

*Дарко Божичић**, асистент
Правни факултет Универзитета у Новом Саду

UDK:349.24:331.524](4-672EU:497.11)

УСТУПАЊЕ ЗАПОСЛЕНИХ ПРЕКО АГЕНЦИЈА ЗА ПРИВРЕМЕНО ЗАПОШЉАВАЊЕ – (НЕ)ПОСТОЈЕЋИ ПРАВНИ ОКВИР У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ И ПРАВНА РЕШЕЊА У МЕЂУНАРОДНОМ И КОМУНИТАРНОМ ПРАВУ

Апстракт: *Флексибилизација рада узрокована глобализационим процесима довела је до појаве једног новог облика вршења рада – уступања запослених од стране агенција за привремено запошљавање. Специфичан због своје правне конструкције и присуства три различита субјекта у његовом функционисању, при чему два на својеврстан начин имају улогу послодавца, овај вид радног ангажовања отвара низ различитих питања, пре свега питање заштите лица које се уступа посредством агенције за привремено запошљавање. Одговоре на отворена питања покушали смо да пронађемо кроз анализу правних аката Међународне организације рада и Европске уније који се баве овом проблематиком, као и да укажемо на потенцијална правна решења на пољу уступања запослених у праву Републике Србије, јер оно је, за сада, без одговарајуће регулативе у правном систему наше земље.*

Кључне речи: *уступање запослених, агенције за привремено запошљавање, флексибилизација рада, међународно, комунитарно и домаће право.*

1. Увод

Уступање запослених преко агенција за привремено запошљавање (у даљем тексту: Агенција) једна је у низу последица флексибилизације

* d.bozicic@pf.uns.ac.rs

* Рад примљен: 10.06.2016.

Рад прихваћен: 02.07.2016.

тржишта рада. Овај појам јавља се са процесом глобализације која уједно представља и његов главни покретач.¹ Флексибилизација рада виђена је као једно од решења за све већи број економских и, уопште, друштвених криза које се јављају са глобализацијом. Флексибилност тржишта рада заправо подразумева радноправну дерегулацију, односно смањење заштитних елемената радноправног система чиме би се тржишно функционисање ослободило мера институционалног карактера које су првобитно креиране да заштите раднике, а сада се сматрају препрекама даљем економском расту.² Тако се заправо „класично схватање да је основни циљ радног права социјални мир (заштита радника која доприноси социјалном миру и социјалној правди) мења на начин да се радном праву, сада, као основни, прописује економски циљ (задовољавање основних потреба глобализоване капиталистичке тржишне економије)“.³ Флексибилизација тржишта рада резултирала је различитим облицима вршења рада, а њихово главно обележје јесте да одуарају од карактеристика класичног радног односа,⁴ због чега се још називају и атипичним. У ту групу спада и уступање запослених посредством Агенција.

Овај облик вршења рада специфичан је због своје правне конструкције и присуства три различита субјекта у његовом функционисању, где се два заправо налазе у (различитој) улози послодавца. Наиме, лице закључује уговор о раду са Агенцијом и води се као њен запослени, да би као такав, од стране Агенције био уступљен, на одређени временски период, другом привредном субјекту који ће том запосленом издавати радне налоге и вршити надзор над његовим радом, а све то на основу уговора о уступању закљученог између Агенције и тог привредног субјекта, који је заправо корисник њених услуга. Дакле, запослени је формално у радном односу код Агенције,⁵ али је суштински подређен управљачким и нормативним овлашћењима привредног субјекта који је корисник услуга Агенције. С обзиром на описане правне

1 С. Јашаревић, *Флексибилизација рада – решење или заблуда*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр, 4/2012, стр. 175.

2 Б. Урдаревић, *Флексибилност тржишта рада и запошљавање преко агенција у Европској унији*, Зборник радова XXI век – век услуга и услужног права, Правни факултет у Крагујевцу, 2011, стр. 466-467.

3 Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет у Београду, 2013, стр. 120.

4 С. Јашаревић, *Уређење радног односа у контексту нових околности у свету рада*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр, 3/2015, стр. 1056.

5 Иако се успоставља уговором о раду, овај однос проблематично је назвати радним односом јер нема субординације запосленог послодавцу, у овом случају Агенцији, као битног елемента радног односа. О општим битним елементима радног односа види у: П. Јовановић, *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, 2015, стр. 179.

односе који се успостављају приликом уступања запослених, у пракси се неретко могу срести и други изрази за овај вид радног ангажовања, као што су „изнајмљивање радника“ или „лизинг радне снаге“. Ови термини, иако их сматрамо неподесним за уступање запослених, ипак на себи својствен начин, одражавају постојећу тенденцију (ре)комодификације рада.⁶

Овако комплексан сплет правних односа који се успостављају приликом уступања запослених посредством Агенција проузрокује низ спорних питања, нарочито на пољу заштите самог запосленог који бива уступљен кориснику услуга Агенције, те ће у наредним редовима бити више речи о правним оквирима унутар којих се (не) може остварити адекватан ниво заштите запослених ангажованих путем овог облика вршења рада.

