврсни партнери, сарађују у извршавању посла, уз аутономију одлучивања о међусобном распореду радног времена, и уз подршку послодавца да се развија тимска сарадња у извршавању послова радног места. Подела посла може бити иницирана од стране радника, а може бити уведена и на иницијативу послодавца. У оба случаја, послодавац има додатну улогу да успостави равнотежу у задовољењу потреба и амбиција запослених на једном радном месту.

Овај тип уговора може се сматрати заокружењем идеје непуног радног времена, односно решење неких тешкоћа које доноси овај други тип уговора. Наиме, уговор о непуном радном времену је пожељан за многе појединце, чије породичне и друге околности (деца, здравље, стари родитељи итд) или преференција слободног времена и активности које оно доноси чине пуно радно време неатрактивном опцијом. Међутим, за послодавца се повремено јавља тешкоћа – када прими једног радника на непуно радно време, на пример, на половину радног времена – како да попуни непокривено радно време, будући да не може лако да нађе радника одговарајућег профила и способности који је спреман да ради такође половину радног времена. У таквој ситуацији могуће је да „први“ радник нађе партнера који је и способан и спреман да ради у пару, односно кроз поделу радног времена: било да је то, на пример, брачни друг, било непозната особа коју је „први“ радник пронашао својим каналима. На тај начин се могу комплементарно испунити два циља: запослених, да раде скраћено радно време, и послодавца, да не осети негативне последице тога, тј. да има једног радника пуно радно време

Позитивне стране рада у пару су: (1) боље прилагођавање рада и слободног времена преференцијама појединаца, (2) веће задовољство од рада због мање стреса и радних напора, (3) могућност послодавца да запосли квалификованог и искусног радника кога не би могао да запосли на бази пуног радног времена, (4) могућност послодавца да запосли комплементарне профиле на једном радном месту и тако увећа ефикасност обављања посла, (5) запослени на бази поделе посла су, као мање оптерећени, обично фокусиранији на послу и вреднији од оних са пуним радним временом, што користи послодавцу, (6) уколико један оде на одсуство било које врсте, други је присутан да обави бар део најважнијих послова и слично.

Негативне стране рада у пару су, поред смањења зараде сваког радника, следеће: (1) осетљивост питања поделе одговорности између партнера, пошто је у неким ситуацијама тешко проценити ко је за нешто заслужан или крив, (2) партнери могу имати (тачан или погрешан) осећај да доприносе више него што би један са пуним радним временом и бити незадовољни, (3) понекада је могућа конфузија у комуникацији, посебно уколико се дели шефовски посао, (4) постоје додатни трошкови административне природе, дупле обуке и слично.

Као и остали облици нестандардних уговора у раду, и овај тип се шири у последњих неколико деценија развијеним светом, почевши од 1970-их година у САД.

Уговор о раду на даљину

Рад на даљину може се, према европском моделу, дефинисати као „облик организације и/или извршавања рада уз употребу информационих технологија, у оквиру уговора о раду/радног односа, где се рад – који би, такође, могао да се обавља и у просторијама послодавца – редовно обавља изван ових просторија“.⁷ Овај тип рада се обично одвија код куће запосленог, мада може и на другим местима – од кафића, преко интернет кафеа, до изнајмљених просторија – с тим да је његова битна особина да се радник не налази на истом месту са својим сарадницима, односно са радницима са којима ради одређени посао. Свакако, рад на даљину омогућен је савременом комуникационом технологијом, првенствено интернетом, телефонијом, видео техником и слично.

Рад на даљину одликују бројне предности у односу на стандардни начин организације рада. За послодавца је то могућност да знатно снизи трошкове рада, посебно трошкове за обезбеђивање просторних услова за рад и превоз запослених. Овај систем им такође омогућује за запосле неке висококвалификоване стручњаке које, због удаљености становања, не би ни могли да запосле.

Са друге стране, и запосленима се кроз рад на даљину проширују могућности запослења а без пресељења у друге крајеве земље или великог града или без дуготрајних путовања на посао у великим градовима. Рад на даљину је посебно погодан за породице чијим је активним члановима тешко или немогуће да напусте кућу (деца, стари родитељи), али и инвалидима који могу да раде без напорних и ризичних свакодневних путовања на посао. Свакако, овај систем омогућава

⁷ Framework agreement on telework concluded by ETUC, UNICE/UEAPME and CEEP of 16 July 2002, тачка 2 став 1.

