

др Љубинка КОВАЧЕВИЋ
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

ЕКОНОМСКА КРИЗА И РЕФОРМЕ РАДНОГ ЗАКОНОДАВСТВА У ЕВРОПСКИМ ДРЖАВАМА, СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРАВИЛА О ОТКАЗУ УГОВОРА О РАДУ – МОГУЋЕ ПОУКЕ ЗА СРПСКО РАДНО ПРАВО*

Резиме

У време економске кризе, широке гаранције сигурности запослења кришикују се као преграда за превазилажење тешкоћа са којима се послодавци суочавају на тржиштима. Са друге стране, кришници су изложени и правни системи који послодавцима признају безмало апсолутну слободу одлучивања, будући да радници имају потребу за већом заштитом у време када их угрожава повећан ризик (дугорочне) незапослености. Ове дилеме обележиле су и период који је уследио по разбукивању економске кризе у јесен 2008. године, због чега је у раду, најпре, размислен утицај кризе на реформе радног законодавства у више европских држава. Посебну пажњу у овој анализи заузимају резултати примене концепције флексибилне сигурности који су, уместо очекиваног повећања запослености, довели до продубљивања социјалних неједнакости и маргинализације најосетљивијих категорија радника (посебно младих и старијих радника), као и до значајног нарушавања стабилности запослења, те повећања броја радника који раде ван радног односа. Централни део рада посвећен је скоријим примерима флексибилизације (и дерегулације) заштите од

* Рад је написан у оквиру пројекта „Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“ чији је носилац Правни факултет Универзитета у Београду.

оџказа у више европских држава (поједностављивање оџказној постојуйка, преиспитуивање капиалога ваљаних оџказних разлога, скраћивање оџказној рока, сужавање заштитије у случају незаконитој оџказа). Констиаиовано је да усвајање флексибилних правила о оџказу није значајније допринело остваривању њиховој основној циља – стиварању нових полова, што би требало да буде важна поука и за српској законодавца. Ово тим пре што се дешко може доказати да ће смањени обим заштитије од оџказа утицати на повећање зајослености (за што је неопходно стиварање нових полова захваљујући већим улагањима, озбиљној индустријској полици, деловорнијој јавној урави и снижавању трошкова зајославања нових радника). У том смислу се закључује да економска криза може бити леишиман разлог за измене радној законодавства у циљу ораничавања трошкова рада, али да те измене не смеју имати за послицију прекомерну несиурност радника и повреду њихових основних социјалних права.

Кључне речи: економска криза, реформа радној законодавства, концепција флексибилне сиурности, оџказ уговора о раду.

I Увод

Радно право је посебно осетљиво на промене које се дешавају у сфери економије. То нарочито вреди за економске и финансијске кризе, које суочавају државе са потребом смањивања трошкова и решавања проблема масовне незапослености, а послодавце са изазовима очувања контитутета пословања, реструктурирања и колективних отпуштања.¹ Тако је и економска криза с почетка седамдесетих година прошлог века, а, исто вреди и за економску кризу која се разбуктала у јесен 2008. године, навела послодавце да потраже нове облике организације рада и искористе предности флексибилности. Ово тим пре што су, захваљујући глобализацији тржишта, многе мултинационалне компаније суочене са захтевом брзог прилагођавања императивима међународног тржишта, због чега њихове запослене прати изражени ризик од губитка запослења. Исто вреди и за предузећа која су под притиском међународне конкуренције, јер ти послодавци, у случају губитка профита, настоје да „опораве“ пословање посредством отпуштања радника (дакле, пребацивањем великог дела ризика пословања на запослене).²

1 European Network of Legal Experts, *Protection, involvement and adaptation. European labour law in time of crisis, restructuring and transition*, 2010, стр. 1, <http://www.labourlawnetwork.eu>, 22.3.2014.

2 Michael Hansenne, *Labour flexibility: the quest for competitiveness versus the need for social regulation*, у: *Reconciling labour flexibility with social cohesion – Ideas for political*

Осим тога, процес глобализације додатно је „оптеретио“ државе са притиском да што је могуће више сниже трошкове рада, што има за последицу девалоризацију људској рада (у односу на калкулацију).³ Државе су, наимае, суочене са притиском да тржиште рада учине „конкурентнијим“, а организацију рада и његово уређивање флексибилнијим не би ли се неутралисала (стварна или претпостављена) ригидност традиционалног модела организације и уређивања рада, за коју се верује да отежава прилагођавање послодаваца променама на тржишту.⁴ Поједине државе, у том смислу, чак, користе радно законодавство као средство за „привлачење“ директних страних инвестиција и „очување или повећање своје ‘правне атрактивности’ за учеснике на тржишту“,⁵ што има за последицу тзв. компетитивну дерегулацију (фр. *dérégulation compétitive*).⁶

Најснажнији притисци за флексибилизацију и дерегулацију радног права, притом, долазе од неких међународних организација, које афирмишу преиспитивање и преусмеравање циљева радног права у правцу обезбеђивања доброг функционисања тржишта рада у оквиру капиталистичке привреде (Међународни монетарни фонд, Светска банка, Европска централна банка). Ово становиште полази од поставке да радно законодавство, због обавеза и трошкова које ствара за послодавце, штетно утиче на њихову конкурентност на тржишту, што их, последично, одвраћа од заснивања стандардног радног односа, односно подстиче да прибегавају атипичним облицима запослења, привидном независном раду, па и тзв. раду на црно. Стога се, у име обезбеђивања

action, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006, стр. 33. Слично и: Sandra Fredman, „Labour law in the flux: The changing composition of the workforce“, *Industrial Law Journal*, vol. 26, бр. 4/1997, стр. 337. Ова поставка одступа од традиционалног схватања да су послодавчева овлашћења нераскидиво повезана са теретом ризика делатности (професионалним ризиком). У класичном радном праву, учешће у ризику делатности се, наимае, сматра неспојивим са подређеним положајем запосленог и чињеницом да он радећи за послодавца остварује средства за издржавање, док послодавац контролише процес и услове рада. Због тога се неучествовање запосленог у ризику делатности разуме као једно од обележја правне субординације, као битног елемента радног односа (и уговора о раду), док се послодавчева овлашћења за издавање налога, контролу рада и верификацију резултата рада запосленог разумеју као „логична противпрестација за то што запослени у својој активности не преузима никакав економски ризик“. G. [Guillaume] H. [Henri] Camerlynck, *Traité de droit du travail: Contrat de travail*, tome I, Dalloz, Paris, 1968, стр. 50.

3 Alain Supiot, *Critique du droit du travail*, 2^e édition, Presses Universitaires de France, Paris, 2007, стр. xviii.

4 Arturo Bronstein, *International and comparative labour law: Current challenges*, Palgrave Macmillan, International Labour Office, Geneva, 2009, стр. 13–14.

5 Marie-Ange Moreau, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation – Confrontations et mutations*, Dalloz, Paris, 2006, стр. 65.

6 Antoine Lyon-Caen, Antoine Jeammaud, „Présentation“, у: Antoine Lyon-Caen, Quentin Urban (sous la direction de), *Le droit du travail à l'épreuve de la globalisation*, Dalloz, Paris, 2008, стр. 5.

привредног раста, *дерегулација радној љрава* афирмише као гаранција и допуна послодавчевог права да слободно и флексибилно организује и управља радом запослених. Савремени законодавци, у том смислу, нуде послодавцима читаву палету атипичних уговорâ о раду, од којих су многи врло атрактивни због нижих трошкова рада, а, у неким случајевима, и због финансијске подршке (државе) за њихово закључивање и примену. Осим тога, долази и до *иреиспийшивања улоге њојединих извора радној љрава*, посебно када је реч о законима и колективним уговорима.

Конкуренција цена рада између послодаваца на међународном тржишту и фискална конкуренција између држава стварају, дакле, притисак да се, ради веће конкурентности, снижавају трошкови рада и трошкови заштите од социјалних ризика (*социјални дамјини*).⁷ *Флексибилност* се, стога, појављује као „главни тренд у развоју система запошљавања и радних односа“⁸ с тим што појам флексибилности *није* правно дефинисан. Он се не односи на стандарде или технике правног уређивања односа, већ на одређене циљеве или одређену политику,⁹ због чега се под њега подводи безмало „све за шта бисмо желели да се сматра модернизацијом радних односа“.¹⁰ Због тога га у области права, треба користити опрезно, и то, поглавито, за означавање: а) експанзије атипичних облика запослења; б) нових облика организације рада – од радног времена (непуно радно време, флексибилан распоред радног времена и др.) и места рада (географска мобилност запослених), преко примања по основу радног односа (бонуси, награде за допринос пословном успеху предузећа и сл.) до поверавања радних задатака.¹¹

7 Ово упркос томе што су, у стварности, односи на међународном тржишту много сложенији, тако да конкурентност одређују бројни фактори због којих би разлике које постоје између појединих држава у погледу трошкова рада могле да буду и компензоване. Но, и поред тога што није извесно да ће послодавци из држава у којима су трошкови рада нижи остваривати предност у односу на послодавце из држава са алтернативним режимом, у пракси, повећана конкуренција подстиче неке државе на сужавање радноправне и социјалноправне заштите у циљу смањивања трошкова рада, као саставног дела цена производа и услуга.