2. Међународни правни оквир за уступање запослених преко агенција за привремено запошљавање

Како је уступање запослених преко Агенција попримило интернационални карактер, не треба да чуди ни заинтересованост Међународне организације рада (у даљем тексту: МОР) за овај вид флексибилног радног ангажовања. Иако уступање запослених, представља релативно скорашњу појаву, деловање (приватних) агенција за запошљавање предмет је интересовања МОР од њеног оснивања, а посебно је занимљиво како се мењао однос ове организације према приватним агенцијама за запошљавање. Наиме, овим агенцијама МОР поклања пажњу већ у Конвенцији бр. 2 о незапослености из 1919. године, где се у чл.2 ст. 2 Конвенције наводи да су државе чланице, тамо где поред јавних агенција (биороа) делују и приватне агенције (биорои), дужне да предузму мере за њихово уједначено деловање на националном нивоу.⁷ Међутим, 1933. године усвојена је Конвенција бр. 34 о агенцијама за запошљавање које наплаћују своје услуге, а према којој се (чл. 2) државама чланицама оставља рок од три године за престанак рада оваквих агенција за запошљавање.⁸ Након ове, уследило је још неколико конвенција које се тичу агенција за запошљавање,⁹ но за нашу тему

6 Посматрање рада као робе. Види: G. Standing, *The Precariat – The new dangerous class*, Bloomsbury, London, 2011, стр. 31; и Б. Урдаревић, *Флексибилност тржишта рада и запошљавање преко агенција у Европској унији*, Зборник радова XXI век – век услуга и услужног права, Правни факултет у Крагујевцу, 2011, стр. 466.

7 Текст конвенције доступан је на интернет адреси: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C002

8 Текст конвенције доступан је на интернет адреси: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C034

9 Шире о Конвенцијама МОР-а у вези са деловањем приватних агенција за

од суштинског значаја је Конвенција бр. 181 о приватним агенцијама за запошљавање из 1997. године којом је уједно извршена и ревизија Конвенције бр. 34.¹⁰

На овакав став наводи нас чл. 1 ст. 1 тачка (б) Конвенције бр. 181 сходно којој се израз приватна агенција за запошљавање односи на свако физичко или правно лице, независно од јавних органа, које на тржишту рада, пружа услуге које се састоје из *запошљавања радника с циљем да се стављају на располагање трећој страни*, која може бити физичко или правно лице, које им додељује задатке и врши надзор над извршењем тих задатака. Дакле, поред уобичајених услуга које пружају агенције за запошљавање, а које се тичу услуга у погледу тражења посла и које су наведене у тачкама (а) и (в) чл.1 ст.1 Конвенције,¹¹ новитет у актима МОР-а јесте управо регулисање уступања запослених.

Након појмовног одређивања приватних агенција за запошљавање, Конвенцијом бр. 181 даље се утврђује и њена сврха. С тим у вези, у чл. 2 ст. 3 стоји да је сврха ове конвенције да омогући пословање приватних агенција за запошљавање и заштиту радницима који користе њихове услуге. Посматрајући преостале одредбе конвенције, можемо рећи да је успешно одговорила задатку омогућавања пословања приватних агенција за запошљавање, јер следе одредбе које се тичу њиховог правног статуса (чл. 3) и услова за унапређење сарадње између јавне службе за запошљавање и приватних агенција за запошљавање (чл. 13).¹² Са друге стране, отворено је питање да ли је конвенција успела да одговори задатку омогућавања заштите радника који користе услуге агенција за запошљавање. Наиме, њиховој заштити посвећена су свега два члана (чл. 11 и чл. 12), сходно којима су саме државе чланице дужне да, у складу са својим прописима и праксом, обезбеде њихову заштиту у погледу

запошљавање види у: Б. Шундерић, *Право Међународне организације рада*, Правни факултет у Београду, 2001, стр. 259-271; и Р. Брковић, *Приватне агенције за запошљавање – међународни, комунитарни и национални правни оквири*, Теме, бр. 4/2015, стр. 1383-1384.

10 Наша држава ратификовала је ову Конвенцију. Види: „Службени гласник РС – Међународни уговори“, бр. 2/2013

11 Реч је о услугама: (а) обезбеђивања међусобно одговарајућих понуда радних места и захтева за запошљавање, при чему приватна агенција за запошљавање не постаје страна у радном односу који из тога може да проистекне; и (в) осталим услугама у вези са тражењем посла, које је утврдио надлежни орган након одржаних договора (консултација) са репрезентативним организацијама послодавца и радника, као што су пружање информација, чија намера није да се пронађу међусобно одговарајуће понуде радних места и захтева за запошљавање.

12 Што је значајан заокрет у односу МОР-а према приватним агенцијама за запошљавање. Види: фуснота 9.

одређених права,¹³ као и да саме одреде обавезе приватних агенција за запошљавање с тим у вези.

Поред тога, Конвенција бр. 181 пажњу је посветила и начину обраде личних података радника који користе услуге приватних агенција за запошљавање (чл. 6) и утврђује забрану за приватне агенције за запошљавање да наплаћују, директно или индиректно, у целини или неком делу, било какве трошкове или накнаде радницима који користе њихове услуге. Ипак, остављен је простор за државе чланице да предвиде извесне изузетке од овог правила и то у погледу одређених категорија радника, и одређених врста услуга које пружају приватне агенције за запошљавање, под условом да је то у складу са интересом заинтересованих радника и уз консултације са репрезентативним организацијама запослених и послодавца (чл. 7).

С обзиром на то да се Конвенција бр. 181 заправо не бави најзначајнијим правним и економским питањима уступања радника посредством приватних агенција за запошљавање,¹⁴ нити расподелом права, обавеза и одговорности између три стране које су инволвиране код овог типа радног ангажовања, можемо закључити да је МОП, посредством ове конвенције, проблемима које ствара уступање запослених преко Агенција пришла на један фрагментаран, селективан начин, и то регулишући више питања која се тичу самог статуса ових агенција него суштинских специфичности радног односа који се успоставља овим путем.¹⁵ Штавише, Конвенција бр. 181 није успела ни да одговори захтеву универзалности аката МОП-а,¹⁶ јер ју је ратификовало свега 32 државе чланице од њих укупно 187.¹⁷ На крају, имајући у виду изложене одредбе Конвенције бр. 181 и број држава које су је ратификовале, остаје нам да закључимо да Конвенција бр. 181 о приватним агенцијама за

13 У питању су права на: синдикално удруживање; колективно преговарање; минималну зараду; радно време и друге услове рада; законска давања за социјалну заштиту; приступ оспособљавању; безбедност и здравље на раду; надокнаду у случају повреда на раду и професионалне болести; надокнаду у случају стечаја и заштите потраживања радника; материнску заштиту и давања; родитељску заштиту и давања.