запосленима да боље организују и користе своје време, али и да остваре већу самосталност у организацији, планирању и извршавању рада.

У развијеним земљама се ова форма радног ангажовања брзо шири у последњих пар деценија. Тако је 2010. године број радника у Великој Британији који стално или повремено раде код куће био 3,7 милиона.⁸

Домаће радно законодавство непосредно не уређује рад на даљину, али не постоји препрека да се он организује у складу са одредбама Закона о раду којима је уређено обављање послова ван просторија послодавца (тзв. рад код куће). Ипак, такво решење чини се недовољним, будући да се рад на даљину може организовати на више различитих начина, тј. не мора да се обавља само у кући запосленог, већ и у просторијама које припадају трећим лицима (нпр. рад у тзв. теле-центрима /енгл. *telecottages, telecentres*/, чије би отварање могло бити нарочито погодно за домаће предузетнике на нивоу локалне самоуправе, односно под окриљем локалних удружења предузетника). Стога ће и евентуална примена прописа о раду код куће на запослене који раде на даљину зависити од конкретне врсте рада на даљину, што чини неопходним непосредно уређивање рада на даљину одредбама Закона о раду и/или посебних колективних уговора (закључених за грану, односно за локалну самоуправу). Чак, уређивање неких питања путем колективних уговора може имати извесних предности због лакшег респектовања специфичности појединих облика овог типа рада.

Постоји један сличан начин ангажовања радне снаге (често на даљину), познат под енглеским називом *outsourcing*. Он обухвата уговорно препуштање појединих пословних функција предузећа неком другом, а ради фокусирања на најважније послове и смањења трошкова на основу препуштања споредних делатности неком другом. Но, суштински карактер овог аранжмана указује да се ту не ради о директном ангажовању радне снаге или о радном односу, већ обично о комерцијалном уговору о пружању одређених услуга између двеју фирми, тако да се *outsourcing*-ом овде нећемо бавити.

Уговор о привременом раду

Закон о раду Србије не познаје један облик радног ангажовања који је све популарнији у европским земљама.⁹ Наиме, ради се стварању приватних предузећа (агенција) које ангажују раднике рада у неком другом предузећу, и то привремено

⁸ Видети <http://www.bbc.co.uk/news/magazine-11879241>

⁹ Видети *Temporary agency work in an enlarged European Union*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2006

(повећана потреба посла, замена одсутног запосленог и слично) с тим да уговор о радном ангажовању склапају два предузећа (а не радник који ће радити). Другим речима, приватна агенција, заинтересована за профит, ангажује радника искључиво зато да би могло привремено “изнајмити” његов рад другим предузећима којима је потребан, па тако не постоји радни уговор (или радни однос) између предузећа корисника и радника. Са друге стране, радни ангажман, односно уговор између предузећа (агенције) и радника може бити и на одређено и на неодређено¹⁰ време.

Односи у троуглу агенција, предузеће, радник обично функционишу на следећи начин: (1) агенција располаже широким списком радника који траже посао, (2) агенција је проучила њихове квалификације и радне способности, (3) послодавац коме су потребни привремени радници ступа у контакт са агенцијом и уговара број и структуру радника, зараду по сату и све остало, (4) агенција шаље тражене раднике који обављају посао код послодавца, (5) агенција плаћа радницима уговорене износе по сату рада и (6) послодавац плаћа агенцији уговорени износ за услуге радника. Тако ове агенције обезбеђују флексибилност и за радника и за послодавца. Неке то чине са неквалификованим радницима, а неке специјализоване са високостручним експертима.

За послодавца, овакав аранжман може имати разне позитивне ефекте: брзо налажење потребних радника, какво није могуће у сопственој режији; избегавање запошљавања у редован радни однос приликом привремених потреба за радницима; могућност избегавања плаћања неких трошкова, као што су здравствено осигурање, плаћени годишњи одмори и слично.

И за раднике ове агенције поседују привлачност, јер је запошљавање овим путем једноставније него сопствено трагање за послом; привремено запошљавање може бити и пут за сталан посао, пошто неки послодавци користе овај пут као пробни рад када желе да запосле раднике на неодређено време; радник зна да ће се приватна агенција, за разлику од државних агенција, заиста трудити да му нађе посао, а полазећи од свог интереса да оствари зараду на сваком раднику и слично.

Постојеће одредбе о привременом раду у Закону о ради (члан 174) не регулишу ову област на потребан начин, па их је потребно потпуно преуредити.

