

*Др Милица Ковач-Орландић,\**  
Сарадник на Факултету правних наука  
Универзитета Доња Горица, Црна Гора

## **ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ ЗБОГ ПОНАШАЊА ЗАПОСЛЕНОГ ВАН РАДНОГ ВРЕМЕНА И ВАН МЈЕСТА РАДА\*\***

***Апстракт** Могућност послодавца да откаже уговор о раду везује се за оправдане отказне разлоге, а његова дисциплинска овлашћења омеђена су радним временом и мјестом рада, па запослени, у слободно вријеме не подлијеже ауторитету послодавца. Но, услед промјена које доноси савремени начин живота, изузетно се може одступити од овог општег правила, а што отвара деликатно питање о томе у којим околностима би послодавац евентуално могао да откаже уговор о раду запосленом због понашања ван радног времена и ван мјеста рада. Циљ је овог рада, отуда, да анализира услове под којима је могуће проширити дисциплинску власт послодавца изван традиционално постављених граница. У раду се излаже становиште да је за заштиту запосленог од самовоље послодавца пресудна ригорозна примјена теста пропорционалности како би се у сваком конкретном случају утврдило да ли отказ уговора о раду представља сразмјеран одговор на понашање запосленог ван радног времена и ван мјеста рада.*

***Кључне ријечи:** дисциплинска овлашћења, отказ уговора о раду, право на приватност, слободно вријеме, тест пропорционалности.*

---

\* e-mail: milica.kovac@udg.edu.me

Рад примљен: 20.07.2022.

Рад прихваћен: 17.08.2022.

\*\* Овај рад представља проширени и прерађени дио необјављене докторске дисертације *Право запосленог на приватност и његова заштита*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018.

## 1. Уводне напомене

Отказ уговора о раду један је од најважнијих института радног права чијим наступањем престаје правна веза између запосленог и послодавца, као и њихова права, обавезе и одговорности. Од начина на који је регулисан институт отказа зависи и укупан концепт радног права у једној земљи, а правила о отказу уговора о раду од стране послодавца сматрају се најмоћнијим инструментом у одбрани сигурности запослења.<sup>1</sup>

У оним земљама које традиционално његују институт *оправданог отказног разлога*, могућност послодавца да откаже уговор о раду ограничена је на унапријед утврђене разлоге, који, по правилу не могу бити у вези са личним својствима запосленог или чињеницама из његовог приватног живота. Осим тога, прописују се *забрањени отказни разлози*, а њихово навођење у теорији и легислативи нема за циљ само сигурност запослења, већ и заштиту личности и достојанства запосленог, будући да су недозвољени разлози за отказ уговора о раду махом везани са својства или активности запосленог које нијесу од значаја за обављање посла. Притом је важно нагласити да се листе забрањених отказних разлога не сматрају коначним, јер се у пракси могу јавити и други разлози који су по својој природи такви да не могу оправдати отказ уговора о раду. Овакво тумачење каталога недозвољених отказних разлога<sup>2</sup> од велике је важности за заштиту *приватног живота запосленог*, јер је у питању појам чија се садржина стално проширује и који није могуће унапријед и коначно дефинисати. Самим тим, ово тумачење важно је и за *заштиту права и слобода које запослени ужива ван радног времена и ван мјеста рада*.

Управо у контексту оправданог/неоправданог отказног разлога ваља размотрити и евентуалну могућност послодавца да запосленом откаже уговора о раду због понашања ван радног времена и ван мјеста рада, односно због активности које су смјештене у приватну сферу његовог живота. Премда смо свједоци све чешћих отказа уговора о раду који су мотивисани понашањем запосленог у његовом приватном животу, а посебно иступима на друштвеним мрежама у оквиру приватних профила, законодавства махом нијесу дала адекватне одговоре на спорна питања која се у вези са тим јављају. Ситуацију додатно компликује убрзан развој информационих технологија, због чега је у разматрању овог питања потребно поћи од утврђивања граница послодавчевих

1 Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр.27.

2 Конвенција бр.158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца из 1982. године само *inter alia* наводи разлоге који не оправдавају отказ уговора о раду.

дисциплинских овлашћења, те разграничења слободног и радног времена запосленог. Осим тога, нужно је проналажење праве пропорције интереса запосленог и послодавца које треба задовољити. Као оријентир треба да послужи и чињеница да пракса Европског суда за људска права недвосмислено упућује на закључак о томе да се недозвољеним сматра онај отказ уговора о раду којим се крше права и слободе гарантоване Европском конвенцијом о људским правима, попут слободе удруживања или права на поштовање приватног и породичног живота.<sup>3</sup>

## 2. Границе дисциплинских овлашћења послодавца

Дисциплинска овлашћења послодавца резултат су потребе да се на радном мјесту осигура поштовање одређених правила понашања, а све у циљу несметаног функционисања процеса рада. Под дисциплинским овлашћењем се, отуда, подразумева право послодавца да утврди дисциплинску одговорност запосленог због повреде радне обавезе и да му, у складу са тим, изрекне одговарајућу дисциплинску санкцију.

