

Вера БАКИЋ*

Др Ранко СОВИЉ**

НАДЗОРНА ОВЛАШЋЕЊА ПОСЛОДАВАЦА У САВРЕМЕНИМ УСЛОВИМА РАДА – АНАЛИЗА СЛУЧАЈА И МОГУЋИ ВИДОВИ РЕШАВАЊА РАДНИХ СПОРОВА

Резиме

У раду се разматрају и анализирају надзорна овлашћења послодаваца у савременим условима радне организације. Спровођење надзора интегрисано је у свакодневни живот и рад људи, протоке капитала и развој каријере. Информатизација радне сфере допринела је значајним променама у односу послодавца и запосленог. Стога је предмет истраживања фокусиран на просторне, временске и етичке димензије послодавчевих овлашћења, услед прихватања савремених информационих и комуникационих технологија у процес рада. Заправо, основни циљ истраживања јесте преиспитивање и одређивање послодавчевих надзорних овлашћења. У последњем делу рада, указује се на могуће видове решавања спорова у контексту прекорачења послодавчевевих овлашћења, с посебним освртом на домаћу судску праксу.

Кључне речи: *послодавчева власт, надзорна овлашћења, приватност запослених, електронски надзор, арбитража.*

І Уводна разматрања

Предмет овог рада је анализа надзорних овлашћења послодаваца која се примењују у радним односима. С тим у вези, циљ рада односи се на анализу и проналажење адекватног одговора на нове тенденције које модификују класичне (традиционалне) институте радног права и изазивају револуционарне промене у његовој друштвеној основи. Виртуелиза-

* Мастер права

** Истраживач сарадник, Институт друштвених наука Београд

ција живота допринела је променама и у сфери радних односа. Овакве иновације у радном праву условиле су холистички приступ у разматрању ове проблематике. Не може се рећи да је постојање надзорних овлашћења послодаваца новина у радноправној сфери, већ се поставља питање њихове етичке димензије и мере, нарочито услед имплементације савремених технологија у процес рада. Димензије надзорних овлашћења послодаваца знатно су проширене услед експанзије у развоју информационо-комуникационе технологије. Новитети у радним односима и модалитети постојећих института онемогућују, односно отежавају спознају ризика. Постављање граница послодавчевим надзорним овлашћењима и смањење арбитрерности у њиховој примени представља велики изазов, јер њихово јачање неретко за последицу има нарушавање основних права запослених. Сходно томе, поставља се питање адекватног и ваљаног одговора запослених на савремене видове електронског надзора. Запослени као сопственици информација приватног карактера имају оправдан интерес да управљају информацијама приватне садржине, јер у противном може бити реч о битном нарушавању њихове аутономије, суверености и приватности.

Неопходно је приступити дијалектичком процесу усклађивања два различита, антиподски постављена интереса запосленог и послодавца. Радни однос се мора кретати у равни интересно уравнотежених позиција његових субјеката, јер се једино на тај начин може обезбедити постојаност и перспектива, како не би био подложен раскиду под утицајем интересног сукоба.¹ Са једне стране, интерес запосленог је да очува информације из своје најличније и најинтимније сфере, док је са друге стране тежња послодавца оплодња капитала, максимизација профита, продуктивност и заштита комерцијално поверљивих информација и остварење сигурности у пословању. Интереси послодаваца заснивају се на остварењу економских циљева који се појављују као одреднице појма социјалне правде, док конкурентност постаје доминантно мерило тржишног успеха.²

Информације о запосленима представљају профитабилан организациони ресурс који доприноси смањењу ризика у пословању. За сваког послодавца продуктивност, лојалност и ефикасност запосленог представља употребну вредност. Овакав латентни облик надзора омогућује

1 Предраг Јовановић, „Интересна обележја радног односа“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2013, 22.

2 Сенад Јашаревић, „Флексибилизација рада – решење или заблуда“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2012, 176.

послодавцу да стекне утисак о профилу личности запосленог, јер се кроз резултате њиховог рада врши рангирање послодаваца.