8 Roger Blanpain, *Belgium*, у: „The evolving employment relationship and the new economy – The role of labour law and industrial relations. A report from 5 countries“, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, бр. 41, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2001, стр. 44.

9 Marie-Ange Moreau, „Developments in labour law, flexibility and social cohesion: the search for new ways of encouraging restructuring and transition“, у: *Reconciling labour flexibility with social cohesion – Ideas for political action*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006, стр. 72.

10 Luciano Gallino, „Labour flexibility, organisation, workers – A three-dimensional matrix which needs simplification“, у: *Reconciling labour flexibility with social cohesion – Ideas for political action*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006, стр. 37.

11 Christian Bessy, *La contractualisation de la relation de travail*, L. G. D. J., Paris, 2007, стр. 97–119. Више о предностима и ризицима флексибилизације рада видети у: Сенад

Флексибилност је, међутим, скопчана са великом несигурношћу запослења, због чега се ангажовање на основу атипичних уговора о раду означава изразом „несигуран рад“ (енгл. *precarious work*). На овај ризик надовезује се и ризик да ће послодавци злоупотребљавати флексибилност за релативно комфортно „заобилажење“ одређених императивних заштитних норми, посебно норми о заштити за случај отказа. Ово тим пре што, због велике незапослености, неки послодавци остварују много већи фактички утицај на запослене (посебно оне са атипичним радним односом), него што их право на то овлашћује. Стога се, као противтежа (и противпрестација?) флексибилности афирмише *сијурносѝ* (зараде, запослења), док се око ових двају појмова граде нове концепције и законска решења. У праву Европске уније, таква настојања обједињује *концепција флексибилне сијурносѝ* (енгл. *flexicurity*) која се, у једном делу литературе, с правом, оцењује као озбиљан изазов за опстанак европског социјалног модела, као скупа вредности, које чине препознатљиво обележје европских држава у односу на остатак света (солидарност, хуманост и др.).¹²

II Примена концепције флексибилне сигурности – изневерена очекивања

У европским државама у којима је концепција флексибилне сигурности коришћена као инспирација или модел за реформу радног законодавства остварени су врло различити резултати. Они су, у великој мери, зависили од националних прилика, посебно од развијености социјалног дијалога и културе колективног преговарања, развијености и капацитета службе за запошљавање, правне традиције у области заштите за случај незапослености, као и од привредног раста сваке државе. Примена концепције флексибилне сигурности је, тако, дала дугорочне одличне резултате у Данској, где је отпуштање запослених олакшано

Јашаревић, „Флексибилизација рада – решење или заблуда“, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду*, vol. 46, бр. 4/2012, стр. 173–191.

- 12 Stefan Clauwaert, Isabelle Schömann, *The crisis and national labour law reforms: a mapping exercise*, European Trade Union Institute, ETUI aisbl, Brussels, 2012, стр. 16. О основним поставкама концепције флексибилне сигурности видети у: European Commission, *Towards common principles of flexicurity: More and better jobs through flexibility and security*. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions of 27 June 2007, COM(2007) 359 final; за анализу ове концепције видети у Бранко Лубарда, „Flexicurity – еуфемизам за либерализацију социјалног модела или феномен инхерентан глобализацији“, у: Стеван Лилић (ур.), *Правни капацитет Србије за евројске иницијације*, књ. II, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, стр. 78–89.

скраћивањем отказног рока, уз истовремено обезбеђивање делотворних активних мера запошљавања и врло издашних социјалних престајања за незапослене (како у погледу њихове висине, тако и у погледу дужине периода исплате). То је омогућило значајну професионалну покретљивост радника и њихово брзо укључивање у тржиште рада,¹³ што се може објаснити и чињеницом да је о *данском моделу флексибилне сигурности* постигнут споразум социјалних партнера, који је укључио велику већину запослених, будући да је у овој држави синдикално организовано више од 80% радника. Позитивна искуства са применом концепције флексибилне сигурности бележи и мањи број држава у којима су нова организација рада и поједини атипични уговори о раду, понајвише уговор о раду са непуним радним временом, позитивно утицали на боље усклађивање професионалних и приватних обавеза запослених, као што је то био случај у Холандији.¹⁴

На другој страни се, међутим, налази мноштво других држава, у којима је флексибилизација рада утицала на *маргинализацију и осиромашење појединих, посебно осетљивих, категорија запослених*, као што је то, примера ради, био случај са запосленим женама у Италији и Француској.¹⁵ Стога се крајње неприхватљивим чине закључци појединих аутора да је за успешну примену концепције флексибилне сигурности довољно следити примере добре праксе, попут „чудесног“ данског модела. Уместо тога, у тражењу решења морају се уважити специфичне потребе сваке државе. Ово тим пре што је у неким државама, примена концепције флексибилне сигурности довела до *значајној нарушавања стабилности запослења* (нпр. у Шпанији).¹⁶ Такође, не треба губити из вида да је у многим државама, флексибилизација рада утицала на *повећање броја радника који раде ван радној односа* (на основу уговора грађанског права), као и повећање броја радника који обављају фактички рад.¹⁷

Иако појава нових професионалних и социјалних ризика претпоставља јачање улоге државе и њеног императивног законодавства у обезбеђивању заштите запослених, процес флексибилизације рада је у неким европским државама имао за последицу и то да је уређивање

13 У Данској, сваке године, безмало 1/3 укупног броја запослених промени запослење. Caus Hjort Frederiksen, „Social cohesion and flexicurity – The example of Denmark“, у: *Reconciling labour flexibility with social cohesion – Ideas for political action*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006, стр. 124 и 131–132.

14 М.-А. Moreau, „Developments in labour law, flexibility and social cohesion: the search for new ways of encouraging restructuring and transition“, стр. 77.

15 *Ibid.*, стр. 72.

16 *Ibid.*

17 М. Hansenne, *нав. дело*, стр. 35.

појединих питања, која су доскора била уређена поглавито законом, сада препуштено социјалним партнерима. Потоња тенденција (тзв. тенденција `контрактуализације` радног права) полази, наиме, од поставке да условима слободне размене роба и услуга више одговарају правни инструменти који су еластичнији од „ригидних“ закона и униформног уређивања радног односа.¹⁸ Прихватање ове поставке има за последицу то да закони који уређују радне односе садрже све већи број бланкетних норми, које упућују на примену одредаба колективних уговора, сасвим различито од досадашње праксе да се законом уређује минимум заштите која је колективним уговором могла бити (само) унапређена.¹⁹ Ипак, најдрастичнију промену представља напуштање начела *in favor laborem*. Реч је, наиме, о традиционалном правилу о хијерархији изворâ радног права које забрањује да се актима ниже правне снаге утврђују мања права запослених или неповољнији услови рада од права и услова утврђених законом.²⁰ Истовремено, начело *in favor laborem* претпоставља да се колективним уговорима и другим актима ниже правне снаге могу утврдити већа права и повољнији услови рада од законом утврђених права и услова, као и друга права која нису утврђена законом, осим ако законом није друкчије одређено. Скорашње реформе радног законодавства у Грчкој, Италији и Мађарској предвиде-

18 A. Supiot, *Critique du droit du travail*, стр. xxv–xxvi.

19 Jean Pélissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, *Droit du travail*, 21^e édition, Dalloz, Paris, 2002, стр. 26. Упоредити са Горан Обрадовић, „О дерегулацији радних односа“, у: Невена Петрушић (ур.), *Присјуйу љравосуђу – инструментии за имплементацију европских сџандарда у љравни сисџтем Републике Србије: џемајски зборник радова*, књ. 4, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2008, стр. 139–148.