Дисциплинска овлашћења послодавца, међутим, нијесу неограничена. Ограничења, у првом реду, произилазе из чињенице да послодавац одговорност запосленог утврђује у одговарајућем поступку и уз поштовање одговарајућих процесних гаранција, те да му на располагању стоје само законом предвиђене дисциплинске санкције. Од значаја је и то што запослени одговара само за повреду радне обавезе која је у вријеме извршења била утврђена законом, општим актом или другим актом.<sup>4</sup> Ипак, за заштиту запослених од самовоље послодавца од највећег значаја је то што их послодавац може дисциплински кажњавати само „у мјери у којој је то неопходно да би се заштитили интереси одређене радне средине и обезбиједила добробит свих њених чланова (укључујући запослене).“<sup>5</sup> Ништа мањи значај нема ни чињеница да запослени може повриједити радну обавезу само на радном мјесту и у радно вријеме, односно у вези са радом. Но, без обзира на то што „чињенице из приватног живота запосленог не могу бити оправдан разлог за престанак радног односа“<sup>6</sup> и што „запослени ужива дисциплински имунитет у погледу чињеница из свог приватног живота,“<sup>7</sup> усљед промјена које

---

3 Н. Collins, V. Mantouvalou, Redfearn v. UK: Political association and dismissal, *The Modern Law Review*, vol.76, број 5, 2013, стр.923.

4 Г. Обрадовић, С. Ковачевић-Перић, *Дисциплинска одговорност запослених*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016, стр.33.

5 Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, стр.352.

6 *Ibid.*, стр.367.

7 *Ibid.*

доноси савремени начин живота, ово посљедње огрницење се у пракси релативизује, па се, у складу са тим, под одређеним условима, може одступити од правила да запослни одговара само за повреду радних обавеза које су се догодиле у оквиру радног времена и мјеста рада.

Све ово налаже обавезу да се посебно расвијетли право послодавца да, у одређеним ситуацијама, изрекне најтежу дисциплинску санкцију, односно откаже уговор о раду запосленом због понашања ван радног времена и ван мјеста рада. Процјена оправданости (законитости) оваквог отказа зависи од *утицаја, односно штете коју послодавац трпи* усљед одређеног понашања запосленог, али и од *правне одређености повреде радне обавезе*,<sup>8</sup> чије утврђивање, пак, када је у питању понашање запосленог у приватном животу, представља прави изазов. Треба, међутим, имати на уму да овај изузетак не дира у правило да чињеница из приватног живота, сама по себи, не представља разлог за отказ, будући да стварни разлог отказа у одређеном случају није сама чињеница, већ *поремећај* који она узрокује о одређеној радној средини.<sup>9</sup>

Према неким ауторима (Ваке), изузетак од правила по коме понашање запосленог у приватном животу не може представљати основ кажњавања садржан је и у могућности да се правилником о раду или уговором о раду утврди обавеза запосленог која је, и поред тога што се односи на његово понашање ван радног времена и мјеста рада, повезана са извршењем престације рада.<sup>10</sup> Ово је у складу са *начелом правне одређености повреда радних обавеза*, које представља и један од најдјелотворнијих механизма за ограничавање дисциплинске власти послодавца.<sup>11</sup> Оно, међутим, отвара веома деликатно питање које се тиче могућности послодавца да једнострано, па и произвољно ограничи понашање запосленог у слободно вријеме, те да злоупотреби своју нормативну и дисциплинску власт. Мада је у интересу запослених да кроз интерне акте послодавца буду унапријед упознати са понашањима која се сматрају неприхваљивим и у слободно вријеме, листа оваквих понашања треба бити сачињена од стране социјалних партнера (или бар уз консултовање представника радника) или би требала бити уређена кодексима понашања који су намијењени одређеним професијама и који уважавају њене потребе и специфичности, укључујући и потребу одговарајућег понашања њених носилаца у слободно вријеме.

---

8 *Ibid.*, стр.369.

9 *Ibid.*, стр.368.

10 P. Waquet, La vie peronnelle du salarié, *Droit social*, број 1/2004, стр.26. Наведено према: Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр.536.

11 Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, стр.355.

Будући да сваки отказ уговора о раду на основу понашања изван рада, у одређеној мјери, ограничава право запосленог на приватност, отказ из овог разлога изриче се искључиво након спроведеног дисциплинског поступка. Спровођење овог поступка је важно како због права запосленог на одбрану, тако и због утврђивања свих околности случаја и пажљивог одмјеравања утицаја који је такво понашање имало на интересе послодавца.