II Садржина послодавчеве власти и врсте овлашћења

У теорији се поставља питање да ли на власт послодавца треба гледати као на интегралну категорију, или као на поливалентни појам, сачињен од парцијалних овлашћења. Тврдња да се власт дефинише као недељива, заснива се на претпоставци да су њене компоненте, изражене у нормативној, управљачкој и дисциплинској структури, међусобно повезане и функционално условљене.³ Нормативна власт послодавца огледа се у његовом овлашћењу да једнострано уређује услове рада запослених, односно у овлашћењу да доноси опште акте аутономног права. Првенствено је реч о овлашћењу за доношење Правилника о раду и дисциплини (фр. *Reglement interieur*, енг. *Work rules*). На тај начин се обезбеђује руковођење и управљање у оквиру сваке институције, и тиме доводи у везу са управљачким овлашћењима. Функција нормативне власти постаје беспредметна ако не би постојала могућност послодавца да надзире ефикасност примене аутономних аката као и евентуална поступања запослених која представљају повреде радних обавеза и непоштовање радне дисциплине. Дисциплинска власт представља овлашћење послодавца да изриче дисциплинске санкције према запосленом за учињене повреде радних обавеза, односно радне дисциплине.⁴ Вршење дисциплинске власти представља логичну последицу управљачке односно контролне власти. Да би се утврдила дисциплинска одговорност за скривљену повреду радне обавезе и дисциплине понашања, неопходно је да јој претходи ваљана контрола и провера извршене радње и идентификовање учиниоца.

Спрам тога, полазећи од претпоставке да је власт послодавца поливалентна, жели се указати на значај сваког од тих овлашћења понаособ, и на допринос који имају у стварању организованог процеса рада.⁵ Радни однос представља правни оквир у коме на јасан начин морају бити постављена правила понашања субјеката радног односа (нормативни аспект), а да би се то реализовало неопходно је да постоји адекватна управљачка структура са надзорним ингеренцијама и могућношћу санк-

3 Душан Николић, „Надзорна овлашћења послодаваца“, мастер рад (необјављен), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017, 12.

4 Бранко Лубарда, *Увод у радно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014, 242

5 Д. Николић, 12.

ционисања у случају кршења предметних правила. Правила понашања у радном односу морају се кретати у уско постављеним границама политике пословања. Према Ђузепе Касалу надзорна овлашћења заузимају значајно место у структури послодавчеве власти. Сходно томе, он заузима став да надзорна овлашћења представљају *sui generis* категорију и модификује трипартитну поделу која је увржена у правној литератури. Уместо нормативне, управљачке и дисциплинске власти, Касал разликује управљачку, контролну и дисциплинску, на тај начин циљано изостављајући нормативну власт. *Ratio legis* оваквог Касаловог виђења налази се у чињеници да је нормативна власт послодавца временом добила нову, редуковану димензију услед ограничења послодавчевих овлашћења да једнострано одређује правила и услове рада, и јачања преговарачке позиције запослених.⁶

Нормативна власт послодавца у данашње време схвата се као својеврсни средњи век у XX веку, с обзиром да све више уступа место социјалном дијалогу и партиципацији запослених.⁷ Социјалним дијалогом и партиципацијом запослених у вршењу нормативне власти, индиректно се утиче на садржину организационог акта послодавца, између осталог и у уређивању повреда радних обавеза, као и начина њиховог надзора и утврђивања, чиме се обезбеђује начело трипартизма. Термин партиципација запослених који се састоји у праву на информисање и консултовање представља институционализовани облик учешћа запослених у одлучивању код послодавца.⁸ Сходно томе, послодавци као власници капитала имају интерес да штите позицију запослених, и да им обезбеде већу интегративност у организовани процес рада и у вршењу својих надзорних, дисциплинских и управљачких овлашћења.⁹ Стога, послодавци у циљу веће укључености запослених у привредно друштво, подстичу акционарство запослених.¹⁰

6 Giuseppe Casale, *The Employment Relationship: A Comparative Overview*, International Labor Office, Oxford-Portland, Oregon-Geneva, 2011, 3.

7 Бранко Лубарда, „Нормативна власт послодавца“, *Правни живот*, бр. 11/1996, 701.

8 Б. Лубарда (2014), 427.

9 Учешће запослених у вршењу дисциплинских овлашћења послодаваца остварује се кроз чињеницу да је послодавац дужан да достави синдикату упозорење, ради давања мишљења о адекватној дисциплинској санкцији пре отказа уговора о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17- одлука УС и 113/17.

10 Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање – Правни аспекти*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, 60.