20 Особени пример сужавања заштите запослених на основу аката ниже правне снаге постоји у грчком праву, где је Законом број 3899/2010 допуштено да се колективним уговорима код послодаваца уговарају услови рада који су неповољнији од услова рада уговорених гранским колективним уговором, уз право гранских синдиката или других релевантних федерација синдиката да са послодавцем закључују колективни уговор уколико у одређеној радној средини није основан синдикат. У одговору на колективну притужбу која је, због ове новеле, поднета Европском комитету за социјална права против Грчке, грчка Влада је указала да, и поред тога што допуштају дерогацију норми гранског колективног уговора *in reus*, одговарајуће законске норме обезбеђују минимум заштите запослених. Ово стога што су минимални услови рада уговорени националним колективним уговором, као аутономним извором радног права највише правне снаге који се примењује на највећи број запослених. Европски комитет се није изјаснио о овој притужби због уверења да се на предметно питање не примењује гаранција права на одређивање и унапређивање услова рада, организације рада и радне средине (члан 3, став 1, тачка а/ Протокола број 1 уз Европску социјалну повељу), а због чије је повреде притужба и поднета. European Committee of Social Rights, Decision on the merit, *General Federation of employees of the national electric power corporation (GENOP-DEI) and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions (ADEDY) v. Greece* (Complaint No. 65/2011), 23 May 2012.

ле су, наиме, значајна одступања од начела *in favor laborem*, независно од тога што оно чини „душу радног права“.

Тако је у *Италији*, под снажним притисцима Европске централне банке и Међународног монетарног фонда, Законом број 92/2012²¹ уведен низ мера којима је требало обезбедити „рационализацију атипичних уговора о раду и спречавање њихове злоупотребе, ограничавање заштите од отказа запослених са стандардним уговором о раду и повећање давања и услуга које олакшавају запошљавање незапослених радника“.²² Овако прокламовани циљеви нису, међутим, целовито и правилно пренети у законодавни оквир. То нарочито вреди за уређивање питања престанка радног односа, коме је посвећено више непрецизних и контрадикторних норми, које су у пракси, скопчане са озбиљном правном несигурношћу.²³ Заштита запослених је, притом, значајно угрожена због могућности да се одредбама колективног уговора код послодавца дерогирају *in reius* одредбе општег колективног уговора, па, чак и законске одредбе (истина, уз одређена ограничења), чиме се колективно преговарање претвара у средство за заштиту послодавчевих интереса.²⁴ Слично решење садржано је и у *новом мађарском Законику о раду*,²⁵ који је, такође, усвојен са циљем повећања конкурентности и запослености, као и искорењивања тзв. рада на црно „снижавањем трошкова, ризика и бирократских терета“ који оптерећују послодавце.²⁶ Остваривању тих циљева и задатака требало би да допринесе, између осталог, и стварање могућности за што шире уговорно уређивање радних односа, због чега је, супротно историјској функцији колективних уговора да унапређују положај запослених, уведена могућност социјалних партнера да одредбама колективног уговора дерогирају одређене законске одредбе на штету запослених. Осим тога, Законом је значајније ограничена и могућност дерогације законских одредаба у корист запослених, чиме се ствара озбиљна напетост и противречност у самој садржини Законика,

21 Legge 28 giugno 2012, n. 92 – Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita (GU, n. 153, del 3-7-2012 – Suppl. Ordinario n. 136).

22 Maria Teresa Carinci, „The Italian labour market reform under the ‘Monti’ Government (Law No. 92/2012)“, *European Labour Law Journal*, Vol. 3, бр. 4/2012, стр. 306.

23 *Ibid.*

24 Gianni Loy, „La réforme italienne: Entre le malentendu de la flexicurité et la tentation du contrat unique“, *Revue de droit comparé de travail et de la sécurité sociale*, бр. 2/2012, стр. 39.

25 Закон бр. I/2012, од 13. децембра 2011. године (2012. évi I. törvény a munka törvénykönyvéről).

26 Csilla Kollonay-Lehoczky, „Une ‘troisième voie’ en droit du travail? Un panorama du nouveau Code du travail hongrois: Entre un libéralisme extrême et des réminiscences de l’économie planifiée centralisée“, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, бр. 2/2012, стр. 76.

а положај запослених чини осетљивијим. Мађарски законодавац, наиме, очекује да ће, уз снижавање квантитативних услова за стицање својства репрезентативности синдикатâ, ово правило подстаћи колективно преговарање и то захваљујући већој заинтересованости послодавца и њихових удружења за закључење колективног уговора. Са друге стране, постоји уверење да ће положај синдикатâ бити ојачан, због могућности да као противпрестацију за пристанак на погоршање одређених услова рада или сужавање обима одређених права – захтевају да други услови рада буду повољнији, а друга права већа.²⁷ То, међутим, није и једино одступање од начела *in favor laborem*, већ Законик допушта дерогацију законских норми *in peius* посредством споразума савета запослених и послодавца, ако код послодавца није закључен колективни уговор, односно ако на том нивоу није организован синдикат или постојећи синдикати не испуњавају својство репрезентативности. Потоње решење се, с правом, критикује у литератури, посебно ако се има у виду да је преговарачка снага савета запослених значајно ослабљена због тога што му не припада право да организује штрајк, док његови чланови не могу да подржавају штрајк који организују радници у одређеној радној средини.²⁸

III Циљеви и садржина реформи правилâ о престанку радног односа – упоредни преглед

Захтеви за флексибилним уређивањем радних односа односе се, између осталог, и на материју престанка радног односа, јер је послодавцу *властí оййуишшања* важна безмало као и овлашћења која му припадају у поступку запошљавања (у вези са избором кандидатâ за запослење), зато што му омогућава делотворно управљање предузећем. Ипак, послодавчева власт отпуштања није апсолутна, већ сваки правни систем одређује околности у којима послодавац може окончати радни однос. Премда упоредно право познаје и изузетке, који почивају на идејама доктрине *employment at will*, у савременом радном праву преовлађује решење, које подразумева напуштање или модификацију општих правила облигационог права о престанку уговора са трајним извршењем. То је укључило и развој више радноправних института којима се ограничава послодавчева власт отпуштања, почевши од правила о ваљаним отказним разлозима и отказном року, преко обавезе исплате отпремнине и консултовања представникâ запослених о отказу, до посебних правила која се односе на отпуштање тзв. вишка запослених, а која

27 Tamás Gyulavári, Nikolett Hős, „The road to flexibility? Lessons from the new Hungarian Labour Code“, *European Labour Law Journal*, vol. 3, бр. 4/2012, стр. 257.

28 *Ibid.*

претпостављају примену мера за очување запослења (отказ као *ultima ratio*).

У тренутку када је у њима незапослено више од 26 милиона лица,²⁹ државе чланице Европске уније настоје да спрече злоупотребе послодавчеве власти отпуштања. Стога је, после првих удара економске кризе, реакција законодаваца била усмерена, управо, на заштиту најугроженијих категорија радника, попут оних ангажованих на основу уговора о раду са непуним радним временом, као и старијих и младих радника.³⁰ Након ових првих реакција, законодавна интервенција је, међутим, преусмерена ка сасвим другачијем циљу: ка снижавању трошкова рада и већој флексибилности рада.³¹ Такав приступ оправдава се уверењем да *примена раднојравних правила о заштити од оштрава производи нејативне макроекономске последице*, зато што ова правила наводно представљају препреку за интензивније запошљавање радника. Ово уверење почива на тези да су, због кризе и потребе да буду конкурентнији на тржишту, послодавци суочени са потребом смањења броја запослених, али да ту потребу није лако задовољити због високих (непосредних и посредних тошкова) отпуштања.³² То даље значи да су послодавци дестимулисани да запошљавају нове раднике због страха од трошкова које ће имати када их буду отпуштали, док правила о престанку радног односа обезбеђују „заштиту“ постојећих радника, чије се отпуштање своди на минимум, јер је сувише скупо за послодавце.³³ Стога се и развија амбивалентан однос послодаваца према запосленима и незапосленима, при чему се тражиоци запослења доводе у неповољнији положај у односу на запослене, јер строга и скупа правила о отпуштању делују дестимулативно по њихово запошљавање, али и по отпуштање

29 Почетком новом миленијума, у државама чланицама Европске уније било је 20 милиона незапослених. У наредним годинама, њихов број је опадао, те је почетком 2008. године износио 16 милиона. Услед развоја економске кризе, долази до наглог повећања броја незапослених, којих је до краја 2012. године било чак 26 милиона, док је у јануару 2014. године, у 28 држава чланица Европске уније, било незапослено 26.231.000 лица. Међу овим државама, притом, постоје значајне разлике у броју незапослених, тако да се стопа незапослености креће од 4,9% у Аустрији и 5% у Немачкој до 25,8% у Шпанији и 28% у Грчкој. Нав. према: Recent developments in unemployment at a European and Member State level, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Unemployment_statistics, 1.3.2014.

30 Costas Papadimitriou, „Le droit du travail Grec face à la crise: Un passage dangereux vers une nouvelle physionomie juridique“, *Revue de droit comparé de travail et de la sécurité sociale*, број 2/2012, стр. 7.

31 *Ibid.*

32 *Ibid.*, стр. 11.

33 European Commission, *Towards common principles of flexicurity: More and better jobs through flexibility and security*, стр. 12.