¹⁰ У Немачкој се радници ангажују у агенцијама на неодређено време, са свим уобичајеним погодностима (пензијско, инвалидско и здравствено осигурање итд).

Лична примања

Начин одређивања зарада и осталих личних примања је у Закону о раду превише регулисан, што нарушава слободу договарања послодавца и запосленог, онемогућава модерније системе награђивања и доноси послодавцима тешкоће административне природе. Погледајмо неке слабости.

Недиференцираност зарада

Закон о раду онемогућава послодавцу да једном раднику увећа основну зарату у односу на остале раднике који раде на истим пословима, чак и уколико тај радник ради далеко боље него остали и уколико је његов допринос успеху предузећа већи. То Закон о раду постиже на следећи начин:

- *Систематизација*: Закон о раду прописује обавезу предузећу да донесе општи акт којим се утврђују радна места, њихов садржај (опис), квалификације за њих, тј. систематизацију радних места; ова одредба је свакако непотребна пошто је у интересу сваког предузећа да поседује такав акт из сопствених организационих разлога (члан 24); али, разлог због којег српски законодавац прописује ово као обавезу јесте законско начело да сви запослени морају примати једнаку зарату за једнак рад, а једнак рад се поистовећује са истим радним местом, па се тако практично онемогућава трајно повећање плате једном лицу без повећања свим осталим која имају исто радно место. Закон о раду то каже у члану 104 Закона о раду: “Запосленима се гарантује једнака зарада за исти рад или рад исте вредности који остварују код послодавца. Под радом исте вредности подразумева се рад за који се захтева исти степен стручне спреме, иста радна способност, одговорност и физички и интелектуални рад”.
- *Прописана структура зарада*. Да би се појачала забрана диференцијације, Закон о раду прописује структуру зараде (члан 105 Закона о раду), а послодавац је обавезан да другим општим актом утврди елементе за обрачун и исплату основне зараде и зараде по основу радног учинка. Другим речима, када се систематизацијом утврде радна места и квалификације потребне за њих, свако радно место је повезано са одговарајућом основном заратом и начином утврђивања зараде по основу радног учинка, па послодавац мора да измисли друго радно место, које мора да унесе у систематизацију, када хоће да некоме да различиту плату (већу или мању) од осталих. У супротном, диференцирање зараде неће бити у складу са законом.

Сложен обрачун зарада

Додатну компликацију обрачуна зарада доноси утврђивање дела зараде на име радног учинка на месечном нивоу, што је непотребно за велику већину запослених и реалних ситуација у привредним друштвима. Исто тако, законско одређење да је зарада по основу доприноса запосленог пословном успеху послодавца посебна додатна обавезна категорија зараде представља непотребну компликацију система зарада у Србији. Будући да је подстицајни систем награђивања доброг рада у интересу и послодавца и запосленог, то не би требало непотребним бирократисањем повећавати трошкове пословања и нарушавати природну слободу договарања запослених и послодавца.

Компензације рада запослених

Компензације рада запослених могу узети различите облике: основни је зарада (основна и додатак за радни учинак) и ван плате (натуралне бенефиције, плаћање трошкова и неки додаци). Овај други облик може бити веома различит – од покривања трошкова становања и права на коришћење службеног аутомобила, преко додатног пензијског или здравственог осигурања, до покривања трошкова рекреације и годишњих одмора, исхране на раду, додатног образовања и слично.

У Србији се већи број модалитета компензације формално укључује у зараду и тиме подвргава оштром пореском третману (порез на зараду и доприноси за социјално осигурање), што је непотребно будући да није задатак Закона о раду да уређује опорезивање појединих компонената награђивања запослених. Наиме, природније би било да Закон о раду не прецизира детаљно садржај зараде и, тиме, опорезивање појединих компонената, већ да порески аспект препусти пореском законодавству. Тиме би се омогућило искључење неких од могућих бенефиција из зараде и повољнији порески третман, на пример за коришћење службених аутомобила и покривање трошкова становања.