Чињеница је да право заостаје за оним што је изводљиво у друштву, јер је доиста тешко ићи у корак са свим иновацијама у погледу различитих надзорних метода и средстава које послодавцу стоје на располагању. Међутим то и даље не оправдава одсуство законских одредаба у погледу регулисања ове проблематике. Таква правна празнина ствара правну несигурност, остављајући широк простор за различита тумачења у примени надзора. Стога је потребна интервенција законодавца како би се дефинисао појам радног односа, правна подређеност као његово инхерентно обележје и надзорна овлашћења послодавца. Закон о раду Републике Србије не садржи одредбе које на интегралан начин регулишу примену надзора на радном месту и његових савремених облика. Одступање од претходно наведеног постоји у погледу нестандартних облика радног ангажовања. Технолошке могућности надзора рада и понашања радника на даљину и код куће (помоћу видеоопреме) условиле су да се предвиди особен начин контроле извршавања рада, како би се заштитило право на приватност радника.¹¹ Послодавац и инспекција рада могу вршити контролу, односно инспекцијски преглед само уз претходну најаву раднику, и уз сагласност радника (у погледу термина надзора). Закључујемо да би ово питање требало да буде регулисано уговором о раду, правилником о раду или колективним уговором, чијим би се нормама могла ограничити надзорна и дисциплинска овлашћења послодавца. Такође, у Закону о заштити података о личности наведени су услови за прикупљање и обраду података о личности, заштита права лица чији се подаци прикупљају и обрађују, ограничења заштите података о личности, поступак пред надлежним органом, али ни у једном делу не постоји одредба која регулише питање обраде личних података прикупљених на основу спроведеног послодавчевог надзора. Извесну заштиту запослених од несразмерног, незаконитог и нелегитимног надзора на радном месту можемо пронаћи у одредбама Кривичног законика Републике Србије. Свако вршење надзора изван уско постављених граница сврсисходности истог, може бити предмет радног спора, па чак и кривичне пријаве уколико понашање послодавца испуни обележја неког од кривичних дела везаних за неовлашћено снимање, односно кршење права на приватност личности (ова дела су инкриминисана КЗ). Наиме, послодавац злоупотребом надзорних овлашћења може извршити нека од кривичних дела предвиђена КЗ: повреда тајности писама и других поштиљки, неовлашћено прислушкивање и снимање, неовлашћено фотографисање, неовлашћено објављивање

11 Бранко Лубарда, *Радно право - Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 357.

и приказивање туђих списа, портрета и снимака и неовлашћено прикупљање личних података.¹²

У самој бити хијарархије јесу надзор и контрола запослених. Циљ спровођења послодавчевих надзорних овлашћења је у подизању организационе ефикасности, продуктивности, учинковитости, отклањању непродуктивних сегмената у радној средини, заштити здравља и безбедности на раду, заштити корпоративних интереса, пословне тајне, пословног угледа, најједноставније речено у стварању културе и дисциплине на раду.

III Савремени облици надзорних овлашћења послодаваца

1. Електронски надзор – појам и врсте

Не може се рећи да је употреба електронског надзора новијег датума и да представља ново техничко-технолошко достигнуће. Наиме, његова примена започета је половином XX века и то првенствено у циљу заштите имовине и других вредности послодаваца и запослених. Дакле, циљ је било превенирање, правовремено откривање, лакше утврђивање учиниоца и доказивање вршења кривичних дела против имовине (крађе, проневере, утаје).¹³

У данашње време, употреба система електронског надзора је и даље широко распрострањена, наравно технолошки софистициранија и савршенија. *Ratio* њене примене није више ограничен на превенирање и спречавање извршења кривичних дела против имовине, већ је вођен тржишним интересима послодаваца и на тај начин добија инструктивну димензију. Дакле, можемо рећи да вршење надзора има двојаку функцију, превентивну и инструктивну. У данашње време послодавац је у могућности да путем електронског надзора прати на ком је ступњу ефикасност и продуктивност рада својих запослених, да ли запослени поштују правила поверљивости и политику пословања и да ли уживају безбедност на раду.

Послодавцу стоји на располагању широк спектар начина и метода електронског надзора запослених путем којих он обезбеђује неопходне податке о активностима запослених и начелно податке о процесу рада.

12 Кривични законик - КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016, чл. 142-146.

13 Иван Жарковић, „Мере електронског надзора запослених и права на приватност на радном месту“, *Журнал за криминалистику и право*, бр. 3/2015, 165.

Приступање оваквим савременим облицима надзора захтева одговарајући правни (нормативни) основ, легитимност и постојање лимита послодавчевих овлашћења. Најчешће се њихова примена у радном окружењу правда потребом да се заштите безбедност на раду, продуктивност запослених, комерцијално поверљиве информације и тржишни интереси.