постојећих запослених. У том смислу се, у једном делу литературе, афирмише предлог о *већој флексибилности, ја и дерегулацији, заштитице зајослених од ојказа, као и у случају ојказа*.³⁴

Такви научни и стручни аргументи били су довољно убедљиви за поједине законодавце да се одлуче на измене одређених правила о отказу уговора о раду. Ова правила нису, међутим, значајније измењена, осим у Естонији, Шпанији и Грчкој, а, у извесној мери и у Италији. Такође, ваља имати у виду да су поједини законодавци прибегли изменама (заправо, поједностављивању) отказног поступка, што је нарочито укључило скраћивање отказног рока (нпр. у Бугарској, Грчкој, Естонији, Литванији, Португалији, Словачкој, Шпанији), ублажавање послодавчеве обавезе информисања и консултовања запослених о отказу (нпр. у Грчкој, Мађарској и Шпанији), укидање услова који се тичао одобрења надлежног државног органа или тела за отпуштање запосленог (нпр. у Естонији), те ограничавање могућности за вођење радних спорова због отказа (у Великој Британији).³⁵ У неким државама, другачије су уређене и последице повреде отказног поступка, а најзначајнију новину чини то што повреда правилâ отказног поступка више не представља разлог за поништај решења о отказу, већ послодавац има (само) обавезу да запосленом исплати накнаду штете (нпр. у Шпанији и Португалији).³⁶ У многим државама, реформе су укључиле и преиспитивање појма колективног отпуштања (посебно проширивање појма економских разлога који оправдавају таква отпуштања) и снижавање висине отпремнина, док су у неким државама основани посебни фоднови за финансирање отпремнина (нпр. у Португалији).³⁷

1. Каталог ваљаних отказних разлога

Правила савременог радног права која се тичу отказа уговора о раду почивају на идеји о неопходности *заштитице зајослених од арбитрарној и неојравној йресџанка радној односа*, због чега је отказ

34 Неки аутори сматрају да би могуће разлоге за уздржаност законодаваца у погледу измена правилâ о отказу уговора о раду требало тражити у уверењу да примена правилâ о отказу производи мање значајне економске последице него што је то случај са изменама осталих аспеката радног односа. Ипак, овај закључак релативизује њихово уверење да је та законитост прихватљива само у редовним, „нормалним“ (економским) околностима, али не и у случају озбиљних економских криза. Robert Rebhahn, „Significant changes/trends in dismissal law since 2006“, European Labour Law Network, *Protection aganst dismissal in Europe. Basic features and current trends*, 2011, стр. 56 и 58, <http://www.labourlawnetwork.eu>, 25.3.2014.

35 S. Clauwaert, I. Schömann, *нав. дело*, стр. 12

36 R. Rebhahn, *нав. дело*, стр. 52.

37 S. Clauwaert, I. Schömann, *нав. дело*, стр. 12–13.

уговора о раду на иницијативу послодавца допуштен само ако је за то постојао ваљани (оправдани) разлог. Приликом скорашњих реформи радног законодавства, у већини европских држава, нису мењана правила која се тичу отказних разлога. Изузетак представља Естонија, где су 2009. године ова правила измењена у правцу проширивања подручја послодавчеве власти отпуштања,³⁸ док је у Великој Британији, Португалији, Словачкој, Чешкој и Шпанији одговарајућа измена укључила рedefинисање економских отказних разлога (и правила о вишку запослених) не би ли се омогућила боља и бржа прилагодљивост послодаваца тржишним променама.³⁹ Могућност отказа због економских разлога проширена је и у румунском праву, где укидање радног места представља довољан разлог за отказ, док је у Латвији отворена и могућност за отказ уговора о раду запосленог који је дуже време спречен за рад услед болести или повреде.⁴⁰

Екстреман пример реформе, јединствен међу европским државама, представља, међутим, *реформа грчког радног законодавства*, којом је постигнута безмало апсолутна флексибилност правила о отказу уговора раду на иницијативу послодавца. Премда у овој држави, законитост отказа није зависила од постојања ваљаног отказног разлога ни пре најновије реформе, у пракси је власт отпуштања многих послодаваца, посебно оних са већим бројем запослених, била ограничена аутономним изворима права којима је био уређен отказни постпак и потврђен захтев за постојањем оправданог отказног разлога.⁴¹ Управо те границе послодавчеве власти (и гаранције сигурности запослења) укинута су Законом број 4046/2012, чијим је одредбама утврђено да ће се, по ступању Закона на снагу, на материју отказа уговора о раду примењивати *искључиво* одредбе овог закона.⁴² На тај начин је призната безмало потпуна слобода послодаваца да отпуштају запослене из било ког разлога. Осим тога, флексибилизацији престанка радног односа допринело је и скраћивање отказног рока, и, нарочито, укидање права на отказни рок и накнаду у случају отказа стандардног уговора о раду који је послодавац дао запосленом у првој години трајања уговора. Реформа грчког радног законодавства је, коначно, укључила и измене правила о колективном отпуштању, која су била изузетно строга, будући да отпуштање тзв. вишка запослених није било условљено консултовањем, већ сагласношћу, синдиката или представника државе са послодавчевом

38 R. Rebhahn, *нав. дело*, стр. 53.

39 S. Clauwaert, I. Schömann, *нав. дело*, стр. 12.

40 R. Rebhahn, *нав. дело*, стр. 54.

41 C. Papadimitriou, *нав. дело*, стр. 12.

42 *Ibid.*

одлуком о отпуштању запослених за чијим је радом престала потреба. Премда је наведено правило крајње ретко примењивано у пракси, јер су га послодавци „заобилазили“ сукцесивним отпуштањем мањег броја запослених од броја који је квалификован као вишак запослених, Законом број 3863/2010 је измењен број запослених чије се отпуштање може квалификовати као „колективно отпуштање“.⁴³ Пример из грчког права сведочи, дакле, о драматичном утицају економске кризе на радно законодавство, јер је тај утицај имао за последицу драстично снижавање висине зарада и пензија, нарушавање хијерархије извора радног права, бројна ограничења за запошљавање, брзи пораст стопе незапослености, свеопшту несигурност запослења, те „деконструкцију радног права“ и напуштање основних вредности које чине његову суштину.⁴⁴ Ове последице су озбиљне утолико што у Грчкој, услуге социјалне заштите нису издашне, док је култура социјалног дијалога недовољно развијена, баш као и политика активног тржишта рада и пракса целоживотног учења, што су све важни ослонци концепције флексибилне сигурности.

Новелирана правила о отпуштању запослених садржи и *нови мађарски Законик о раду*. Она су усвојена због уверења да су ранија строга правила о престанку радног односа представљала значајну препреку за повећање запослености и конкурентности. Мађарски законодавац је, отуд, одлучио да значајно поједностави и учини јефтинијим поступак отпуштања, али је каталог оправданих отказних разлога остао непромењен (разлози који се тичу способности и понашања запосленог, и функционисања послодавца), уз додатак једног новог отказног разлога.⁴⁵ Реч је о повреди обавезе верности запосленог послодавцу, с тим што се може очекивати да ће примена овог разлога бити скопчана са ризиком арбитрарног одлучивања, будући да у Законнику није прецизирана садржина предметне обавезе.⁴⁶ Истовремено су као неоправдани отказни разлози потврђени трудноћа, одсуство са рада ради неге детета, подвргавање третману вештачке оплодње и одслужење војног рока, док је посебна заштита од отказа сада ускраћена запосленима који су привремено спречени за рад због болести или бриге о болесном детету.⁴⁷ Олакшано је и отпуштање старијих лица, прецизније, запослених којима недостаје пет година до одласка у пензију, али само у случају отказа уговора о раду због потреба послодавца.⁴⁸ Положај слабије стране радног

43 *Ibid.*

44 *Ibid.*, стр. 16.

45 Мађарски Законик о раду, део 66; видети и део 55, став 1, тачка d.

46 С. Kollonay-Lehoczky, *нав. дело*, стр. 87.

47 Мађарски Законик о раду, део 65, став 3.

48 С. Kollonay-Lehoczky, *нав. дело*, стр. 87.