Накнада зараде за време одсуства

Накнада зараде за време одсуства из различитих разлога (чланови 114-116) мора да буде заснована на просечној заради у последња три месеца, што значи укључење и зараде по основу радног учинка, прековременог рада, ноћног и сменског рада, рада у дане државног празника, топлог оброка, регреса за годишњи одмор, годишњег бонуса и слично. Ово није добро решење пошто није логично да запосленом који тренутно не ради буде у основицу за накнаду укључена и зарада по учинку, као да остварује одличне радне резултате. Ово тим пре важи за ситуације када су у

претходна три месеца исплаћени велики једнократни бонуси (на пример, годишња награда), чиме се деформише слика о текућој заради запосленог. Исто важи и за све остале повремене накнаде, које такође доводе до знатних одступања тромесечне зараде од стандардне зараде. Овакво решење доводи до знатних разлика у накнадама зараде иначе једнаких радника, а у зависности од тренутка када примају накнаду. Далеко је праведније да основица за накнаду буде основна зарада, без дела зараде по осталим основама, а уз евентуално увећање за минули рад.

Дисциплинска одговорност

У Закону о раду једна од већих слабости је непостојање јасних одредаба о дисциплинској одговорности, односно о кажњавању запослених за повреде радних обавеза и непоштовање радне дисциплине. Постоје, додуше, разрађене одредбе о отказу из наведених разлога. Постоје трагови дисциплинске одговорности и у законским одредбама о привременом удаљењу са рада без накнаде зараде (члан 170), с тим да је казна симболична и зато неделотворне: максимум је удаљавање без зараде од три дана.

Друге одредбе о дисциплинској одговорност једноставно не постоје у Закону о раду, што се различито тумачи. Једни сматрају да из закона јасно произлази да у нашем праву постоји одговорност запослених за повреде радних обавеза, и да послодавци могу да, самостално или заједно са синдикатом, уређују питање повреде радних обавеза и радне дисциплине. Друго тумачење, супротно, подразумева став да Закон о раду уопште не уређује, па, чак и не познаје дисциплинску одговорност, дисциплинске мере и дисциплински поступак, нити предвиђа да ће он бити ближе уређен општим актом послодавца. Такав став афирмисан је, најпре, у мишљењима министарства надлежног за послове рада, а затим и у одлукама Уставног суда Републике Србије, који је, оцењујући законитост одредаба општих аката којима су уређена питања дисциплинске одговорности запослених, заузео став да се општим актима не могу уређивати дисциплинска одговорност, дисциплински поступак, дисциплински органи и дисциплинске мере, као што је то била пракса многих домаћих послодаваца (правилници о раду), односно социјалних партнера (колективни уговори).¹¹

¹¹ Одлука Уставног суда Републике Србије, ИУ број 213/2004 од 23. јуна 2005. године („Службени гласник РС“, бр. 68/05); Одлука Уставног суда Републике Србије, ИУ број 494/2004 од 14. јула 2005. године („Службени гласник РС“, бр. 68/2005).

Овакав став Уставног суда значи да је у Србији дисциплинска одговорност радника ограничена искључиво на отказ,¹² а што сасвим непотребно негира могућност установљавање прекршаја мање тежине него што је онај који заслужује отказ и забрањује друге мере кажњавања (на пример, привремено одузимање од зараде) која би одговарала тежини прекршаја.

Овакво решење нема смисла ни са становишта обезбеђења радне дисциплине ни са становишта упредноправних решења. Имајући у виду да је материја дисциплинске одговорности традиционално предмет радног законодавства, како у материјалноправном, тако и у формалноправном смислу, потребно је преиспитати постојећи концепт дисциплинске одговорности у домаћем радном законодавству. Закон о раду би требало (1) или да ближе регулише питање дисциплинске одговорности или (2) да обавезе послодавце да то питање сами регулишу општим актом.

Отказ

Овде нећемо разматрати прелазак на либерални концепт отказа, будући да би захтевао не само престанак важности Конвенције бр. 158 МОП-а, већ и Ревидиране европске социјалне повеље, коју је наша држава ратификовала као чланица Савета Европе. Ипак, и у оквиру овог концепта постоје слабости Закона о раду.

Сложене процедуре

Један проблем су предвиђене сложене процедуре код неких врста отказа, које одвраћају послодавце од отказа чак и онда када законски разлог очигледно постоји. Поменимо неке:

- код разлога *злоупотребе боловања* потребно је да послодавац пре отказа на формалан и сложен начин (кроз утврђивање радне способности у надлежној здравственој установи) докаже да је боловање злоупотребљено; самим тим, отказ је аутоматски незаконит уколико злоупотреба није установљена на прописан начин, чак и када евидентно постоји; боље би решење било да послодавац има право да да отказ и на основу свог увида у злоупотребу, али да је у евентуалном судском поступку мора доказати на ваљан начин,
- слично је са разлогом *учињеног кривичног дела вези са радом*: по ставу Врховног суда,¹³ отказ се по овом основу може дати тек када пресуда

¹² Занемарујемо за тренутак удаљење са рада од три дана као симболичну казну.