Под електронским надзором запослених подразумева се рачунарско прикупљање, чување и обрада података који се тичу активности запослених.¹⁴ Када говоримо о могућим видовима електронског надзора запослених мислимо на прикупљање података који су садржани у опреми послодавца, а који се тичу активности или комуникација запослених коју они остварују користећи службени рачунар (надзор се врши мерењем броја откуцаја на тастатури, брзином и прецизношћу, регистровањем временаведеног на рачунару, увидом у садржај посећених интернет страница, и блокирањем посећивања одређених страница које нису у пословном домену), телефон (надзор се врши прислушкивањем, провером листинга), аутомобил (надзор се врши праћењем) и сл.¹⁵

2. Видео надзор

Видео-надзор се дефинише као телевизијски систем у оквиру кога се сигнал не дистрибуира ширем публицитету већ ограниченом броју субјеката који путем праћења сигнала на мониторима врше надзор и друге безбедносне функције на одређеном подручју.¹⁶ Видео-надзор има своје две компоненте, техничку и кадровску. У техничком смислу надзор обухвата камере, микрофоне, рекордере, хард-диск и титл запис, док у кадровском смислу надзор обухвата запослене чија је дужност да органи-

14 OTA (Office for Technology Assessment), US Congress, *The electronic Supervisor: New technology, New Tensions*, Washington, DC, 1987, 27.

15 Jitendra M. Mishra; Suzanne M. Crampton, „Employee monitoring: Privacy in the workplace?“, S.A.M. *Advanced Management Journal*, Summer 98, Vol. 63, Nr. 3/1998, 4. Употреба службених аутомобила дозвољена је само за сврху посла и током трајања радног времена. Контрола употребе тих возила се врши путем GPS-а, на основу којег се прикупљају подаци о његовом кретању и локацији. Глобални позициони систем (енгл. *Global Positioning System - GPS*) је једини потпуно функционалан глобални сателитски навигациони систем (енгл. *Global Navigation Satellite System - GNSS*) који се састоји од 24 сателита распоређених у орбити Земље, који шаљу радио сигнал на површину Земље. ГПС пријемници на основу ових радио сигнала могу да одреде своју тачну позицију - надморску висину, географску ширину и географску дужину - на било ком месту на планети дану и ноћу, при свим временским условима времена.

16 Alan R. Matchett, *CCTV for security professionals*, Elsevier Science, Burlingon, 2003, 236.

зују, координирају, управљају и контролишу рад, врше преглед сачињеног материјала и о томе сачињавају извештај који се даље анализира.

Закључује се да није разумно очекивати апсолутну забрану видео надзора и других видова контроле на радном месту, јер се морају узети у обзир и легитимни послодавчеви интереси. Дакле, тежиште није на забрани вршења контроле већ на постављању адекватног нормативног оквира за вршење надзора. Такав оквир подразумева да запослени буде обавештен о вршењу надзора. Ради остваривања формалне легитимности за вршење надзора неопходно је да буду испуњени поједини процедурални услови и процедуралне гаранције. Тако, пожељно је да послодавац обавести (није неопходно одобрење) запосленог о могућем надзору, начину вршења надзора, технологији која се користи, времену и месту где ће рад и понашање запослених бити надзиран (послодавац може надзирати само позицију на којој запослени ради, и то само у време које је предвиђено за рад), разлосима (надзирање процеса рада дозвољено је само из безбедносних разлога, да би се повећала продуктивност запослених или уочили недостаци на раду - у сваком случају, у питању је циљ који је уско повезан са обављањем делатности послодавца) и осталим релевантним детаљима. Циљ спровођења видео надзора јесте потреба да се уочи неправилно пословање, недоследности при раду, да се утврди да ли запослени поштује прописано радно време и време одређено за паузу у току дневног рада.¹⁷ Забрањено је вршити тајно снимање, а све инсталиране камере морају бити јасно видљиве. На објектима под видео надзором на видном месту мора бити истакнуто обавештење да је објекат или простор заштићен видео надзором тако да запослени о томе буду упознати. На местима која нису неспорно јавна – не само у смислу материјалног простора већ и у друштвеном контексту – постоји тенденција да се присуство експлицитног знака да је простор под присмотром протумачи као предлог присутнима да се тиме што ступају у тај простор прећутно сагласе да буду под надзором. Међутим, ако се сагласност схвати као слободно изражена воља, ова конструкција не задовољава у потпуности.¹⁸ Ипак,

17 Такав је случај забележен и у здравственом центру „др Драгиша Мишовић“ у Чачку у којем су запосленима узимали отиске прста, тачније снимали прсте из три тачке и претварали у алгоритам за отиске прстију јединствен за сваког запосленог, који би се чувао у централном серверу и на основу кога би се вршило идентификовање запосленог приликом доласка и одласка са посла. Више о томе: И. Живић, „Радницима узимали отиске прстију по доласку и одласку са посла“, доступно на адреси: <https://www.blic.rs/vesti/drustvo/radnicima-uzimali-otiske-prstiju-po-dolasku-i-odlasku-s-posla/bp38bve>, 3.3.2018.