14 Попут установљивања минимума права за раднике који бивају ангажовани посредством приватних агенција за запошљавање или питањем једнаког третмана лица који траже запослење преко ових агенција у односу на лица која су у сталном радном односу.

15 Б. Урдаревић, *Утицај глобализације на међународне радноправне стандарде*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, 2011, стр. 321.

16 О универзалности као битној карактеристици делатности МОП-а и као предуслову остваривања њеног примарног циља у смислу учвршћивања општег и трајног мира у свету путем обезбеђивања социјалне правде види у: П. Јовановић, *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, 2015, стр. 88 и 91; Б. Шундерић, *op. cit.*, стр. 61-63

17 Број ратификација на дан 24.07.2016. године

запошљавање заправо сведочи о својеврсном признању МОР-а о постојању једног новог облика „индиректног радног односа“ насталог услед процеса глобализације, а поводом којег сама МОР може мало тога да учини у смислу заштите лица која на овај начин бивају радно ангажована.¹⁸

3. Уступање запослених преко агенција за привремено запошљавање у комунитарном праву

Иако је још ‘80-их година прошлог века од стране органа Европске уније (у даљем тексту ЕУ) препозната потреба за уређењем правног положаја лица ангажованих посредством Агенција,¹⁹ до коначног регулисања ове материје на комунитарном нивоу долази тек 2008. године усвајањем Директиве број 2008/104/ ЕС о раду преко агенција за привремено запошљавање (у даљем тексту: Директива).²⁰ Иако овако дуг временски период од првих покушаја за нормирањем ове материје до усвајања поменуте Директиве не треба да нас зачуди, јер су сама социјално-економска права тешко крчила себи пут у правном поретку ЕУ,²¹ ипак, регулисање уступања запослених преко Агенција показало се као једно од најтежих питања за постизање консензуса на нивоу ЕУ.²² Разлози за то леже у чињеници да су, с једне стране, државе чланице ЕУ имале прилично различита правна решења на националном нивоу,²³ док, са друге стране, социјални партнери никако нису могли да постигну сагласност у погледу степена заштите радноправног положаја лица ангажованих посредством Агенција.²⁴ Ипак, усвајање ове Директиве не значи уједно да и даље није остало неразјашњених питања у вези са уступањем запослених преко агенција за привремено запошљавање на нивоу ЕУ.

18 G. Standing, *The ILO: An Agency for Globalization?*, Development&Change, International Institute of Social Studies, Vol 39, No. 3/2008, стр. 366. и 382. Рад доступан и на интернет адреси: http://www.gustanding.com/files/documents/ilo_published_article.pdf

19 Б. Урдаревић, Флексибилност тржишта рада и запошљавање преко агенција у Европској унији, *Зборник радова XXI век – век услуга и услужног права*, Правни факултет у Крагујевцу, 2011, стр. 469.

20 Објављена у OJ L 327/9

21 П. Јовановић, *Уградња људских и социјално-економских права у међународно, европско и наше право*, Радно и социјално право, бр. 1-6/2006, стр. 17-23.

22 A. C. Davies, *EU Labour Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA, 2012, стр. 194

23 Што је констатовано и у самој преамбули Директиве 2008/104/ЕС (тачка 10 преамбуле)

24 H. Frenzel, *The Temporary Agency Work Directive*, European Labour Law Journal, Vol. 1, No. 1/2010, стр. 120.

Суштинско обележје ове Директиве јесте *принцип једнаког поступања*, којем не само да је посвећен један члан (у питању је чл. 5 Директиве), него је прожима готово у целости.²⁵ Овај принцип, сходно чл. 5 ст. 1 Директиве, подразумева да основни услови рада и запошљавања за лица која су у радном односу са Агенцијом, за време док су уступљени кориснику услуга Агенције, морају бити *најмање једнаки* условима рада који би се на њих примењивали да су запослени директно код предузећа које је корисник услуга Агенције. Овде се, само по себи, намеће питање који су то основни услови рада и запошљавања у погледу којих се примењује принцип једнаког поступања? Одговор на њега дат је у самој Директиви. Основним условима рада и запошљавања сматрају се они услови рада који су утврђени одредбама закона, подзаконских аката, колективних уговора и одредбама других општих аката који се примењују код предузећа које је корисник услуга Агенција, а који се односе на радно време, прековремени рад, одморе, ноћни рад, одуства са рада, празнике и зараду.²⁶ Наведене одредбе Директиве наводе на закључак да принцип једнакости у погледу услова рада и запошљавања између лица ангажованих посредством Агенција и лица која су у радном односу код корисника услуга Агенција заправо не омогућава потпуну радноправну заштиту лица која бивају уступљена посредством Агенција. Ово из разлога што су из опсега „основних услова рада и запошљавања“ предвиђених Директивом изостављене, пре свега законске одредбе које се односе на отказе запослених и колективна отпуштања. Уз то, изостављена је и заштита из сфере социјалног осигурања. Оно што би свакако требало похвалити јесте да се принцип једнаког поступања односи и на зараде, као кључно питање из радног односа. Међутим, на блажи тон похвала утиче други став чл. 5 Директиве према којем државе чланице, након консултација са социјалним партнерима, могу предвидети изузетак од принципа једнаког поступања у погледу зарада лица која са Агенцијом имају уговор о раду на неодређено време, а у периоду између два уступања. Из овога произлази закључак да се заправо кроз принцип једнаког поступања успоставља неједнако поступање између самих лица која су у радном односу са Агенцијом, што даље значи да заправо постоје две различите групе ових лица – они који са Агенцијама имају заључен уговор о раду на неодређено време