односа у случају вишка запослених погоршан је и у погледу обавезе консултовања запослених која представља обавезан сегмент отпуштања вишка запослених.⁴⁹

Премда се у литератури, радноправна правила о отказу уговора о раду неретко наводе као посебно ригидан елемент европског тржишта рада, ваља имати у виду да је њима зајемчена заштита постепено сужавана у пракси. Ово захваљујући, пре свега, *йорасту броја ујовора о раду на одређено време*, за који важе особена правила о престанку радног односа, а, затим, и захваљујући *усийњавању йроизводње*, будући да су тзв. мали послодавци изузети из примене појединих правила о престанку радног односа, нарочито када је реч о отпуштању вишка запослених.⁵⁰ Осим тога, не треба губити из вида да је у неким државама, важан инструмент за обезбеђивање флексибилнијег престанка радног односа представљало и *редефинисање йојма малих йослодаваца у циљу сужавања йодручја йримене заийийној законодавсйва*. На тај начин је из подручја примене радноправних правилâ о заштити од отказа изузет значајан број послодаваца, као што је то, примера ради, раније учињено у Немачкој померањем границе за примену заштитних правила са послодаваца који запошљавају најмање пет запослених на послодавце са више од 10 запослених. Такав приступ нарочито подразумева напуштање захтева за постојањем оправданог разлога за отказ уговора о раду на иницијативу малог послодавца. Тиме се значајно погоршава положај запослених, посебно ако се има у виду то да се код ове врсте послодаваца не може успоставити савет запослених, а у неким државама, нема могућности ни за именоване синдикалног представника,

49 Премда Законик, у складу са одредбама Директиве Савета 98/59/ЕЗ, потврђује обавезу послодавца код кога је престала потреба за радом већег броја запослених да започне преговоре са саветом запослених у циљу постизања споразума о решавању вишка запослених, овај извор мађарског права не предвиђа раније супсидијарне облике консултовања представника запослених у оним радним срединама у којима није основан савет запослених: консултације са репрезентативним синдикатима или са *ad hoc* основаним одбором запослених (Т. Gyulavári, N. Hős, *нав. дело*, стр. 267). На тај начин је, и поред формалне усклађености одредаба новог Законика са правом Европске уније, велики број запослених, заправо, стварно ускраћен за могућност информисања и консултовања у случају колективног отпуштања. Ово посебно стога што је у пракси Суда правде Европске уније афирмисан став да су државе чланице Уније обавезне да предузму све неопходне мере како би се радницима осигурало да буду информисани и консултовани, уз могућност да преко својих представника интервенишу у случају колективних отпуштања. Пресуда Европског суда правде у предмету C-383/92 (*Commission v. UK*), од 8. јуна 1984. године (*European Court Reports*, стр. I-2479), став 23.

50 Tiziano Treu, „New forms of labour flexibility: how should labour law evolve“, у: *Reconciling labour flexibility with social cohesion – Ideas for political action*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006, стр. 97.

чиме је искључена могућност ограничавања послодавчеве власти посредством основних права из колективних радних односа. Осим тога, треба уочити и то да у неким државама, попут Италије, од величине послодавца зависи и обим заштите запослених у случају незаконитог отказа, будући да је, уз изузетак отказа због дискриминације, запосленима код малих послодаваца ускраћено право да захтевају враћање на рад (реинтеграцију) у случају незаконитог отказа.

2. Скраћивање отказног рока

У неким европским државама, најзначајније измене правила о отказу уговора о раду односиле су се на отказни рок, који треба да омогући запосленом коме је послодавац дао отказ да се прилагоди овој промени и пронађе друго запослење. Реч је, дакле, о праву запосленог да, пре престанка радног односа, потражи друго запослење и да током тог периода остварује зараду, с тим што му, уместо отказног рока, може бити исплаћена и накнада у висини зараде на коју би имао право да је радио током предметног периода. Једини изузетак од овог правила представља отказ због теже повреде радне обавезе, када запосленом може бити ускраћено право на отказни рок.

Премда отказни рок мора бити *разумне дужине*, у праву европских држава, квалификација „разумног отказног рока“ значајно се разликује од једног до другог правног система. Његова дужина, наиме, варира од једне недеље (у Великој Британији, Ирској, Кипру и Малти) до неколико месеци, с тим што се у многим државама, дужина отказног рока одређује сразмерно дужини радног стажа запосленог, односно у складу са начелом сениоритета.⁵¹ Будући да дужи отказни рок може представљати значајан терет и трошак за послодавца, посебно ако је отказ дат због непоседовања потребних способности или неостваривања резултата рада, као и ако је престала потреба за радом запосленог,⁵² поједини законодавци су се одлучили за скраћивање дужине отказног рока. То је, примера ради, био случај у Грчкој,⁵³ где је, на основу одреба Закона број 3899/2010, запосленима који су закључили уговор о раду на неодређено време чак укинуто право на отказни рок (као и право на

51 Осим тога, законодавство европских држава познаје и различита правила о могућности продужења или, чак, скраћења, отказног рока посредством колективних уговора или уговора о раду. European Labour Law Network, *Dismissal – particularly for business reasons – and employment protection*, 2011, стр. 23 и 25.

52 Etelka Korpič Horvat, „Ali pravna ureditev varstva za primer brezposlenosti sledi ciljem prožne varnosti“, *Delavci in delodajalci*, vol. 10, бр. 2–3/2010, стр. 332.

53 С. Papadimitriou, *нав. дело*, стр. 11–12.

накнаду) у случају отказа током прве године трајања радног односа која се изједначава са пробним радом.⁵⁴

Потоње решење је, с правом, оцењено као повреда одредбе Европске социјалне повеље у којој је, као битан елемент права на правичну накнаду, зајемчено „право свих радника на разуман период отказног рока у случају престанка радног односа“.⁵⁵ Европски комитет за социјална права је, наиме, потврдио да право на отказни рок разумне дужине припада *свим* категоријама запослених, укључујући и запослене са нестандартним запослењем, као и запослене који обављају пробни рад.⁵⁶ Стога је за Комитет било неприхватљиво образложење грчке Владе да су спорне законске одредбе уведене у правни систем због „финансијског вртлога који угрожава опстанак привреде ове државе“, и то као привремена мера која ће бити укинута чим то буде дозволила економска ситуација у земљи, с тим што су политичке и економске тешкоће са којима се Грчка суочава онемогућиле утврђивање рока у којем ће то бити учињено.⁵⁷

Ови аргументи били су, дакле, неубедљиви за Европски комитет за социјална права, а слично је резоновао и трипартитни комитет Међународне организације рада када је одлучивао о притужби коју је поднела француска конфедерација синдиката *Force ouvrière* поводом законских правила о уговору о новом запослењу (*contrat 'nouvelles embauche'*). Ту нову врсту уговора о раду, која је уведена у француски правни систем 2005. године, могла су закључити предузећа која запошљавају мање од 20 запослених, уз могућност да, различито од правила садржаних у Законику о раду, током иницијалног двогодишњег периода радног односа (тзв. период консолидације запослења /*consolidation de l'emploi*/) дају запосленом отказ из било ког разлога.⁵⁸ У извештају

54 Закон број 3899/2010 о хитним мерама за спровођење програма подршке грчкој економији, од 17. децембра 2010. године (Νόμος 3899/2010, ФЕΚ 212/τ. Α/17–12–2010).

55 European Social Charter (*European Treaty Series*, No. 35), члан 4, став 4.

56 „Премда је легитимно примењивати концепцију пробног рада како би се послодавцима омогућило да провере способности запосленог и [...] то да ли њихово понашање одговара захтевима радног места које им је поверено, концепцију не би требало тумачити толико широко, нити би он требало да траје толико дуго да учини неделотворним гаранције које се тичу отказног рока и накнаде.“ European Committee of Social Rights, Decision on the merit, *General Federation of employees of the national electric power corporation (GENOP-DEI) and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions (ADEDY) v. Greece* (Complaint No. 65/2011), 23 May 2012, став 25 i) и став 26.

57 Resolution CM/ResChS(2013)2 adopted by the Committee of Ministers on 5 February 2013 at the 1161st meeting of the Ministers' Deputies (General Federation of employees of the National Electric Power Corporation /GENOP-DEI/ and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions /ADEDY/ against Greece, Complaint No. 65/2011).

58 Ordonnance n° 2005–893 du 2 août 2005 relative au contrat de travail „nouvelles embauches“ (*JORF*, n°179, du 3 août 2005, стр. 12689).