### **3. Радно и слободно вријеме запосленог**

*Радно вријеме* одувијек је представљало важан услов рада који није само у функцији заштите здравља и безбједности на раду, већ од кога зависи и укупан квалитет живота запосленог. Радно вријеме представља основну, мада не и једину, линију раздвајања приватног и професионалног живота запосленог и у функцији је заштите његовог приватног и породичног живота. Оно омогућава јаснију дистинкцију између понашања на раду и изван рада, будући да, по правилу, послодавац плаћа запосленог за рад у току радног времена.<sup>12</sup> Отуда би ограничавање активности запосленог у слободно вријеме, послодавац морао додатно да плати.<sup>13</sup> Ово даље значи да су и послодавчева овлашћења у односу на запосленог, у највећој мјери, омеђена радним временом, па запослени, у принципу, у слободно вријеме не подлијеже власти послодавца.<sup>14</sup> Могло би се, дакле, закључити да запослени има пуно слободу да вријеме, изван радног, проводи на начин на који жели, без страха да то може утицати на његов радноправни статус.

Јасна подјела између радног и слободног времена, те подређености и неподређености запосленог послодавцу није, међутим, могућа. Уговор о раду, наиме, не престаје да важи оног момента када се оконча радно вријеме, тако да поједине обавезе запосленог и послодавца и даље битишу. Овдје се прије свега мисли на њихову обавезу узајамног повјерења као

---

12 A. Sanders, The law of unfair dismissal and behaviour outside work, *Legal Studies*, vol.34, број 2, 2014, стр.333.

13 У водећем случају *Landeshauptstadt Kiel v. Jaeger*, Европски суд правде констатује да је слободно вријеме оно вријеме током кога запослени нема било какве обавезе према послодавцу које га могу спрјечити да слободно и без ометања остварује своје интересе. A. Sanders, *op. cit.*, стр.333, 334.

14 Радно вријеме представља инструмент за дефинисање подручја правне субординације, односно за успостављање граница изван којих послодавац не може да врши своја овлашћења. Ово отвара питање да ли послодавац може да врши своја овлашћења само за вријеме радног времена. Начелан одговор на ово питање био би позитиван, будући да власт послодавца, по правилу, „не напушта зидове предузећа“. Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, стр.283, 286.

и обавезу оданости и лојалности запосленог према послодавцу. Обавеза лојалности подразумејева поступање у најбољем интересу послодавца, укључујући на одређени начин и оданост послодавцу и ван мјеста рада, односно у току слободног времена.<sup>15</sup> Она може подразумејевати, између осталог, и то да запослени не може својим недоличним понашањем или иступима у јавности наносити штету легитимним интересима послодавца. Ипак, уговорне обавезе се доминантно односе на извршавање радних задатака и никако не подразумејевају општу дужност запосленог да свој живот живи у складу са моралним или другим схватањима послодавца.<sup>16</sup> За разлику од посебног режима радних односа гдје је обавеза лојалности државног службеника према држави као послодавцу јасно дефинисана, у општем режиму радних односа се подразумејева постојање ове обавезе, мада није јасно у којој мјери она може да утиче на активности запосленог у слободно вријеме (енг. *off-work activity*). Колико снажно ће бити изражена обавеза лојалности зависи и од природе послодавца и његове дјелатности. Вјерске заједнице, примјера ради, због своје аутономије могу захтијевати већи степен лојалности од оних који раде за њих или их представљају.<sup>17</sup>

#### **4. Потенцијална оправданост отказа уговора о раду због понашања запосленог ван радног времена и ван мјеста рада**

Питање отказа уговора о раду због понашања запосленог ван радног времена и ван мјеста рада отвара нека од најсложенијих питања заштите приватности запосленог. Ово из разлога што запослени вјерују да послодавац има врло мало или нимало легитимних разлога да буде упознат или да контролише њихове активности изван рада, док послодавци, насупрот томе, сматрају да ове активности могу да се негативно одразе на радно мјесто, те да у том случају, послодавац има могућност да на њих утиче.<sup>18</sup> Проблематику додатно компликује и то што се отказивање уговора о раду због понашања у слободно вријеме коси са принципом неповриједивости и неприкосновености основних људских права. У случајевима отказа уговора о раду који укључују питања људских права, правила о отказу се морају интерпретирати на адекватан

---

15 Б. Лубарда, *Радно право – расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Правни факултет Универзитета у Београд, Београд, 2012, стр.630.

16 V. Mantouvalou, Human rights and unfair dismissal: private act in public spaces, *Modern Law Review*, vol.71, број 6, 2008, стр.925.

17 *Fernández Martínez v. Spain*, Judgment of 12 June 2014, no.56030/07.

18 P. R. Smith, A. C. Hodged, S. J. Stabile, R. Gely, *Principles of Employment Law*, The Labour Law Group, WEST, 2009, стр.117.