25 Најпре се наводи у самој преамбули Директиве (тачка 14 преамбуле) кроз набрајање разлога за њено усвајање; потом у чл. 2 Директиве којим се одређује њен циљ; тако је и у чл. 6 Директиве који говори о попуњавању радних места у предузећу које је корисник услуга агенција и стручном усавршавању запослених; такође и чл. 7 и 8 Директиве, који се тичу колективних права запослених код агенција, прожети су начелом једнаког поступања.

26 Чл. 3 ст. 1 тачка ф) Директиве.

и они који су са овим Агенцијма засновали радни однос на одређено време, при чему заправо принцип једнаког поступања, у домену зарада, важи само за оне који нису у радном односу на неодређено време те стога уживају потребу за већим степеном радноправне заштите.²⁷ Уз то, принцип једнаког поступања додатно губи на тежини ставом четири чл. 5 Директиве којим је остављена могућност за државе чланице да, уз консултације са социјалним партнерима и на основу уговора закљученог између њих, донесу одредбе о основним условима рада и запошљавања које одступају од начела утврђеног у ст. 1 чл. 5 Директиве, при чему се таквим одредбама може предвидети рок за испуњавање услова за принцип једнаког поступања.²⁸ Ово питање је нарочито проблематично јер заправо вољи социјалних партнера даје предност у односу на одредбе директиве, те уколико је сагласност између њих постигнута, може се одступити од начела једнаког поступања. С тога, не можемо да се не запитамо ко, на комунитарном нивоу, заступа интересе лица која су у радном односу код Агенција? С тим у вези морамо истаћи да на нивоу ЕУ не постоји синдикат који се стара искључиво о интересима запослених код Агенција, што значи да се о њиховим интересима, на комунитарном нивоу, старају већ постојећи синдикати запослених који се могу јавити као конфедерације националних међугранских савеза синдиката и као федерације гранских националних синдиката.²⁹ Како су лица запослена код Агенција у значајној мањини, у смислу чланства у европским синдикатима, у односу на она која се налазе у типичном радном односу, јасно је у којем правцу може ићи евентуална дерогација принципа једнаког поступања базирана на сагласности воља социјалних партнера.

Још један члан Директиве усмерен је ка заштити лица која су у радном односу код Агенција. У питању је чл. 6 Директиве, чији већ први став, проткан принципом једнаког поступања, истиче како ови радници *морају* бити обавештени о свим слободним радним местима у предузећу које је корисник услуга агенција за привремено запошљавање, чиме им се даје иста прилика као и осталим запосленима у том предузећу

27 Н. Frenzel, *op. cit.*, стр. 128

28 Одредба чл. 5 ст. 4 Директиве нашла је своје место у тексту Директиве као компромисно решење, на иницијативу Велике Британије, која је дуго представљала камен спотицања за усвајање директиве по питању уступања запослених преко агенција за привремено запошљавање. А. С. Davies, *op. cit.*, стр. 196; N. Countouris, R. Horton, *The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise?*, *Industrial Law Journal*, Vol. 38, No. 3/2009, стр. 332-333.

29 Б. Лубарда, *Радно право – расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Центар за издаваштво и информисање, Правни факултет у Београду, 2012, стр. 840.

да нађу запослење на неодређено време.³⁰ Уз то, попут Конвенције бр. 181, Директивом се установљава забрана за Агенције да наплаћују било какву накнаду за своје услуге лицима која бивају уступљена.³¹ Даље се истиче како ће државе чланице предузети одговарајуће мере у циљу омогућавање стручног усавршавања лица запослених код агенција у циљу унапређивања развоја њихових професионалних каријера и сталног запошљавања.³² Ова одредба нарочито добија на значају када се изнесе податак да су претежно радници са нижом стручном спремом ти који бивају ангажовани посредством Агенција.³³

Одређену пажњу ваљало би поклонити и чл. 4 Директиве, јер се тиче једног посебно осетљивог питања – питања ограничења, односно забрана за деловање Агенција. Наиме, сходно одредбама Директиве,³⁴ ограничења или забране рада агенција за привремено запошљавање оправдани су само ако се темеље на општем интересу посебно у погледу заштите запослених код агенција, безбедности и здрављу на раду или потребе да се осигура несметано функционисање тржишта рада и спречавање злоупотреба.³⁵ Ова норма дошла је и до Европског суда правде (у даљем тексту: ЕСП) од којег је затражено њено тумачење С

30 Слично и у ст. 4 овог члана Директиве према којем лица запослена код Агенција имају право на све погодности, као и запослени код предузећа које је корисник услуга Агенција, а нарочито оне које се тичу исхране током рада, надокнаде трошкова превоза и чувања деце током трајања радног времена.