18 Војин Димитријевић, „Видео надзор у јавном и приватном простору“, *Правни записи*, бр. 2/2010, 398.

тајно снимање може бити дозвољено само у два случаја: када постоји законско одобрење за тако нешто, као и када се на тај начин покушава спречити извршење кривичног дела (овде се очигледно ради о привременом и просторно ограниченом тајном надзору), односно другог чињења запосленог које узрокује значајну штету послодавцу. Свако друго поступање послодавца било би недозвољено. Наравно, овакви облици контроле запослених своје оправдање проналазе у потреби да се отклоне утврђене неправилности, превенирају штетне радње, обустави њихово даље вршење и отклоне њихове последице. Дакле, циљ је спречити нелегално и неетичко понашање које може имати негативне импликације на организовани процес рада. Послодавац на тај начин врши контролу правилности рада у штићеним објектима, штићеном простору, службеним возилима, у складу са законом и другим организационим актима. Систем видео надзора у радном простору и његовом окружењу је организован тако да превентивно обебеђује и штити личну сигурност запослених и трећих лица, пословање, радне процесе, имовину и друга вредносна средства од свих обилка противправног деловања. На тај начин се пружа могућност да се спроведе истрага ситуација које угрожавају или су угрозиле безбедност лица, пословања и материјалних средстава, да се ефикасније контролише процес рада, и да се обезбеди његово унапређење и несметано функционисање. Стога ограничавање приватности запослених мора бити лимитирано, оправдано и дозвољено искључиво на месту рада где запослени непосредно извршава своје радне задатке.¹⁹ Друго, опрема за прислушкивање или контролу мора да буде лиценцирана и прилагођена оваквом послу.²⁰ У обимнијем радном окружењу, пракса је да послодавац делегира извесно лице или лица која су задужена за праћење сигнала на монитору. Оператери и аналитичари забележеног материјала морају да буду добро обучени и слободни од предрасуда (нарочито од расних стереотипа).²¹ Запослени који врше преглед видео и аудио (снимљеног) материјала и његову анализу, дужни су да констатују сваку неправилност и укажу на пропусте у раду. Имајући у виду да се видео записи формирају и архивирају, неопходно је поставити временске одреднице њиховог чувања јер такви записи не смеју бити чувани на дуже време сем када је то неопходно потребно.²² На тај начин се њихово похрањивање дозвољава искљу-

19 Није дозвољено да послодавац надзире запослене да ли користе паузе за оброк или у друге сврхе, као ни проверавање да ли тоалет користе за сврху за коју је предвиђен.

20 В. Димитријевић, 398.

21 В. Димитријевић, 398.

22 В. Димитријевић, 398.

чиво на краћи рок, како би сврха надзора могла бити остварена. На основу тога закључујемо да се тако добијени подаци могу чувати само на одређени период, те да је по његовом истеку неопходно њихово уништење тј. брисање. Послодавац наредбом о чувању прописује рок чувања података смештених на хард диску. Материјал добијен видео надзором, а на коме су забележени пропусти у раду запосленог могу да се користе за покретање дисциплинског поступка против запосленог, или ради указивања на недостатке који су уочени у раду. *Argumentum a contrario*, послодавац не може користити овај материјал да би застрашивао запослене, да би их узнемиравао, дискриминисао или на било који начин улазио у њихову интиму и прикупљао податке о приватном животу. Свака употреба видео надзора изван уско постављених граница сврсисходности истог, може бити предмет радног спора, па чак и кривичне пријаве уколико понашање послодавца испуни обележја неког од кривичних дела везаних за неовлашћено снимање, односно кршење права на приватност личности (ова дела су инкриминисана КЗ).

3. Надзор над употребом средстава за комуникацију

Комуникациона приватност је део права на приватност која обухвата различите видове комуникације попут телефонских разговора и различитих облика кореспонденције запослених који су услед развоја технологије добили своје модерније рухо, те се не односе само на класичну писану форму већ обухватају и електронску пошту и друге савремене видове комуникације. Развој комуникационе технологије створио је ризик повреде права на приватност у радној сфери што је условило потребу да се правним прописима заштити комуникациона приватност радника. Послодавци неретко, ради заштите својих пословних интереса, посежу надзору телефонских комуникација. Надзор се може вршити прислушкивањем, снимањем разговора и узимањем листинга који садржи детаље о телефонским позивима (датум позивања, број обављених/позиваних бројева). Устав Републике Србије у члану 41 пружа гаранцију у погледу тајности писама и других средстава комуникације.²³ Чланом 142 Кривичног законика инкриминисана је повреда тајности писма, укључујући и електронски вид комуникације, тј електронску пошту.²⁴

23 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр 92/2006, чл. 41.