начин како би се пружио посебна заштита основних права.<sup>19</sup> Судови, отуда, у процјени оправданости отказа који је мотивисан активностима запосленог у слободно вријеме не полазе само од послодавчевих интереса, већ узимају у обзир потребу заштите људских права запосленог, водећи рачуна о сразмјерности мјера које послодавац предузима.<sup>20</sup>

Полазну основу за разматрање овог питања свакако треба да чини општи принцип заштите приватног живота запосленог по коме послодавац не може *a priori* интервенисати у приватни живот запосленог изван мјеста рада и радног времена, нити, уопштено узевши, може чињенице из приватног живота користити као основ дисциплинског кажњавања.<sup>21</sup> Понашање ван рада, дакле, улази у сферу приватности и не може представљати повреду дисциплине понашања,<sup>22</sup> због чега је и настало правило о „дисциплинском имунитету“ чињеница из приватног живота запосленог.<sup>23</sup> Притом, не треба заборавити да се, у сврху разматрања овог питања, појам приватности схвата веома широко и да „није ограничен на унутрашњи циклус у којем појединац може да живи лични живот онако како изабере, него је још више проширен и у одређеном степену се састоји од права да се стварају и развијају односи са другим људским бићима и са спољним свијетом“.<sup>24</sup>

Појам приватности тијесно је везан и преклапа се са правом на породични живот, дом и преписку, због чега постоји потреба да се, мада изближејела, сачува граница између приватног и професионалног живота. Послодавац не може, примјера ради, захтијевати од запосленог „да се у слободно вријеме не бави тзв. екстремним спортовима у намјери да умањи могућност коришћења одсуства са рада због повреде,<sup>25</sup> или „да у слободно вријеме купује или користи производе послодавца,<sup>26</sup>

---

19 L. Vickers, Unfair dismissal and human rights, *Industrial Law Journal*, vol.33, број 1, 2004, стр.53.

20 *Ibid.*

21 J.-E. Ray, J. Rojot, Worker privacy in France, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, Fall 1995, стр.65.

22 Б. Лубарда, *op. cit.*, стр.643.

23 Више о овом правилу види у: Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, стр.534-538.

24 K. Rid, *Европска конвенција о људским правима*, (прев. Л. Будимлић, Н. Добрковић), Београдски центар за људска права, Београд, 2007, стр.513.

25 Уговорна одредба која предвиђа забрану учествовања у опасним спортовима се сматра забрањеном. Обавеза лојалности није довољна да ограничи могућност запосленог да учествује у оваквим активностима. На овај начин се штити и право на слободан развој личности. M. Weiss, B. Geck, Worker Privacy in Germany, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, Fall 1995, стр.81.

26 *Ibid.*, стр.81.

нити му може отказати уговор о раду „због ступања у емотивну везу са запосленом/им из конкурентне компаније,<sup>27</sup> или „због пушења у слободно вријеме“.<sup>28</sup> Неоправданим отказом сматраће се сваки отказ који је мотивисан „дозвољеном активношћу у слободно вријеме за коју запослени не прима надокнаду, укључујући, али се не ограничавајући на, спортске активности, игре, хобије, читање, гледање филмова и других материјала, емотивне везе или употребу било којих дозвољених средстава.“<sup>29</sup> Неће, међутим, свака недозвољена активност у слободно вријеме аутоматски оправдати отказ уговора о раду, баш као што га, под одређеним околностима, може оправдати понашање запосленог које није, само по себи, забрањено, односно недозвољено али које се може оцијенити као недолично или неприхватљиво из угла послодавца.

У готово свим правним системима су дозвољени изузеци од овог општег правила (о дисциплинском имунитету чињеница из приватног живота) али се они разликују по томе колико се рестриктивно тумаче.<sup>30</sup> Тако, за разлику од Јапана у коме се понашање изван рада може релативно лако окарактерисати као повреда радне дисциплине, у Француској се, примјера ради, то чини опрезно и ријетко.<sup>31</sup> Од општег принципа по коме активности запосленог у слободно вријеме не могу бити разлог дисциплинског кажњавања и отказа угора о раду, може се одступити онда када „понашање запосленог има *очигледан негативни утицај на предузеће*“,<sup>32</sup> или када понашање запосленог, „узимајући у

---

27 У случају *Rulon-Miller v. Int'l Business Machines Corp.*, амерички Апелациони суд је истакао да емотивна веза са запосленим из конкурентске компаније не треба да буде предмет интересовања послодавца. P. R. Smith, A. C. Hodged, S. J. Stabile, R. Gely, *op. cit.*, стр.119-120.

28 У Америци су у одбрану права запослених да у слободно вријеме конзумирају дуванске производе стале дуванске компаније. Под утицајем ових компанија у већини америчких држава донијети су посебни закони којима се штити право на одговарајући стил (приватног) живота, укључујући и право на све законите активности у слободно вријеме. P. R. Smith, A. C. Hodged, S. J. Stabile, R. Gely, *op. cit.*, стр.121.