31 Чл. 6 ст. 3 Директиве

32 Чл. 6 ст. 5 Директиве

33 J. Arrowsmith, *Temporary agency work in an enlarged European Union*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Luxemburg, 2006, стр. 8. Доступно и на интернет адреси: <http://www.ciett.org/fileadmin/templates/eurociett/docs/ef05139en.pdf>

34 Чл. 4 ст. 1 Директиве

35 При чему се овом одредбом не доводи у питање национални правни оквир у погледу регистрације, издавања дозвола, лиценцирања, услова финансијске природе (попут гаранција) или надзора над радом агенција за запошљавање (чл. 4 ст. 4 Директиве). Занимљиво је да се ЕУ приликом доношења Директиве уздржала од регулсања овог питања, јер оно има директне консеквенце на структуру тржишта у домену услуга уступања запослених. Тако, у државама чланицама у којима су за деловање ових агенција прописане високе финансијске гаранције, пружањем услуге уступања бавиће се мали број (углавном мултинационалних) агенција, јер само оне могу да испуне високе финансијске предуслове, што директно утиче на цену и квалитет услуга које пружају ове агенције, а што даље има директне импликације и на тржиште рада. О утицају који национални прописи у погледу регистрације и лиценцирања агенција за привремено запошљавање имају на тржиште рада, на примерима Француске, Белгије, Холандије и Шпаније са једне, односно Велике Британије и Немачке са друге стране, шире у: J. Arrowsmith, *Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2008, стр. 6. Доступно и на интернет адреси: http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef0899en.pdf

тим у вези, ЕСП је стао на становиште да чл. 4 ст. 1 Директиве треба тумачити на начин да се њиме „не намеће националним судовима држава чланица обавеза непримењивања сваке одредбе националног права која садржи забране или ограничења који се тичу радног ангажовања преко агенција за привремено запошљавање који нису оправдани општим интересом у смислу наведеног чл. 4. ст. 1.“³⁶

Имајући у виду све изложено, можемо закључити да је кључна одлика Директиве 2008/104/ЕС прокламовање принципа једнаког поступања између лица која су радно ангажована посредством Агенција и стално запослених у предузећу које је корисник услуга Агенција. Занимљиво је како је управо овај принцип од главног камена спотицања за раније усвајање директиве која се бави овом проблематиком дошао до њене главне одлике. Ипак, сигурно је да су бројна, претходно изложена, одступања од овог принципа заправо и учинила могућим њено усвајање и то готово 30 година од почетних покушаја за њеним доношењем. Као најслабију тачку у погледу садржине Директиве, морамо издвојити чињеницу да је из корпуса „основних услова рада и запошљавања“³⁷ изузета радноправна заштита лица запослених код агенција у погледу отпуштања и права из сфере социјалног осигурања. Са друге стране, управо је то и разлог због којег је овај вид радног ангажовања нарочито интересантан послодавцима, те смо сигурни да у скороје време оно неће ни бити тема која ће се атуелизовати у правцу евентуалних промена.

4. Уступање запослених преко агенција за привремено запошљавање у праву Републике Србије

4.1. Постојећи прави оквир

За разлику од већине држава у региону,³⁸ у Републици Србији не постоје законске норме којима се регулише уступање запослених

36 Пресуда ЕСП бр. С – 533/13

37 Сходно чл. 3 ст. 1 тачке ф) Директиве, а на које се и примењује принцип једнаког поступања.

38 У Црној Гори, важећим Законом о раду (“*Službeni list CG*”, бр. 49/2008, 26/2009, 59/2011 и 66/2012) детаљно је уређена материја уступања запослених посредством агенција за запошљавање (чл. 43а – чл. 43г); исто је и у суседној Хрватској, члановима 24 – 32 Закона о раду („*Narodne novine*“, бр. 149/09, 61/11, 82/12 - Закон о критеријима за судјеловање у tripartitnim tijelima i reprezentativnosti за колективно pregovaranje, 73/13 и 93/14); у Македонији постоји посебан закон за овај облик рада, према: Р. Брковић, *Приватне агенције за запошљавање – међународни, комунитарни и национални правни оквири*, Теме, бр. 4/2015, стр. 1391; Мађарски Закон о раду такође садржи одредбе којима се детаљно уређује овај вид радног ангажовања, J. Hajdu, *Main Forms of Atypical Employment in Hungarian Labour Law*, Тематски зборник „Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније“, Нови Сад, 2015, стр. 355 – 359.

посредством Агенција. Ово свакако не значи да уступање запослених преко Агенција не постоји у нашој земљи, штавише, процењује се да је између 60.000 и 80.000 људи обухваћено овим видом радног ангажовања,³⁹ већ је само знак да није присутан одговарајући правни оквир за уступање запослених преко Агенција. Наиме, уступање запослених темељи се на претходно поменутој ратификованој Конвенцији МОР бр. 181 о приватним агенцијама за запошљавање. Уколико се подсетимо сврхе конвенције истануте у чл. 2, можемо констатовати да је Република Србија одговорила оном делу који се тиче обавезе омогућавања пословање приватних агенција за запошљавање. Ова сврха остварена је кроз норме⁴⁰ Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености (у даљем тексту: Закон).⁴¹ Одредбама Закона детаљно су уређена питања у погледу регистрације и дозвола за рад агенција.⁴² Ипак, нарочиту пажњу привлачи чл. 20 ст. 1 Закона према којем „Агенцију за запошљавање оснивају правна и физичка лица ради обављања послова запошљавања, и то: 1) обавештавања о могућностима и условима запошљавања; 2) посредовања у запошљавању у земљи и иностранству; 3) професионалне оријентације и саветовања о планирању каријере; 4) спровођења појединих мера активне политике запошљавања, на основу уговора са Националном службом“. Евидентно је да послови уступања запослених уопште нису предвиђени Законом, те се с тога намеће питање да ли је пружање услуге уступања запослених дозвољено у Републици Србији? Чињеница је да то ниједним прописом није експлицитно забрањено, а једини акт у правном систему наше земље који уопште помиње уступање запослених јесте један подзаконски акт, који уједно, уз Конвенцију и Закон, представља правни основ за деловање Агенција у нашем праву. Реч је о Уредби о класификацији делатности (у даљем тексту: Уредба)⁴³ која у сектору Административних и помоћних услужних делатности (сектор Н Уредбе) одређује и делатност запошљавања за коју каже да обухвата „састављање понуда слободних радних места и усмеравање, односно запошљавање кандидата који су се пријавили за запошљавање. Овде спада и обезбеђивање понуде одговарајућих радника пословним