комитета Међународне организације рада који је Административни савет једногласно усвојио закључено је да ова правила представљају повреду одредаба Конвенције Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца. Ово стога што Конвенција допушта дерогацију правила о заштити од отказа током пробног рада или квалификујућег периода, али ту могућност условљава захтевом да је реч о периоду разумног трајања. А тако се не може квалификовати иницијални двогодишњи период рада на основу уговора о новом запослењу, и поред уважавања свих релевантних чинилаца (време потребно за стицање вештина и искуства неопходног за обављање повереног посла, општи интерес за подстицање малих послодавца на запошљавање младих радника, каталог права доступних запосленима по престанку уговора о новом запослењу, а у вези са проналажењем другог запослења, могућност судске заштите због злоупотребе послодавчеве власти отпуштања /дискриминаторски отказ/).⁵⁹ Комитет је, дакле, закључио да двогодишњи период тзв. консолидације запослења не представља квалификујући период разумног трајања, као и да су правила на основу којих послодавац, у прве две године, може да откаже уговор без ваљаног разлога – противне одредбама Конвенције број 158. Овај став утицао је на француског законодавца да 2008. године укине уговор о новом запослењу, као институт радног права, док су уговори који су закључени под тим називом аутоматски (пре)квалификовани у уговоре о раду на неодређено време на које се примењују одредбе Законика о раду.⁶⁰

Од наведеног става Евопског комитета за социјална права и комитета Међународне организације рада одступа, међутим, став, који је заузео Европски суд за људска права, поводом британског Закона о правима из радног односа,⁶¹ којим је послодавцима допуштено да у првих 12 месеци запослења опусте запосленог без образложења. Суд је закључио да је једногодишњи квалификујући период уведен „зато што је влада сматрала да ће ризици од неоправданог покретања судских поступака због неправичног отказа и трошкови тих поступака одвраћати послодавце од запошљавања више нових радника. Стога једногодишњи квалификујући период има за циљ да домаћа привреда ужива користи

59 Report of the committee set up to examine the representation alleging non-observance by France of the Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87), the Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (No. 98), the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111) and the Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158), made under article 24 of the ILO Constitution by the Confédération générale du travail – Force ouvrière, Geneva, November 2007, GB.300/20/6, став 89.

60 Loi n° 2008–596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail (*JORF*, n° 148, du 26 juin 2008, стр. 10224), члан 9.

61 Employment Rights Act (1996).

од повећања потражње за радом.⁶² Овом приликом, Суд се осврнуо и на дужину квалификујућег периода, закључивши да је једногодишњи период редовно довољно дуг да омогући послодавцу да процени да ли му запослени одговара или не.⁶³ Тај закључак био је довољан за оцену да је Велика Британија „спречавањем запослених да подносе тужбе због отказа предузела оправдане и одговарајуће мере за подупирање домаћег тржишта рада“.⁶⁴

3. Сужавање заштите за случај незаконитог отказа

У већини европских држава, изменама правила о отказу уговора о раду обухваћене су последице незаконитог отказа, нарочито, када је реч о праву запосленог да захтева враћање на рад. Ово упркос томе што, у складу са универзалним међународним радним стандардима, право на реинтеграцију представља примарно средство заштите у случају неоправданог престанка радног односа.⁶⁵ Нова законска решења, наиме, почивају на поставци да је институт враћања на рад само симболична мера која нема капацитета да одврати послодавце од отпуштања и која, штавише, „подстиче“ злоупотребе и изигравање важећих правила.⁶⁶ Стога се, последњих година, повећава број држава у којима накнада штете представља једини инструмент заштите за случај незаконитог отказа, осим у изузетним случајевима, какав је дискриминаторски отказ.

Процесне гаранције и санкције за случај незаконитог отказа су, тако, примера ради, измењене у новом мађарском Законику о раду.⁶⁷ То, најпре, вреди за напуштање правила да отпуштени радник, поред права да захтева враћање на рад или накнаду штете у износу од две до 12 зарада, има и право на накнаду изгубљених зарада од дана престанка радног односа до ступања на снагу пресуде о незаконитости отказа уговора о раду. Премда је усвојено са циљем да подстиче послодавце на доследно поштовање норми о престанку радног односа, ово правило оптеретило

62 Пресуда Европског суда за људска права у предмету Редферн (*Redfearn*) против Уједињеног Краљевства, од 6. новембра 2012. године (представка број 47335/06), став 53.

63 *Ibid.*

64 *Ibid.* Ово тим пре што се правило о искључењу запослених који раде краће од 12 месеци из круга заштићених лица дерогира у случају отказа због расе, пола, вероисповести и других својстава које чине основ дискриминације.

65 Brian Napier, „Dismissal – The new I. L. O. standards“, *Industrial Law Journal*, vol. 12, бр. 1/1983, стр. 22.

66 Michele Tiraboschi, „Italian labour law after the so-called Monti-Fornero reform (Law No. 92/2012)“, *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, vol. 1, бр. 3–4/2012, стр. 84.

67 Мађарски Законик о раду, делови 82–84.

је послодавце значајним трошковима, посебно ако се има у виду просечна дужина трајања радних спорова у предметној материји (три-четири године).⁶⁸ Иако је по суду неких аутора, правило о накнади изгубљених зарада имало за последицу неправично „кажњавање“ послодаваца за неефикасност судског система,⁶⁹ други писци сматрају да су такве оцене претеране и да ће напуштање предметног правила обесхрабити запослене да захтевају судску заштиту од незаконитог отказа. Осим тога, враћање на рад, у начелу, више не представља редовну последицу незаконитог отказа, већ га може захтевати сасвим узак круг запослених који уживају нарочиту заштиту од отказа (запослени којима је радни однос престао за време трудноће и одсуства са рада ради неге детета или због других својстава која представљају основ дискриминације, као и због тога што је запослени синдикални представник или члан савета запослених).⁷⁰ Положај запослених додатно је погоршан ограничавањем висине накнаде изгубљених зарада (на највише 12 накнада зарада које припадају запосленом за време привремене спречености за рад), посебно ако се имају у виду крајње ограничене могућности за истицање захтева за реинтеграцијом.

Осетљиво питање реинтеграције представљало је предмет реформе радног законодавства и у *Италији*. Притом, ваља имати у виду да и у овом правном систему, радни однос на неодређено време може престати на иницијативу послодавца због праведног разлога који се тиче изузетно тешке повреде радне обавезе и због оправданих разлога, како се могу квалификовати озбиљне повреде уговорних обавеза (тзв. субјективни разлози), као и разлози који се тичу производње, функционисања или организације предузећа (тзв. објективни /економски/ разлози).⁷¹ Правила о заштити запослених за случај отказа се, надаље, разликују према величини послодавца, тако да је запосленима код малих послодаваца ускраћено право на реинтеграцију, осим у случају дискриминаторског отказа. Уместо тога, запослени коме је мали послодавац дао отказ без ваљаног разлога може да захтева само накнаду штете у висини од 2,5 до шест зарада.⁷² Када је, пак, реч, о средњим и великим послодавцима (послодавци који запошљавају више од 15 запослених у производној јединици или више од 60 запослених на свим местима рада), законодавац напушта или значајно мења дотадашња заштитна правила, сматрајући да су она одвраћала стране инвеститоре од улагања

68 T. Gyulavári, N. Hős, *нав. дело*, стр. 262.

69 *Ibid.*

70 C. Kollonay-Lehoczky, *нав. дело*, стр. 88.

71 European Labour Law Network, *Dismissal – particularly for business reasons – and employment protection*, стр. 54.

72 M. T. Carinci, *нав. дело*, стр. 310–311.

у италијанску привреду, док су послодавци из Италије због њих били доведени у неповољнији положај на међународном тржишту, јер је обим зајемчене заштите био већи од оног зајемченог у већини других правних система.⁷³ Најопштије посматрано, новим законом је потврђено да у случају незаконитог отказа, запослени код средњих и великих послодаваца имају право на накнаду у износу од највише 24 зараде, док је право на реинтеграцију укинута, осим у следећим случајевима: а) у случају дискриминаторског отказа; б) у случају „дисциплинског“ отказа који је дат без праведног разлога (*giusta causa*) или оправданог мотива (*giustificato motivo*), али само ако чињенице које се приписују запосленом нису утврђене; в) у случају отказа због економског разлога, ако је отказ стварно дат због физичке или психичке неспособности запосленог (даке, без мотива који би се тицао производње, функционисања и организације предузећа */giustificato motivo oggettivo/*), или ако је отказом повређено право на очување запослења за време спречености запосленог за рад због болести или повреде.⁷⁴ Истовремено, законодавац сужава заштиту запослених којима је признато право да захтевају враћање на рад тако што ограничава висину накнаде (од дана отказа до дана враћања запосленог на рад) на 12 месечних зарада, уз могућност њеног умањења за износ примања које је отпуштени радник у међувремену остварио (*aliunde perceptum*), као и уз могућност да се овај износ умањи чак и за примања која је запослени могао да оствари да се марљиво посвети активном тражењу новог запослења.