29 Овакве одредбе су садржане у законима држава *New York, Nevada, Colorado* и др. Заштитне одредбе се, међутим, не примјењују уколико понашање запосленог у слободно вријеме значајније утиче на начин обављања посла или ако доводи у питање безбједност радника или ако је у директном конфликту са интересима послодавца или уговорним обавезама. P. R. Smith, A. C. Hodged, S. J. Stabile, R. Gely, *op. cit.*, стр.121.

30 M. E. Banderet, Discipline at the workplace: a comparative study of law and practice – the sources and substance of disciplinary law, *International Labour Review*, vol.125, број 3, 1986, стр.268.

31 *Ibid.*

32 Тако, према мишљењу Касационог суда Француске, оправдан је отказ уговора о раду раднику обезбјеђења запосленом у компанији која пружа услуге обезбјеђења који је ухапшен због крађе у слободно вријеме у истој радњи у којој је радио као обезбјеђење.



обзир послове које обавља и циљеве које предузеће треба да оствари, доводи до *очигледних неприлика за послодавца*<sup>33</sup>. У питању је, дакле, некомпатибилност понашања запосленог у слободно вријеме са његовим професионалним дужностима, односно „директан сукоб таквог понашања са есенцијалним пословним интересима предузећа“<sup>34</sup>.

Уопштено узевши, разлози који евентуално оправдавају отказ уговора о раду тичу се утицаја који понашање запосленог изван рада има на економску ефикасност предузећа и његову пословну репутацију, затим на јавну безбједност, те права и слободе других.<sup>35</sup> Потребно је, дакле, да постоји „директан утицај ових активности или бар велика вјероватноћа директног утицаја“,<sup>36</sup> па се отказ уговора о раду не може, како је то истакао и Касациони суд Француске, правдати простим губитком повјерења које је послодавац имао у запосленог.<sup>37</sup> У свим овим случајевима основ отказа није (само по себи) понашање запосленог у слободно вријеме, већ посљедице (поремећај, опасност) које оно носи са собом. У питању је поремећај у предузећу због којег послодавац може да претрпи штету (нпр. финансијске губитке, губитак клијената, нарушавање угледа, поремећај колегијалних односа који онемогућава или отежава рад запослених).<sup>38</sup> Када процјењују утицај који понашање запосленог изван радног мјеста и радног времена има на даљи радни ангажман, француски судови праве разлику између *редовних* и *идеолошких* предузећа, будући да ова друга, због одређених идеолошких убјеђења, могу ограничити слободу поступања запосленог изван рада.<sup>39</sup>

Суд у Стразбуру иде и корак даље у правцу заштите запосленог од неоправданог мијешања послодавца у његове активности изван рада, те инсистира на примјени теста пропорционалности како би се утврдило, не само да ли активности у слободно вријеме наносе штету послодавцу (и његовој репутацији), већ и то да ли отказ уговора о раду представља сразмјеран одговор на предметно понашање.<sup>40</sup> Примјена

J.-E. Ray, J. Rojot, *op. cit.*, стр.65.

33 *Ibid.*

34 P. R. Smith, A. C. Hodged, S. J. Stabile, R. Gely, *op. cit.*, стр.122.

35 V. Mantouvalou, Human rights and unfair dismissal: private act in public spaces, стр.931.

36 *Ibid.*

37 J.-E. Ray, J. Rojot, *op. cit.*, стр.65.

38 Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, стр.537.

39 Сличан став заузео је и Европски суд за људска права у случају *Rottmelfanger v. Germany*, у коме је болница у окриљу Католичке цркве отказала уговор о раду љекару који је, супротно њеним увјерењима, изразио своје ставове у вези са абортусом. V. Mantouvalou, Human rights and unfair dismissal: private act in public spaces, стр.936.

40 V. Mantouvalou, Private life and dismissal, *Industrial Law Journal*, vol.38, број 1, 2009, стр.137.

теста пропорционалности је од суштинског значаја за превазилажење сукоба између права на приватност као људског права запосленог и економских циљева послодавца.<sup>41</sup>

Тако је Суд у случају службеника за условне отпuste (*Пеј против Уједињеног Краљевства*) који је у слободно вријеме наступао у хедонистичким клубовима и био директор компаније која продаје производе намијењене садомазохизму - и поред тврдњи одбране да је овакво понашање недопустиво и неспојиво са радним дужностима имајући у виду да подносилац представке ради са младим сексуалним преступницима - заузео став да је принцип сразмјерности налагао послодавцу да изабере неку мање озбиљну мјеру (санкцију) од отказа.<sup>42</sup> У вези са наводима националних судова по којима у предметном случају приватност запосленог не може ни бити предмет заштите јер је у питању понашање у јавности, односно у клубовима и на интернету, Суд је истакао да постоји одређена „зона у којој појединац остварује односе са другима у јавности, а која је ипак обухваћена појмом приватног живота“.<sup>43</sup> У предметном случају, нису постојали докази ни да је јавности било, у већој мјери, познато поступање подносиоца представке у слободно вријеме, па је и опасност од наносења штете послодавцу била само потенцијална.<sup>44</sup> У таквим околностима, у складу са принципом пропорционалности, било би исправније да је послодавац одабрао неку другу санкцију или да је подносиоцу представке понудио други алтернативни посао.<sup>45</sup>