39 Vodič: Radnici na lizing – Prava radnika privremeno angažovanih preko agencija za zapošljavanje, Share fondacija i Međunaroni centar Olof Palme, Beograd, 2016, стр. 13. Доступно и на интернет адреси: <http://savez.rs/wp-content/uploads/2016/03/RADNICI-NA-LIZING-VODIC.pdf>

40 У питању су чл. 20 – 27.

41 Службени гласник РС, бр. 36/2009, 88/2010 и 38/2015

42 Као што су услови за добијање дозволе за рад, њено трајање, накнаде које агенције плаћају с тим у вези, услови под којима се агенцији одузима дозвола за рад и сл. Види: чл. 21 – 27 Закона.

43 Службени гласник РС, бр. 54/2010.

клијентима за одређени период у циљу привремене замене радне снаге клијента“.⁴⁴ У продужетку, Уредба разрађује и, за нашу тему централно питање, делатност агенција за привремено запошљавање.⁴⁵ С тим у вези наводи се да њихова делатност обухвата „обезбеђивање радника клијентима за одређени период, као допуна или привремену замену радне снаге клијента, где су запослени појединци стално запослени у јединицама за привремено пружање услуга. Јединице које се сврставају у ову групу не врше директан надзор над својим запосленима који раде на радним местима на које их распоређује клијент-послодавац“. Овде се право Републике Србије највише приближава уступању запослених сходно чл. 1 ст. 1 тачка б) Конвенције бр. 181. Заправо, чињеница да је уступање запослених поменуто само у Уредби не оставља сумњу да се подзаконским актом „на мала врата“ овај посебни облик атипичног запошљавања уводи у правни систем Републике Србије. Међутим, с тим у вези јавља се много отворених питања. Најпре, шта заправо представљају сви ти појмови употребљени при одређивању делатности Агенција попут „клијент“,⁴⁶ „клијент-послодавац“, „радник“,⁴⁷ „радна снага“, „јединице за привремено пружање услуга“, и на крају, шта се подразумева под појмом „привремено запошљавање“?⁴⁸ Ниједан законски текст не садржи дефиниције ових појмова те њихова употреба у Уредби остаје правно нејасна. Такође, колико траје тај „одређени период“ наведен у Уредби? У којим то случајевима привредни субјекти могу посегнути за уступањем запослених?⁴⁹ На темељу којег индивидуалног акта се реализује уступање? Сва ова питања сугеришу на преку потребу за детаљнијим регулисањем уступања запослених преко Агенција и стављање ове делатности у законске оквире. Ово је заправо констатација око које се слажу и сами социјални партнери.⁵⁰ Наравно, пуно је тога у

44 Грана делатности бр. 78

45 Група делатности бр. 78.20

46 Овај термин се дефинише у другим законима, али у контексту који нема апсолутно никакве везе са уступањем запослених. Види: чл. 41 Закона о банкама („Службени гласник РС”, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015)

47 Закон о раду („Службени гласник РС”, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014) нигде не помиње термин „радник“. Користи се само појам „запослени“, а сходно чл. 5 Закона о раду запослени је физичко лице које је у радном односу код послодавца.

48 Слично и Марио Рељановић, *Ко (не) штити права радника на лизинг?* *Biznis & Finansije*, доступно на интернет адреси: <http://bif.rs/2016/06/ko-nestiti-prava-adnika-na-lizing/>

49 Уредба каже да је уступање могуће ради допуне или привремене замене радне снаге клијента. Које су то ситуације када је могућа „допуна радне снаге“?

50 С тим у вези види: Резолуцију о најму радне снаге и агенцијама за привремено запошљавање донету на XV конгресу Савеза самосталних синдиката Србије. Текст резолуције доступан на интернет адреси: http://sindikats.rs/aktuelno_files/vesti_

овој материји око чега се њихови ставови размимоилазе, али сигурно је да социјални дијалог представља прави колосек којим се треба кретати на путу регулисања овог питања, уз, подразумева се, одлучујућу улогу државе, јер закон је једина адекватна форма за успостављање одговарајућег правног оквира код овако значајног питања.

Сенку на пословање Агенција додаје и одсуство надзора над услугом уступања. Наиме, надлежне инспекције немају правни основ за контролу рада Агенција са аспекта радних права при пружању услуге уступања радника, јер се Закон о раду не бави овим обликом радног ангажовања.⁵¹ Тако да агенције контролише једино надлежно министарство и то само у погледу испуњавања просторних и техничких услова, стручне оспособљености агенцијског особља те полагања испита за рад у запошљавању.⁵²

Да ли је Република Србија остварила другу сврху Конвенције бр. 181 која се тиче заштите радника који се запошљавају посредством агенција лако је закључити из претходних редова. У одсуству законске регулативе на пољу уређивања самог уступања запослених као посебног вида радног ангажовања, јасно је да нема ни радноправне заштите лица која се уступају другим привредним субјектима посредством Агенција. Ово их чини непостојећим за правни систем и има значајне негативне реперкусије на њихов радноправни положај и (не)могућност правне заштите.⁵³