Италијански законодавац уводи и особени режим заштите у случају отказа због објективног разлога, будући да је Законом од 2012. године утврђена обавеза послодавца да, приликом обавештавања о отказу, запосленом пружи и податке о разлозима због којих је донео одлуку о отказу. Другу процесну новину представља захтев да странке пре отказа приступе поступку мирења пред посебним телом министарства рада (*Direzione Territoriale del lavoro*), тако да послодавац може да запосленом дâ отказ у случају неуспешног исхода мирења, док се у супротном закључује споразум о престанку радног односа, али уз право запосленог на помоћ у проналажењу другог запослења. И, најзад, приметимо и то да су Законом измењена и правила отказног поступка не би ли се спречила пракса многих послодаваца да од запосленог захтевају потписивање изјаве о отказу која се у неком каснијем тренутку може

73 М. Tiraboschi, *нав. дело*, стр. 67. У складу са одредбама Закона број 300/1970, запослени је имао право на враћање на рад и право на накнаду свих изгубљених зарада од дана отказа до дана реинтеграције, с тим што висина накнаде није смела бити нижа од петоструког износа зараде. Запослени који не би истакао захтев за враћањем на рад имао је право на накнаду штете у висини од 15 зарада. М. Т. Carinci, *нав. дело*, стр. 310–311.

74 G. Loy, *нав. дело*, стр. 43.

искористити као основ престанка радног односа на иницијативу запосленог. У том смислу је престанак радног односа на иницијативу запосленог, као и споразумни престанак радног односа на предлог запосленог, условљен одобрењем посебних тела (*Direzione Territoriale del lavoro*, локалне службе за запошљавање и друга тела набројана у оквирном колективном уговору) ако је запослени трудница или родитељ са дететом млађим од три године.⁷⁵

Већ и сумаран приказ нових италијанских правила о престанку уговора о раду сведочи да она нису довољна јасна и прецизна. Стога се може очекивати да ће ова решења дати повода различитим тумачењима у судској пракси, што ће додатно повећати правну несигурност, док неки аутори као могућу последицу њихове примене виде и већи значај метода за алтернативно решавање радних спорова. Ипак, и та последица са собом доноси одређене ризике за запослене, посебно ако се има у виду да ће они, као економски слабија страна радног односа, неретко пристајати и на скромније понуде послодавца желећи да избегну дуготрајан судски поступак у којем им није зајемчено враћање на рад.⁷⁶ Описана решења омогућавају, дакле, флексибилније отпуштање запослених, али их не прате одговарајуће сигурносне мере, због чега се може закључити да у њима није примењена концепција флексибилне сигурности, већ само концепција огољене флексибилности. То, међутим, није и једини допринос примени потоње концепције у италијанском праву, већ исто вреди и за флексибилно уређивање запошљавања, док је заштита запослених, као што смо видели, значајно угрожена због могућности да се одредбама колективног уговора код послодавца дерогирају *in peius* одредбе општег колективног уговора, па, чак и законске одредбе.

IV Закључак

Последњих година, радно право је, као никада пре, суочено са притисцима да се постепено, али неумитно, измени његова заштитна природа, не би ли се ова грана права претворила у „инструмент за подстицање конкурентности предузећа“.⁷⁷ Посебно интензивни притисци ове врсте долазе од Европске централне банке, Међународног монетарног фонда и Светске банке, који, као један од инструмената за савладавање последица економске и финансијске кризе, предлажу флексибилније

75 М. Tiraboschi, *нав. дело*, стр. 69–75.

76 М. Т. Carinci, *нав. дело*, стр. 315.

77 G. Loy, *нав. дело*, стр. 48. Више о преиспитивању циљева радног права видети у: Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 121–128.

уређивање и организацију рада, као и сужавање радноправне заштите у циљу снижавања трошкова рада и подстицања запошљавања. Ипак, ни најдоследније прихватање тих предлога (и захтева) у већини европских држава није утицало на стварање значајнијег броја нових квалитетних послова, већ на осиромашење становништва, као што живо сведочи пример Ирске.⁷⁸ Реформе радног законодавства које су предузете ради дерегулације ионако флексибилних радноправних правила произвеле су, наиме, изразито негативан утицај на основна социјална права, уз продубљивање неједнакости међу грађанима и јачање њихове економске несигурности.⁷⁹ Тај тренд, с правом, изазива забринутост многих аутора, посебно ако се има у виду да је „претпоставка да реформе радног права представљају излаз из кризе – упитна, баш као што је тешко докучити да ли су реформе радног права одговор на економску кризу или њен пуки пратилац, без извесности у погледу било какве узрочне везе између њих“.⁸⁰

Иако је у малом броју држава, реформа радног законодавства обухватила извесна унапређења заштите од отказа, нарочито када је реч о посебној заштити појединих категорија запослених, у већини држава, измене радноправних правила подразумевале су *сужавање заштитне од отказа и, нарочито, заштитне за случај отказа* (скраћивање отказног рока, снижавање висине отпремнине, измене правила која се односе на последице незаконитог отказа, посебно у вези са правом запосленог да захтева враћање на рад).⁸¹ У највећем броју случајева, искуство у примени ових законских новела показало је да су оне биле *концепцијски иојрешне*, јер су усвојене у уверењу да се виша стопа запослености може обезбедити снижавањем заштите од отказа. Реч је, наиме, о тези да развијена заштита од отказа одвраћа послодавце од запошљавања нових лица, што се тешко може доказати, баш као што се не може закључити да ће смањени обим заштите од отказа утицати на повећање стопе запослености.⁸² Међу писцима не постоји, дакле, јединствен став

78 G. Loу, *нав. дело*, стр. 48.

79 S. Clauwaert, I. Schömann, *нав. дело*, стр. 16.

80 *Ibid.*, стр. 16–17.

81 У једном делу литературе се као негативна страна развијене заштите од отказа наводи *ризик сејментације тржишња рада*, тј. продубљивања разлика које постоје међу појединим категоријама радника. Ово стога што је строга заштита од отказа приуштена само запосленима са уговором о раду на неодређено време, док остали, попут запослених на одређено време, као и радника који раде на основу уговора грађанског права и економски зависних радника остају без одговарајуће заштите, што је неспојиво са начелом социјалне правде и поштене конкуренције.

82 „Ригорознија економетријска истраживања утицаја регулације запослења на опште економске перформансе и индикаторе тржишта рада уопште не дају недвосмислену слику. [...] Закључци варирају од истраживања до истраживања, али се

о прихватљивом приступу уређивању престанка радног односа: док једни упорно истичу предлоге за сужавањем традиционалне заштите запослених у случају отказа уговора о раду, код преосталих аутора јавља се одлучно противљење таквим предлозима. Потоње становиште се, притом, чини посебно оправданим у државама које у оквиру система социјалне сигурности не обезбеђују довољну заштиту незапослених лица. Осим тога, задршка у погледу сужавања заштите од отказа постоји и у државама у којима службе за запошљавање немају могућности да свим заинтересованим лицима обезбеде услуге одговарајућег квалитета и обима. У том смислу се, паралелно са захтевима за реформом правила о отказу уговора о раду, истичу и захтеви за већом заштитом за случај незапослености, и, нарочито, за унапређењем рада носилаца послова запошљавања.

Савремена заштита за случај незапослености, притом, даје предност мерама интеграције незапослених у тржиште рада, уз сразмерно сужавање заштите која се обезбеђује у оквиру осигурања за случај незапослености. Такав заокрет инспирисан је *идејом о већој одговорности појединца за заштити од социјалних ризика*, као и уверењем да издашни системи осигурања за случај незапослености развијају културу зависности незапослених лица од накнада из социјалног осигурања. У том смислу, многи законодавци, укључујући и нашег законодавца, снижавају висину новчане накнаде за случај незапослености и скраћују период њене исплате, верујући да се на тај начин незапослени охрабрују на тражење запослења. Осим тога, постоји и могућност да се средства која су на тај начин „ослобођена“ преусмере на финансирање активних мера запошљавања, што се сматра великом предношћу, нарочито ако се има у виду да су потоње мере доступне и лицима која не испуњавају услове за остваривање новчане накнаде за случај незапослености.⁸³ Ипак, ова нова законска решења прати и опасност да финансијски ризик, којем су изложена незапослена лица, у дужем временском периоду, за њих може да постане и неподношљив. Осим тога, посебну пажњу треба обратити и на *драконске казне које се сстављају у изглед изражиоцима зайослења који не испуњавају обавезу активної изражења йосла*. Тако се у „јуриспруденцији“ Европског комитета за социјална права, с правом, упозорава да се губитак права из осигурања за случај незапослености који су многи законодавци утврдили као последицу повреде обавезе незапосленог лица да активно тражи запослење – може квалификовати

углавном слажу да је веза између регулације и незапослености далеко од тога да буде праволинијска.“ Михаил Арандаренко, *Тржиште рада у Србији. Трендови, институције, политики*, Центар за издавачку делатност Економског факултета у Београду, Београд, 2011, стр. 173.

83 Михаил Арандаренко, „Нови закони о запошљавању“, *Фокус*, јул 2009, стр. 17.