¹³ Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије од 30. новембра 2004. године.

постане правоснажна, што најчешће значи тек за неколико година и што аутоматски значи да је незаконит отказ који је дат пре правоснажне пресуде, чак и уколико евидентно постоји кривично дело; и овде је боље решење да послодавац има право да да отказ и на основу свог увида у природу дела, а да ће се (не)законитост отказа коначно ценити према правоснажној пресуди.

Последице незаконитог отказа

Закон о раду предвиђа у члану 191 оквира накнаде штете уколико суд правоснажно пресуди да је запосленом незаконито престао радни однос. Поред враћања на рад, обавезује се послодавац да запосленом исплати накнаду за пропуштену зараду и друга примања, укључујући и неуплаћене социјалне доприносе.

Иако принцип накнаде штете за незаконит отказ има смисла, остаје питање граница те накнаде. Јер, није само послодавац одговоран за број месеци које радник није радио после отказа, већ је то обично и сам суд, а због спорости његовог поступка (обично више година). Другим речима, није праведно да послодавац накнађује и штету коју није сам изазвао, већ неко други. Стога би лимитирање обавезе послодавца кроз максималан број месечних зарада који се може пресудити свакако имало смисла, као облик његове заштите од спорости рада судова, али и као подстицај судовима да брже решавају овакве радне спорове.

Отпремнина

Отпремнина је важан елемент приликом прекида радног односа како приликом пензионисања тако и код отказа од стране послодавца због нестанка потребе за обављањем одређеног посла или смањења обима посла. У Србији се подразумева право запосленог на отпремнину, као да се ради о дефинитивно стеченом праву или цивилизацијском достигнућу. Међутим, није сигурно да се право на отпремнину темељи на јаким разлозима. Прво, право на отпремнину приликом пензионисања је готово очигледно спорно, јер се не види ниједан ваљан разлог да послодавац поправља финансијски положај бившег запосленог по његовом одласку у пензију. Друго, иако у свету по броју доминирају земље са законском или квазизаконском (кроз колективне уговоре) обавезом отпремнина, исплата отпремнина приликом отказа није законска обавеза у многим земљама, као што су Белгија, Ирска, Немачка, Норвешка, Шведска и Швајцарка, где комплетну улогу обезбеђења социјалне сигурности радника по губитку запослења преузима осигурање за случај незапослености. И *Конвенција о окончању запослености бр 158 МОП-а* не обавезује

земље које су је ратификовале на обавезу укључења отпремнина, већ им даје избор између отпремнина и осигурања од незапослености и других државних програма.

Други проблем са отпремнинама у Србији је њихова висина: код пензионисања три месечне зараде, а код отказа због смањења обима послова најмање трећина месечне зараде за сваку од првих десет година радног стажа и четвртина месечне плате за сваку наредну годину. У земљама које се боре са другим таласом кризе, долази до смањења износа отпремнина, што се сматра подстицајем запошљавању кроз смањење потенцијалних трошкова приликом отпуштања. Тим путем су ове 2012. године кренуле Шпанија и Португалија.¹⁴

Трећи проблем у домаћем радном праву је одредба из става 2. члана 158 Закона о раду којом се предвиђа исплата отпремнине за сваку годину укупног радног стажа запосленог, а не за године стажа код датог послодавца. Тиме се (1) ствара могућност да запослени више пута, а у различитим предузећима, наплати отпремнину за исте године стража, и (2) обавезује послодавац да плаћа отпремнину за године стража које радник није провео код њега.