4.2. Кључне тачке и потенцијална решења за уређивање уступања запослених

Нема сумње да је пред нашим законодавцем нимало једноставан задатак нормирања уступања запослених као посебног облика радног ангажовања. Уосталом, то су, како смо рекли, као преку потребу препознали и сами социјални партнери. Приликом креирања законског

[pdf/15kongres/rezolucija_privremeno%20zaposljavanje.pdf](http://www.fic.org.rs/projects/white-book/white-book.html); као и Бела књига – предлози за побољшање пословног окружења у Србији, Савет страних инвеститора (Foreign Investors Council), 2015, стр. 53. Доступно и на интернет адреси: <http://www.fic.org.rs/projects/white-book/white-book.html>

51 Vodič: Radnici na lizing, *op. cit.*, стр. 21.

52 У питању је надзор над поштовањем помињаних одредби Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености и одредби Правилника о просторним и техничким условима за рад Агенције за запошљавање, условима стручне оспособљености запослених, програму, садржини и начину полагања испита за рад у запошљавању („Службени гласник РС“, бр. 98/2009).

53 Ово се пре свега тиче зараде као основног права из радног односа, јер, неретко се дешава да уступљени радници за свој рад примају новчану накнаду која је нижа и од минималне зараде.

оквира за уступање запослених оријентир би свакако требало да представља, у претходном делу описана, Директива 2008/104/ЕС и пре свега њен принцип једнаког поступања, нарочито имајући у виду процес интеграција Републике Србије у ову комунитарну организацију и, с тим у вези, обавезу хармонизације националног права са правом ЕУ. Наравно, и поједина решења из суседних земаља никако не би требало занемарити, посебно јер су изазови на пољу радноправне регулативе врло слични.

Пре свега, битно је законом детаљно утврдити обавезне елементе, како уговора о раду који закључују Агенција и запослени, тако и елементе уговора о уступању који закључују Агенција и привредни субјект који је корисник њених услуга. С тим у вези, од нарочитог је значаја одредити колико уступање запосленог једном кориснику услуга Агенције може најдуже трајати. И док се решења углавном крећу између 12 и 18 месеци за трајање уступања једног запосленог у погледу обављања истих послова,⁵⁴ код истог корисника, спорно је то да ли се по истеку овог периода корисник може обратити (истој или другој) Агенцији ради уступања новог запосленог на истим тим пословима и радним задацима, јер онда је овако постављено ограничење трајања уступање подложно изигравању. Као адекватније видимо решење које у центар пажње поставља, не сам уговор о уступању (односно његово трајање), него послове и радне задатке код корисника услуге Агенције поводом којих се закључује уговор о уступању запослених. Јер, уколико потреба за уступањем запослених на истим пословима постоји у дужем временском периоду,⁵⁵ онда је јасно да није реч привременој потреби за радним ангажовањем, те у тој ситуацији нема места уговору о уступању, него уговору о раду. На овај начин уступање запослених добило би привремени карактер, што и треба да представља његову основну одлику.

Такође, битно је прецизно нормирати ситуације када је могуће закључити уговор о уступању запослених, односно када то није могуће учинити како би се додатно сузио простор за евентуалне злоупотребе овог вида радног ангажовања од стране несавесних послодаваца.⁵⁶

⁵⁴ Нпр. види чл. 28 Закона о раду Хрватске.

⁵⁵ Овде мислимо на период дужи од 24 месеца, јер је то временско трајање за које сходно чл. 37 Закона о раду Републике Србије постоји могућност закључивања уговора о раду на одређено време.

⁵⁶ Тако, чл. 43б ст. 3 Закона о раду Црне Горе предвиђа да се споразум о уступању запослених не може закључити ради: 1) замене запослених који су у штрајку, у складу са законом, код корисника код којег се спроводи штрајк; 2) уступања запосленог за обављање послова за које је корисник у претходном периоду од 12 месеци отказао уговоре о раду због технолошког вишка; 3) обављања послова из делатности Агенције; 4) обављања послова у другим случајевима утврђеним колективним уговором који обавезује корисника.

Даље, важним сматрамо и прецизно утврђивање обавеза за Агенције и кориснике њихових услуга у погледу остваривања права из радног односа запослених који се уступају,⁵⁷ а са тим у вези и одређивање одговорности за неиспуњење тих обавеза.

Питање поводом којег многи законодавци остају неми јесте престанак уступања пре истека времена за које је утврђено. Због тога, од суштинске важности је одредити разлоге, како оне на страни Агенције, тако и оне на страни корисника њених услуга, због којих оно може престати и пре утврђеног времена. Уз то, овде се не сме изгубити из вида и остављање могућности за самог запосленог који је уступљен кориснику агенције да се и на његову иницијативу овај однос може завршити пре уговореног периода.⁵⁸ Ово сматрамо посебно важним, јер, у крајњој линији, тешко је очекивати од Агенције да се стара о интересима радника, када се интерес Агенција овде подударе са интересом корисника њених услуга.

Овде бисмо указали и на једно интересантно решење из мађарског права установљено ради спречавања злоупотребе уступања запослених, према којем није могуће закључити уговор о уступању између агенције и корисника њених услуга када и једни и други имају (у целини или делимично) истог власника или уколико су њихови власници повезани заједничким капиталом у неком другом привредном друштву.⁵⁹

5. Закључак

Уступање запослених посредством агенција за привремено запошљавање представља реалност на тржишту рада и независно од тога да ли се посматра као атипичан облик радног ангажовања или као облик организације рада, оно за последицу има ужи спектар и мањи квалитет права за лица која су обухваћена овим видом вршења рада у односу на запослене у радном односу. Поред тога, додатну непогоду за њих представља и околност да су изложени већем степену нестабилности трајања рада и чешћим променама фактичког послодавца, па самим тим и чешћим променама места вршења рада, што само по себи има негативне импликације и на личне и породичне околности лица која бивају уступана посредством Агенција. Ипак, како радни однос на неодређено време и са пуним радним временом за све раднике у XXI веку, нажалост, представља утопију, пажња, пре свега националних законодаваца, ваљало би да буде усмерена ка обезбеђивању што је

⁵⁷ Овде пре свега мислимо на обавезу исплате зараде и њену висину.