као принудни рад (прецизније, као казна која чини битан елемент правног појма принудног рада) уколико је служба за запошљавање понудила незапосленом *нейодесно зайослење*.⁸⁴ Ово тим пре што осигурање за случај незапослености, барем у иницијалном периоду незапослености, треба да заштити незапосленог од обавезе да прихвати било које запослење, односно да му омогући да пронађе запослење које одговара његовим способностима и вештинама.⁸⁵

Анализирана искуства европских држава у примени концепције флексибилне сигурности могу бити од значаја и за Републику Србију, будући да је флексибилизација рада била опредељена као један од основних циљева *новелирања српског Закона о раду* крајем 2013. године. При том ваља имати у виду да је покушај усвајања измена и допуна овог закона био осујећен због више разлога, од којих је посебно значајно непостојање консензуса свих заинтересованих страна о кључним аспектима реформе радног законодавства. Изради Предлога закона о изменама и допунама Закона о раду није, наиме, претходила чак ни озбиљнија академска дебата о новој концепцији радног законодавства и њеним изгледима за будућност, док социјални партнери и заинтересоване друштвене групе нису били у потребној мери консултовани приликом писања нових радноправних норми.⁸⁶ Ово тим пре што је већина решења била предложена у корист послодаваца, а због уверења да би тако измењено радно законодавство могло пресудно да допринесе повећању страних инвестиција као делотворном инструменту за стварање већег броја послова. Таква настојања и образложења чине се, међутим, неприхватљивим, посебно у погледу реформи правила о отказу уговора о раду, будући да се, по

84 Lenia Samuel, *Droits sociaux fondamentaux: Jurisprudence de la Charte sociale européenne*, 2^e édition, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2002, стр. 20.

85 Тако и: Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, General survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105), став 129.

86 И у другим државама, реформе радног законодавства прате озбиљне социјалне тензије. Синдикати сматрају да новелирана правила неоправдано задиру у основна права запослених, који су, у време економске кризе, ионако „приморани“ да прихватају несигурне послове са ниским и несигурним зарадама. Осим тога, постоји ризик да ће многе категорије радника бити „ принуђене“ да прихвате и привидни независни рад, па, чак, и тзв. рад на црно, којима ће неки послодавци дати предност у односу на заснивање радног односа, због настојања да што је могуће више снизе трошкове рада. Ово тим пре што се проблем непоштовања закона и злоупотребе послодавчевих овлашћења не може решити изменама самог закона, већ јачањем инспекцијског надзора и других надзорних механизма. Са друге стране, нова правила о отказу уговора о раду трпе критике и од стране послодавца, будући да одређена решења погодују само малим послодавцима (због њиховог изузимања из подручја примена појединих заштитних правила), док средњим и великим послодавцима не нуде довољно делотворне инструменте за „борбу“ са свим изазовима глобализације и притисцима којима су изложени на тржишту.

цени Светске банке и Међународне организације рада, српско радно законодавство сврстава „негде око светског и европског просека“ у погледу стриктности законодавне заштите запослења.⁸⁷ Осим тога, искуство многих европских држава сведочи да је флексибилизација рада коју нису пратиле делотворне мере за запошљавање и заштиту од социјалних ризика имала за последицу продубљивање социјалних неједнакости и маргинализацију најосетљивијих категорија радника, посебно младих и старијих радника.⁸⁸ Мороова (*Marie-Ange Moreau*), отуд, с правом, закључује да, „и поред промењене улоге радног права, која подразумева да његове норме треба да допринесу постизању економске равнотеже, флексибилност не сме бити изговор за промену парадигме радног права у економско или тржишно право“.⁸⁹ Ово тим пре што референтна истраживања сведоче да *стројности одбијачној политикџ не утиче или је од занемарљивој утицаја на стџоу незапослености*.⁹⁰ Са друге стране, могу се уочити и одређене позитивне економске последице строгих правила о заштити од отказа. Најзначајнија од њих тиче се унапређења поступка избора кандидата за запошљавање, будући да оштра ограничења послодавчеве власти отпуштања утичу на рационализацију поступка запошљавања, те послодавци с посебном пажњом проверавају и утврђују вештине, умећа и способности кандидата за запослење, не би ли запослили управо најбоље међу њима, што се позитивно одражава и на продуктивност рада.⁹¹

Економска криза, као што, с правом, упозорава Европски комитет за социјална права, може, дакле, представљати легитиман разлог за измене важећих закона и праксе у циљу ограничавања јавних трошкова или

87 М. Арандаренко, *Тржиште рада у Србији. Трендови, индџиције, политџке*, стр. 178.

88 Поједини неповољни трендови развоја тржишта рада нису, међутим, узрокoвани економском кризом, већ је она допринела њиховом продубљивању. То је, примера ради, случај са незапосленошћу младих радника која је постојала и пре расламсавања најновије економске кризе и која је структурне природе, с тим што су последице кризе утицале да овај проблем буде још озбиљнији.

89 М.-А. Moreau, „Developments in labour law, flexibility and social cohesion: the search for new ways of encouraging restructuring and transition“, стр. 80.

90 OECD, *Employment Outlook, Employment Protection and Labour Market Performance*, Paris, 1999, <http://www.oecd.org/employment/emp/2079974.pdf>, 17.3.2014. Резултати овог истраживања показују, међутим, да строгост радноправних правила о отказу уговора о раду утиче на структуру незапослених лица, и то на начин да је у државама са таквим правилима већа незапосленост младих радника, а заблежен је и утицај на трајање незапослености, јер су строга правила у овој области скопчана са случајевима дуготрајне незапослености. Нав. према Achim Seifert, Elke Funken-Hötzel, „Wrongful dismissals in the Federal Republic of Germany“, *IUSLabor: Revista electrónica*, бр. 4/2005, <http://www.upf.edu/iuslabor/042005/Artic01.htm>, 13.12.2013.

91 *Ibid.*

ублажавања терета са којима се суочавају послодавци.⁹² Одговарајуће измене не смеју, међутим, бити остварене посредством прекомерне не-сигурности и дестабилизације положаја субјеката основних социјалних права: удаљавање од гаранција основних права у области радног права и права социјалне сигурности „неће само ставити несразмерно велики део последица кризе на плећа запослених“, већ ће, такође, утицати и на продубљивање кризе и повећање трошкова система социјалне сигурности, нарочито социјалне помоћи“.⁹³

Ljubinka KOVAČEVIĆ, PhD

Assistant Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

ECONOMIC CRISIS AND LABOUR LEGISLATION REFORMS IN EUROPEAN COUNTRIES, WITH SPECIAL REFERENCE TO THE RULES OF TERMINATION OF EMPLOYMENT – POSSIBLE LESSONS FOR THE SERBIAN LABOUR LEGISLATION

Summary

In a time of economic crisis, a broad guarantee for job security is criticized, for it represents an obstacle in overcoming difficulties that employers face in the market. On the other hand, the legal systems that give the employers an almost absolute freedom to terminate employment are criticized as well, as employees need to be better protected during the periods of time with increased risk for (long-term) unemployment. These dilemmas had marked the period after the flare-up of economic crisis in the autumn of 2008. Therefore, the paper shall first consider the impact of the economic crisis on labour legislation reforms in several European countries. Particular attention in this analysis shall be paid to the results of the implementation of the flexicurity concept, which was supposed to increase employment, but instead led to the marginalization and impoverishment of certain categories of employees as well as significant dis-

92 Jean-Pierre Marguénaud, Jean Mouly, „La Comité européen des droits sociaux face au principe de non-régression en temps de crise économique“, *Droit social*, бр. 4/2013, стр. 341.

93 European Committee of Social Rights, Decision on the merit, *General Federation of employees of the national electric power corporation (GENOP-DEI) and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions (ADEDY) v. Greece* (Complaint No. 65/2011), 23 May 2012, став 18.

ruption of employment stability and an increase in numbers of persons working under civil or commercial contracts. Central part of the paper shall be dedicated to the most recent examples of flexibilization (and deregulation) of protection against termination of employment in several European countries (simplification of the dismissal procedure, review of the catalogue of valid reasons for termination, shortening of the notice period, decreasing of the protection in cases of wrongful dismissal). It is noted that the adoption of flexible rules for termination of employment has not contributed significantly to the achievement of the main objective – creation of new jobs, which is an important lesson for Serbian legislators. All the more so because it cannot be concluded that the lower protection from termination of employment will cause the employment to rise (which requires the creation of new jobs through increased investment, serious industrial policies, more effective public administration and lower costs of hiring new workers). In this sense, we can say that the economic crisis represents a legitimate reason to change the labour laws in order to limit labour costs, and that these changes shall not result in excessive job insecurity and breach of the worker's fundamental social rights.

Key words: *economic crisis, labour law reform, concept of flexicurity, dismissal.*