Проширено дејство колективних уговора

У Србији је систем колективног преговарања углавном уређен по европским стандардима, али поседује неке слабости како у регулацији тако и у примени. Најважнија је могућност надлежног министра да својом одлуком прошири дејство једног колективног уговора и на послодавце који нису чланови удружења послодаваца које је потписало тај колективни уговор (члан 257). То је, на пример, и учињено почетком 2009. године, додуше и поништено убрзо затим.¹⁵

Разлози против ове одредбе су бројни и уверљиви:

- она нарушава слободу колективног преговарања, обезбеђену конвенцијама Међународне организације рада, јер договор двеју страна – синдиката и једног свакако мањинског удружења послодаваца –

¹⁴ Видети <http://www.businessweek.com/news/2012-02-13/spain-cuts-severance-pay-on-new-open-ended-job-contracts.html>; <http://www.portugaldailyview.com/whats-new/labour-law-severance-pay-to-get-severely-severed>

¹⁵ На самом почетку економске кризе 2009. године склопљен је анекс општег колективног уговора између синдиката и Уније послодаваца (која би требало да заступа интерес послодаваца) којим је предвиђено повећање зарада за 20%! Министар је, у великој жељи да благодети изванредне идеје о спречавању негативних ефеката кризе доживе сви у Србији, донео решење о проширеном важењу овог анекса на све запослене. Следећих дана Влада је поништила његов акт.

проширује и на оне који нису учествовали у договарању, тј. на послодавце који су чланови других удружења или нису чланови ниједног удружења и који представљају велику већину,

- она уноси правну несигурност у пословање, будући да послодавцима није познато да ли ће и када министар употребити своје поменуто право и регулисати многе пресудно важне елементе пословања (на пример, зараде запослених), који се директно и битно одржавају на финансијске резултате предузећа,
- она уводи политичке мотиве у колективно преговарање, будући да надлежни министар може имати у виду интересе владе и владајуће коалиције када размишља о одлуци о проширењу; тиме се политика непотребно и са негативним последицама увлачи у економски живот и почиње да непосредно утиче на пословање приватног сектора,
- она наводи репрезентативне организације послодаваца и запослених да посматрају утицај колективног договарања на њих као организације, а не на запослене или послодавце; тако су у Унији послодаваца приметили да им се осипа чланство због прихватања колективних уговора који важе само за послодавце из тог удружења, па су заузели став и поручили Министарству да више неће потписивати колективне уговоре уколико се за њих одмах не пропише проширено дејство;¹⁶ на тај начин, надају се, нестаће разлог који је наводио послодавце да напуштају њихово удружење (како би се спасили од дејства колективног уговора),
- она проширује дејство на све фирме једног система колективних уговора који није у складу са принципима савремене тржишне економије (на пример, одређивање зараде на основу коефицијента и минималне цене рада, а не на основу модерних система мерења радних перформанси итд),
- она проширује дејство колективног уговора који је настао учешћем једног удружења послодаваца чија је репрезентативност врло спорна и за кога се не може веровати да представља битан део привреде Србије. Јер, Унија послодаваца окупља мале привреднице (власници радњи и слично), тако да је њихово учешће у запослености или додатој вредности у Србији врло мало. Стога она не представља релевантну економску снагу, нити обухвата релевантан број запослених, па у суштинском смислу не може представљати послодавце Србије.

¹⁶ *Анализа примене Општег колективног уговора 2008-2011*, Унија послодаваца, 2011, стр.

Такав политизован систем проширеног деловања колективних уговора, а без учешћа послодаваца који представљају доминантан део привреде, претворио се у своју супротност, где једна страна тежи прикупљању гласова, друга задовољењу сопствених ситних личних интереса, а трећа интересима слоја кога представља, док су интереси економског опоравка и развоја земље занемарени.

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Као у многим другим европским земљама, и у српској и широј и политичкој јавности владају одређене заблуде у вези са тржиштем рада и радним законодавством, а наиме да ће послодавци:

- престати да запошљавају нове раднике када не буду притискани или подстицани од стране државе,
- почети одмах да отпуштају запослене уколико се отпуштање не спречава од стране државе и њеног законодавства и
- смањити зараде запослених уколико не буду постојали законска заштита запослених и колективни уговори.

Ово свакако није тачно будући да је послодавцима у најбољем интересу:

- да имају што већу производњу и, следствено, што већу запосленост, јер тако увећавају профит,
- да не отпуштају добре раднике, чија обука увек кошта, па желе да их дугорочно задрже у својим фирмама,
- да добре раднике плаћају добро, према условима тржишта, јер ће у противном прећи у друге фирме.

Садашње радно законодавство померило је клатно равнотеже права и одговорности у корист запослених, а на штету послодаваца. На дужи рок, резултат су нижа запосленост и мање ефикасна привреда. Уколико Србија жели да крене стазама стварног економског опоравка, један од праваца реформе морао би да обухвати и радно законодавство. Европска унија је већ кренула тим путем.