⁵⁸ При чему скрећемо пажњу на чињеницу да запослени није потписник уговора о уступању, већ су то само Агенција и природни субјект који користи њене услуге.

⁵⁹ J. Hajdu, *op. cit.*, стр. 357.

могуће приближнијег радноправног положаја ових лица са положајем њихових колега који су у радном односу и сужавању правног простора за злоупотребе уступања запослених од стране несавесних послодаваца, како би се овај облик радног ангажовања заиста и учинио привременим и употребљиваним у изузетним околностима.

Литература и извори

Arrowsmith, J., Temporary agency work and collective bargaining in the EU, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2008

Arrowsmith, J., Temporary agency work in an enlarged European Union, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Luxemburg, 2006

Countouris, N., Horton, R., The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise?, *Industrial Law Journal*, Vol. 38, No. 3/2009

Davies, A. C., *EU Labour Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA, 2012

Frenzel, H., The Temporary Agency Work Directive, *European Labour Law Journal*, Vol. 1, No. 1/2010

Hajdu, J., Main Forms of Atypical Employment in Hungarian Labour Law, Тематски зборник „Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније“, Нови Сад, 2015

Standing, G., The ILO: An Agency for Globalization?, *Development&Change*, International Institute of Social Studies, Vol 39, No. 3/2008

Standing, G., *The Precariat – The new dangerous class*, Bloomsbury, London, 2011

Vodič: Radnici na lizing – Prava radnika privremeno angažovanih preko agencija za zapošljavanje, Share fondacija i Međunaroni centar Olof Palme, Beograd, 2016

Бела књига – предлози за побољшање пословног окружења у Србији, Савет страних инвеститора (Foreign Investors Council), 2015

Брковић, Р., Приватне агенције за запошљавање – међународни, комунитарни и национални правни оквири, *Теме*, бр. 4/2015

Јашаревић, С., Уређење радног односа у контексту нових околности у свету рада, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2015

Јашаревић, С., Флексибилизација рада – решење или заблуда, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2012

Јовановић, П., *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, 2015

Јовановић, П., Уградња људских и социјално-економских права у међународно, европско и наше право, Радно и социјално право, бр. 1-6/2006

Ковачевић, Љ., Правна субординација у радном односу и њене границе, Правни факултет у Београду, 2013

Лубарда, Б., Радно право – расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу, Центар за издаваштво и информисање, Правни факултет у Београду, 2012

Рељановић, М., Ко (не) штити права радника на лизинг? *Biznis & Finansije*, доступно на интернет адреси: <http://bif.rs/2016/06/ko-nestitigrava-adnika-na-lizing>

Урдаревић, Б., Утицај глобализације на међународне радноправне стандарде, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, 2011

Урдаревић, Б., Флексибилност тржишта рада и запошљавање преко агенција у Европској унији, Зборник радова XXI век – век услуга и услужног права, Правни факултет у Крагујевцу, 2011

Шундерић, Б., Право Међународне организације рада, Правни факултет у Београду, 2001

Уредба о класификацији делатности („Службени гласник РС“, бр. 54/2010)

Правилник о просторним и техничким условима за рад Агенције за запошљавање, условима стручне оспособљености запослених, програму, садржини и начину полагања испита за рад у запошљавању („Службени гласник РС“, бр. 98/2009)

Конвенција Међународне организације рада бр. 181 о приватним агенцијама за запошљавање („Службени гласник РС – Међународни уговори“, бр. 2/2013)

Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености („Службени гласник РС“, бр. 36/2009, 88/2010 и 38/2015)

Закон о банкама („Службени гласник РС“, бр. 107/2005, 91/2010 и 14/2015)

Закон о раду („Службени гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014)

Директива број 2008/104/ ЕС о раду преко агенција за привремено запошљавање

Закон о раду Црне Горе („Службени лист ЦГ“, бр. 49/2008, 26/2009, 59/2011 и 66/2012)

Закон о раду Републике Хрватске („Народне новине“, бр. 149/09, 61/11, 82/12 - Закон о критеријима за судјеловање у триpartитним тијелима и репрезентативности за колективно преговарање, 73/13 и 93/14)

*Darko Božičić, LL.M., assistant
Faculty of Law, University of Novi Sad*

***Temporary agency work – Current legal Framework
in Republic of Serbia and potential legal solutions
in International and European Law***

Summary

Globalization has made a drastic changes on labour market. One of it's is temporary agency work as a new form of employment, specific because of it's triangular employment relationship where two subjects share employer role in very specific way. Worker is hired by temporary work agency and send to work for a temporary assignment at a user enterprise which will direct and supervise the work. Described employment relationship brings several important questions to the table, especially about level of legal protection for such workers. In this paper, we tried to find answers analyzing relevant International Labour Organization's conventions and European Union's directives as well. Likewise, taking into account that temporary agency work is not explicitly regulated in Serbian Labour Law we tried to provide potential solutions for indispensable regulation of temporary agency work in forthcoming period.

Key words: *Temporary Agency Work, International Law, European Law, Serbian Labour Law.*