Овај случај, међутим, показује и то да, премда постоји потреба да се обезбиди стварна заштита приватног живота запосленог и његових активности изван рада, *слобода понашања ван радног времена и мјеста рада није апсолутно неограничена*. Тако, ни подносилац представке у овом случају није успио да докаже повреду права на заштиту приватног живота (члана 8 Конвенције) услед недозвољеног отказа, будући да је одбио да предузме мјере (уклони своје слике и линк који води до ових слика са сајта на коме рекламира свој приватни бизнис) које би умањиле ризик послодавца да ће његове активности постати доступне јавности или корисницима услуга службе за условне отпuste.<sup>46</sup> Примјећује се и настојање Суда да посебно заштити поједине, најинтимније, аспекте приватног живота као што су сексуални живот и сексуалне склоности

---

41 V. Mantouvalou, Human rights and unfair dismissal: private act in public spaces, стр.937.

42 V. Mantouvalou, Private life and dismissal, стр.133, 134, 137.

43 *Ibid.*, стр.136.

44 L. Vickers, *op. cit.*, стр.56.

45 *Ibid.*

46 V. Mantouvalou, Private life and dismissal, стр.137-138.

појединца. Тако, уколико су разлози отказа везани за сексуални живот запосленог у слободно вријеме онда је тест пропорционалности потребно строжије примјенити. Отказ у увом случају не смије бити мотивисан моралним схватањима послодавца или шире околине, већ стварним утицајем које такво понашање има на посао и репутацију послодавца.<sup>47</sup>

#### **4.1. Недозвољене активности запосленог у слободно вријеме као отказни разлог**

Недозвољена или криминална активност у слободно вријеме, сама по себи, не оправдава (аутоматски) отказ уговора о раду. Премда постоји велика вјероватноћа да ће недозвољене активности запосленог негативно утицати на однос повјерења са послодавцем, на извршавање радних задатака, на репутацију послодавца или на права других, оне могу бити потпуно ирелевантне за даљи рад.<sup>48</sup> Бројни примјери из праксе свједоче о томе да се осуда за кривично дјело не смије узети као једини критеријум оцјене оправданости отказа уговора о раду због активности запосленог у слободно вријеме,<sup>49</sup> али указују и на то да је од посебне важности предвидјети забрану отказа уговора о раду због покретања истражног или кривичног поступка, будући да оно не значи да ће до осуђујуће пресуде заиста и доћи.

Ипак, отказ уговора о раду сматра се оправданим уколико је спорно понашање запосленог, по својој природи, слично радњама које он обавља за свог послодавца, посебно имајући у виду да поједини послови претпостављају обавезу запосленог да скрупулозно поштује правила морала и у приватном животу.<sup>50</sup> Проблем је, међутим, то што постоје бројни гранични случајеви, код којих је веома тешко одредити чему треба дати предност: интересима послодавца или приватном животу запосленог. Неки од најчешће критикованих случајева потичу из британске праксе и тичу се, примјера ради, оцјене суда о оправданости отказа уговора о раду због чињенице да је запослени означен (регистрован) као сексуални преступник (мада та чињеница

---

47 V. Mantouvalou, Human rights and unfair dismissal: private act in public spaces, стр.934.

48 *Ibid.*, стр.935.

49 Овакав принцип примјењен је у случају *Thlimmenos v. Greece* у коме је Европски суд за људска права констатовао да кривично дјело које је починио подносилац представке не може послужити за оправдање његовог искључивања из професије рачуновођа. Он је, наиме, усљед припадности религијској групи Јеховиних Свједока одбио да носи војну униформу у сврху служења обавезног војног рока, због чега је био и осуђен, а што га је онемогућило да постане рачуновођа иако је имао потребне квалификације. V. Mantouvalou, Human rights and unfair dismissal: private act in public spaces, стр.935.

50 Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, стр.541.