24 КЗ, чл. 142.

IV Решавање индивидуалних радних спорова поводом злоупотреба послодавчевих надзорних овлашћења

1. Судско решавање радних спорова

Није новина да запослени испољавају своје незадовољство поводом послодавчевих одлука и исказују непримерено понашање у одређеним животним околностима због чега, до сада, таква поступања нису била предмет пажње и интервенције послодавца и судова. Ситуација је постала додатно сложенија интензивним развојем информационих и телекомуникационих технологија.²⁵

Послодавац је вршећи надзор електронских комуникација свог запосленог уочио да је запослени, иначе тужилац у спору, на јавној друштвеној мрежи, на свом Twitter налогу, вређао руководство са очигледном намером да исте дискредитује.²⁶ Поступајући у предмету о поништају решења о отказу уговора о раду због злоупотребе друштвених мрежа у циљу претњи и увредљивих изјава изнесених на рачун послодавца, суд је заузео став да коришћење друштвених мрежа, па и Twittera не може да представља основ за отказ уговора о раду, јер ни Закон о раду ни Колективни уговор послодавца не предвиђају употребу друштвене мреже као потенцијални основ за отказ уговора о раду. Чак ни садржина постављених твитова не може да се сматра понашањем којим се нарушава радна дисциплина и којим се чини повреда радне обавезе, јер је у питању приватно, а не пословно обраћање тужиоца које је праћено малим бројем пратилаца, па је тиме упознавање ширег круга особа не само искључено, него се и не сматра релевантним за туженог послодавца. Упркос чињеници да се тужилац у овим твитовима обраћао носиоцима јавних функција, суд је заузео став да су у питању изјаве приватне, неформалне природе, какав је и сам карактер друштвених мрежа, те као такве не могу бити предмет надзора. Суд је закључио да нема повреде радне дисциплине и нема могућности послодавца да врши надзор у приватном домену јер да употреба друштвених мрежа у циљу вређања и деградирања послодавца представља релевантан основ за процену поштовања радне дисциплине и радних обавеза, одредбе Закона о раду би такву одредбу и садржале, те се стога побијано решење о отказу не може сматрати законитим.

Овакво резонување суда изазива бројне дилеме правне и етичке природе. Услед немогућности постављања јасне демаркационе линије,

25 Далибор Петровић, „Употреба информационо-комуникационих технологија у сврху надзирања у радним организацијама – случај Србије“, Социолошки преглед, Vol. LI, бр. 1/2017, 88.

26 Основни суд у Смедереву у предмету П1.168/2015 од 5.9.2016. године.

односно прецизних просторних и временских одредница између приватног и професионалног живота, прилично је комплексно правити поделу на пословну и приватну комуникацију између послодавца и запосленог у погледу које се редукује могућност послодавца да врши своја надзорна овлашћења. Да ли предметно понашање испуњава обележја радњи које су у колективном уговору, правилнику послодавца или уговору о раду у виду правног стандарда предвиђене као повреда радне дисциплине, питање је фактицитета које суд тумачи у зависности од околности конкретног случаја. Зато су одредбе наведених аутономних извора права као и Закона о раду оквирно постављене тако што предвиђају постојање оправданог разлога који се односи на понашање запосленог, које је такво, да запослени не може да настави рад код послодавца.²⁷

Поставља се питање релевантности места где су изјаве саопштене, као и броја субјеката којима је позната садржина тих изјава? Анализирајући предметну одлуку суда, закључујемо да би по ставу суда Закон о раду и колективни уговор требало да предвиде не само увреду и претњу као основ за отказ, него и место на којима ће се исте сматрати повредом радне дисциплине, а у погледу којих ће послодавац бити властан да врши надзор. Не види се којом се логиком суд водио заузимајући став да ће се увреда и претња, изречене послодавцу од стране запосленог, сматрати повредом радне дисциплине и оправданим отказним разлогом у зависности од тога на ком су месту изречене и колико је субјеката са тиме упознато, имајући у виду да је налог био отворен (јаван), те суд није могао да узме у обзир само тако пратиоце, већ све посетиоце налога.

2. Алтернативни начини решавања радних спорова

Како су судови по својој природи строго формалне и споре институције, како решавање појединих питања из радних спорова подразумева свест и изграђен став правосуђа о савременим облицима надзора, отвара се питање делотворности арбитражног решавања радних спорова пово-

27 Међутим, ни у упоредном праву не постоји јединствен став у предметном питању. Као пример различитог сагледавања на сличну проблематику навешћемо случај једног тридесетогодишњег магационера холандског ланца продавница *Blokker*, коме је због увредљивих коментара о свом шефу на *Facebook*-у отказан уговор о раду. Суд је заузео став да овакво поступање запосленог представља оправдан отказни разлог. У пресуди је истакнуто да коментари на *Facebook*-у нису приватни. Корисници ове друштвене мреже могу да умноже нечији пост тиме што ће га подржати, а подржани пост се појављује на њиховој временској линији и постаје видљив за њихове пријатеље. Доступно на адреси: <https://pcpress.rs/otkaz-zbog-vredanja-sefa-na-facebook-u/>, 15.4.2018.

дом вршења надзорних овлашћења послодаваца. У теорији права не постоји општеприхваћени појам арбитраже као метода решавања спорова, али се из бројних дефиниција могу извући основне карактеристике арбитраже, попут тога да је арбитража алтернатива државном судовању, да је приватни начин решавања спорова, да је у великој мери творевина странака у спору, и да је исход арбитраже коначна и обавезујућа одлука, по дејствима слична судској.²⁸ Алтернативно решавање радних спорова, тј. решавање индивидуалних радних спорова присутно је у развијеним земљама, са либералном економијом, у којима није дошло до оснивања радних судова. У појединим земљама Европске уније у којима су основани радни судови, ретко се прибегава арбитражи, с обзиром да се добар део радних спорова завршава још у фази мирења пред првостепеним судом.²⁹

Арбитража као вид мирног решавања спорова, може се уговорити између послодавца и запосленог још у моменту закључења уговора, у току трајања радног односа, или по престанку радног односа. Упоредно-правном анализом примећује се да се ретко кад забрањује уговарање арбитраже приликом закључивања или у току важења уговора о раду.³⁰ Закон о мирном решавању радних спорова прописује ситуације у којима се може покренути индивидуални интересни спор пред арбитром. Поступак арбитраже могуће је покренути уколико је предмет спора: отказ уговора о раду; уговарање и исплата минималне зараде; дискриминација и злостављање на раду; накнада трошкова за исхрану у току рада; накнада трошкова за долазак и одлазак са рада; исплата јубиларне награде; исплата регреса за коришћење годишњег одмора. Уколико међу странама у спору већ тече судски поступак из истог чињеничног и правног основа, суд ће застати са поступком.³¹

Питање које стране у спору (послодавци, односно запослени) треба да размотре јесте да ли је прихватање арбитраже, као мирно решавање радних спорова, могућа односно прихватљива опција. Постоје питања

28 Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Арбитража и АДР*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, 17-18.

29 Б. Лубарда (2014), 329.

30 Изузетак представља белгијско право, које предвиђа такву забрану, чији се *ratio legis* налази у очувању уставног начела о судској заштити, имајући у виду да запослени током трајања уговора о раду нема пуну слободу одлучивања о прихватању арбитраже, због бојазни од отказа или других нежељених реакција послодаваца. Б. Лубарда (2014), 329.

31 Закон о мирном решавању радних спорова, *Службени гласник РС*, бр. 125/2004 и 104/2009, чл. 30.

код којих су и даље изражена бројна колебања, и на која одговор тек треба да да арбитражна пракса.³² Таква је ситуација у области статусних питања послодаваца – њихов пословни углед, репутација на тржишту и сл. Начелно, могуће је да се ова и слична питања изнесу пред арбитражу, али се поставља питање сврсисходности такве одлуке, где интервенција арбитраже не би била оправдана и делотворна, и где би судско решавање више одговарало природи спора.³³

Домаћа арбитражна пракса у области надзорних овлашћења послодаваца није у довољној мери развијена. Разлог томе налази се у чињеници да су одговарајући правни извори у овој области новијег датума, те да је неопходно време како би се по њима поступило, и тиме створила устаљена пракса. Стога, судска пракса има изузетно битну улогу у отклањању противречности и недоследности у регулативи нових правних института, попуњавајући правне празнине које у таквим ситуацијама постоје. У том контексту, домаћој арбитражној и судској пракси од велике помоћи може бити арбитражна и судска пракса развијених земаља у одређивању и уобличавању бројних нерешених питања.³⁴

У досадашњем истраживању уочено је да су поступци мирног решавања радних спорова код нас највише присутни у државном и јавном сектору. С друге стране, методи мирног решавања спорова су слабо заступљени у привредним друштвима, већ се најчешће користе у установама које се финансирају из буџета Републике Србије. До сада највише предлога за покретање мирног решавања радних спорова поднето је у Београду, Новом Саду и Нишу. Разлог томе јесте боља информисаност шире јавности и развијена свест о алтернативним начинима решавања радних спорова, с обзиром да Агенција за мирно решавање радних спорова не предузима потребне активности, с циљем промовисања свог рада и надлежности.³⁵