није могла имати никаквог утицаја на рад код послодавца) или оцјене суда да оптужба због посједовања мале количине канабиса за личну употребу током викенда, сама по себи, представља оправдан разлог за отказ ( и поред тога што је запослени доказао да је ову чињеницу могао да држи потпуно одвојену од свог професионалног живота и да никада није дошао на посао под утицајем дрога).<sup>51</sup>

#### **4.2. Отказ уговора о раду због објава на друштвеним мрежама**

Отказ уговора о раду који је мотивисан објавама на друштвеним мрежама, односно на приватним налозима запосленог, спада у групу отказа због понашања запосленог ван раног времена и ван мјеста рада, те се у принципу и његова оправданост цијени уз примјену истих принципа и у зависности од околности конкретног случај. Међутим, имајући у виду улогу и значај друштвених мрежа и број њихових корисника,<sup>52</sup> отказ узрокован иступима запосленог на овим мрежам, отвара нека додатна питања. Наиме, друштвене мреже се користе у најразличитије сврхе, за одржавање породичних и пријатељских веза, упознавање и успостављање нових веза, изношење мишљења о важним актуелним темама, учешће у дискусијама и дебатама, комуникацију, те размјену инфорамција.<sup>53</sup> Основни проблем у вези са коришћењем друштвених мрежа, у контексту радног мјеста, тиче се чињенице да се путем истих зпослени изражавају лако и брзо, на начин који је трајан и често доступан колегама, клијентима послодавца, широј јавност и самим послодавцима, те да често нијесу свијени реакција и посљедица које могу изазвати.<sup>54</sup> Из ових разлога послодавци веома често посежу за отказом, сматрајући да им припада право да санкционишу понашање запослених на друштвеним мрежама, или, прикривајући стварне мотиве отказа, користе ово понашање као изговор за отказ уговора о раду.

Треба, међутим, имати на уму да објаве на друштвеним мрежама спадају у домен права на приватни живот, без обзира на то да ли корисник има јавна или приватна подешавања, и да ли му је послодавац наметнуо уговорни услов који се тиче забране коришћења

51 A. Sanders, *op. cit.*, стр.329, 351.

52 Примјера ради, према неким подацима, *Facebook* има преко двије милијарде и 200 милиона мјесечно активних корисника, *Instagram* преко двије милијарде, а *Twitter* има више од 500 милиона регистрованих корисника.

53 V. Mantouvalou, I Lost my Job Over a Facebook Post – Was that Fair? Discipline and Dismissal for Social Media Activity, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2019, vol.35, број 1, стр.104.

54 *Ibid.*

друштвених мрежа.<sup>55</sup> Осим тога, појам приватног живота обухвата и информациону приватност под којом се, у првом реду, подразумејева употреба интернета.<sup>56</sup> Захваљујући хоризонталном дејству људских права, послодавац нема право да оцјењује и санкционише понашање запослених на друштвеним мрежама, нити из субординираног положаја радника произилази обавеза подређивања жељама послодавца у домену друштвеног живота.

Употреба друштвених мрежа, међитим, није заштићена само као аспект права запосленог на приватни живот, већ и као аспект његовог права на слободу говора.<sup>57</sup> Отуда, отказ уговора о раду због активности на друштвеним мрежама треба посматрати као дозвољен у веома ограниченим приликама, када се примјеном теста пропорционалности може без сумње оправдати. На другој страни, отказ би се могао сматрати оправданим када запослени користе друштвене мреже за узнемиравање других радника, али је спорно када заштита угледа послодавца може представљати легитиман циљ који се жели постићи отказом. Извјесно је да напад на пословну репутацију мора бити стваран и озбиљан да би ограничења слободе говора и приватног живота била оправдана.<sup>58</sup>

## **5. Закључак**

Захваљујући подређеном положају радника у радном односу, послодавац, поред управљачких и нормативних, има и дисциплинска овлашћења у односу на запослене. Дисциплинска овлашћења послодавца, међутим, нијесу неограничена, будући да запослени може повриједити радну обавезу само на радном мјесту и у радно вријеме, односно у вези са радом. Из овог разлога запослени у слободно вријеме не подлијеже власти послодавца, већ има пуну слободу да вријеме, изван радног, проводи на начин на који жели, без страха да то може утицати на његов радноправни статус. Но, усљед промјена које доноси савремени начин живота, под одређеним условима, може се одступити од правила да запослени одговара само за повреду радних обавеза које су се догодиле у оквиру радног времена и мјеста рада. Оваква могућност мора се, међутим, тумачити рестриктивно имајући у виду чињеницу да се на овај начин у битноме ограничава право запосленог на приватност, те

---

55 *Ibid.*, стр.110.

56 *Internet: case-law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe/European Court of Human Rights, Research Divisions, 2015, стр.6.

57 V. Mantouvalou, I Lost my Job Over a Facebook Post – Was that Fair? Discipline and Dismissal for Social Media Activity, стр.102.

58 *Ibid.*, стр.116.

да морају постојати разлози довољно озбиљни да оправдају ограничење људског права.