32 Поједина права, попут аустријског, захтевају додатне услове за послодавца уколико је основан у форми друштва са ограниченом одговорношћу. Као прво, потребно је да оснивачким актом буде предвиђена арбитража, као начин решавања спора. Даље, сваки члан друштва мора да прими обавештење о покретању поступка арбитраже, као и да учествује у поступку. Stefan Weber, Ewald Oberhanner, „The Arbitration of Corporate Disputes in Limited Liability Companies”, *Austrian Yearbook on International Arbitration* (ed. Christian Klausegger), Wien, 2010, 31.

33 Мирослав Пауновић, „Садржај арбитражних споразума“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2013, 389.

34 Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник, Београд, 2007, 34.

35 Дивна Вујасиновић-Дучић, *et al.*, *Истраживање о мирном решавању радних спорова у Београду, Новом Саду и Нишу*, Иницијатива за развој и сарадњу – ИДЦ, Београд, 2013, 23.

V Закључак

Циљ анализе надзорних овлашћења послодаваца јесте у спознаји ризика и проналажењу мера њихове примене како би се очувало право на поштовање приватног живота запослених и како надзор над запосленима не би превазишао оно што се сматра разумним и неопходним у радном процесу.

Како се нормира и манифестује надзор послодавца над интернет активностима својих запослених? Да ли постоји могућност да послодавац репресивно реагује на интернет активности својих запослених којима се дискредитује његов пословни углед? Да ли постоје посебна правила када је реч о понашању запослених у витруелном свету, или се примењују општа правна правила иманентна физичком свету.³⁶ Затим, да ли је право довољно да заштити основна људска права у контексту савремених видова комуникације те уколико постоји неопходност регулисања слободе изражавања на интернету, ко може и треба да регулише?³⁷

Одговори на ова питања су од суштинског значаја, јер одређују поље деловања послодавца у вршењу својих надзорних овлашћења. Остаје да се види који органи ће бити надлежни да поступају у овим и сличним питањима и на који начин.

Приликом опредељења за арбитражно решавање радних спорова, странке у спору се обично воде предностима арбитраже наспрам судског решавања спора, имајући у виду економичност, ефикасност, неутралност, флексибилност, стручност и поверљив карактер арбитраже. Међутим, оправдано можемо поставити питање да ли инхерентна, општеприхваћена обележја арбитраже у појединачним случајевима оправдавају њен избор. Одговор на ово питање проналазимо у чињеници да иако алтернативни видови решавања спорова имају важну улогу у држави благостања, обезбеђујући заштиту социјалних и економских права, исти не могу остварити сврху без постојања судске контроле, преко високоспецијализованих радних и социјалних судова, као *de lege ferenda* решења у области надзора над социјалним и економским прави-

36 Chris Reed, *Internet Law – Text and Materials*, Cambridge University press, Cambridge, 2004, 151.

37 Снежана Смолковић-Green, „Приватност и медији“, *Слобода изражавања на интернету* (уредник Јелена Сурчулија), Београд, 2010, 71.

ма, будући да извесност судске заштите ствара погодну климу за алтернативно решавање спорова.³⁸

Vera BAKIĆ, M.A.

Ranko SOVILJ, PhD

Research Assistant, Institute of Social Science

SUPERVISORY AUTHORIZATION OF EMPLOYERS IN MODERN WORKING CONDITIONS – CASE STUDY AND POSSIBLE FORMS OF SETTLEMENT OF LABOR DISPUTES

Summary

The paper examines and analyzes the supervisory powers of employers in modern communication conditions. Exercising supervision is integrated into everyday life and people's work, capital flows and career development. Virtualization of life has contributed to significant changes in the sphere of labor relations. Therefore, the subject of research focuses on the spatial, temporal and ethical dimensions of the employer's powers, due to the acceptance of modern information and communication technologies into the work process. De facto, the main objective of the research is to review and determine the employer's supervisory powers. In the last part of the paper, the authors point to possible ways of resolving disputes in the context of overruling the employer's powers, with particular reference to domestic court practice.

Keywords: *employer's authority, supervisory powers, employee privacy, electronic supervision, arbitration.*

38 Бојан Божовић, „Радни и социјални судови – друштвена улога и оправданост увођења у правосудни систем Републике Србије“, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Унивезитета у Београду, Београд 2016, 16.