У складу са хоризонталним дејством људских права, инсистира се на примјени теста пропорционалности како би се утврдило, не само да ли активности у слободно вријеме наносе штету послодавцу, већ и то да ли отказ уговора о раду представља сразмјеран одговор на предметно понашање. Примјена теста пропорционалности је од суштинског значаја за превазилажење сукоба између права на приватност као људског права запосленог и економских циљева послодавца. С обзиром на то да не постоји јединствен образац по коме се одлучује о томе које су активности запосленог у слободно вријеме дозвољене а које не, заштита од отказа усљед понашања у слободно вријеме најефикасније се остварује у судском поступку. Важно је, међутим, да судови у овом поступку, пођу од претпоставке да је отказ због понашања запосленог изван рада незаконит, све док послодавац не пружи довољно чврсте доказе да такво понашање озбиљно штети његовом пословању.

### Литература

Banderet, M. E. (1986). Discipline at the workplace: a comparative study of law and practice – the sources and substance of disciplinary law, *International Labour Review*, vol.125, број 3, стр. 261-278.

Vickers, L. (2004). Unfair dismissal and human rights, *Industrial Law Journal*, vol.33, број 1, 2004, стр.52-58.

*Internet: case-law of the European Court of Human Rights*, (2015), Council of Europe/European Court of Human Rights, Research Divisions.

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

Ковачевић, Љ. (2016). *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду.

Конвенција број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца („Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори“, број 4/84, преузета Одлуком о проглашењу независности Републике Црне Горе, „Сл. лист РЦГ“, бр.36/2006).

Лубарда, Б. (2012). *Радно право – расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београд.

Mantouvalou, V. (2008). Human rights and unfair dismissal: private act in public spaces, *Modern Law Review*, vol.71, број 6, 2008, стр.912-939.

Mantouvalou, V. (2009). Private life and dismissal, *Industrial Law Journal*, vol.38, број 1, стр.133-138.

Mantouvalou, V. (2019). I Lost my Job Over a Facebook Post – Was that Fair? Discipline and Dismissal for Social Media Activity, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol.35, број 1, стр.101-125.

Обрадовић, Г., Ковачевић-Перић, С. (2016). *Дисциплинска одговорност запослених*, Ниш, Правни факултет Универзитета у Нишу.

Пресуда ЕСЉП у случају Мартинес (Martínez) против Шпаније од 12. јуна 2014.године (представка бр. 56030/07).

Пресуда ЕСЉП у случају Нимитс (Niemiets) против Њемачке од 16. децембра 1992.године (поднесак бр.13710/88/01).

Ray, J.-E., Rojot, J. (1995). Worker privacy in France, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, Fall, 1995, стр.61-74.

Rid, K. (2007). *Европска конвенција о људским правима*, (прев. Л. Будимлић, Н. Добрковић), Београд, Београдски центар за људска права.

Sanders, A. (2014). The law of unfair dismissal and behaviour outside work, *Legal Studies*, vol.34, број 2, стр. 328-352.

Smith, P. R., Hodged, A. C., Stabile, S. J., Gely R. (2009). *Principles of Employment Law*, The Labour Law Group, WEST.

Collins, H., Mantouvalou, V., (2013), Redfearn v. UK: Political association and dismissal, *The Modern Law Review*, vol.76, број 5, стр.909-923.

Weiss, M., Geck, B. (1995). Worker Privacy in Germany, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, Fall, стр.75-90.

Milica Kovač-Orlandić, PhD.

Associate at University Donja Gorica, Montenegro

## **TERMINATION OF EMPLOYMENT DUE TO THE EMPLOYEE'S BEHAVIOR OUTSIDE THE WORKPLACE AND WORKING TIME**

### **Summary**

*The employer, in addition to managerial and normative, also has disciplinary power over employees because of the subordinated position of the worker in the employment relationship. However, the employer's disciplinary power is limited, since the employee is not subject to the employer's authority in their free time but has full freedom to spend their time outside of work in the way they want, without fear that it may affect their status at work. However, due to the changes and challenges related to the modern way of life, under certain conditions, it is possible to depart from the rule that the employee is liable only for the violation of work obligations that occurred within the framework of working time and workplace. This possibility must, however, be interpreted restrictively, bearing in mind the fact that the employee's right to privacy is essentially limited in this way, and that only serious reasons could possibly justify the limitation of the human right.*

*In accordance with the horizontal effect of human rights, it is insisted on the application of the proportionality test to determine not only whether leisure activities cause damage to the employer (and their reputation), but also whether the termination of the employment contract is a proportionate response to the employee's behavior. The application of the proportionality test is essential for overcoming the conflict between the right to privacy as a human right of the employee and the economic interests of the employer. Therefore, it is important that courts in their procedures start from the assumption that the dismissal caused by the employee's behavior during the free time is unjustified, until the employer provides sufficiently solid proof that such behavior seriously damages their business.*

**Keywords:** *disciplinary power, dismissal, right to privacy, free time, proportionality test.*