

Вера БАКИЋ, мастер*

АНЕКС УГОВОРА О РАДУ КАО ИЗРАЗ УПРАВЉАЧКЕ ВЛАСТИ И СЛОБОДЕ ПРЕДУЗЕТНИШТВА ПОСЛОДАВЦА

Резиме

У средишту посматрања рада је однос анекса уговора о раду и управљачке власти послодавца. Аутор истражује и анализира поступак, начин и дејства измене уговора о раду на тржишну позицију послодавца и радни положај запосленог. У раду се полази од тезе да анекс уговора о раду представља једним делом израз управљачке власти послодавца који има упориште у слободи предузетништва, праву својине и инхерентној субординацији у радном односу. Анекс уговора о раду може се посматрати као један од узрока поремећаја равнотеже интереса у радном односу, јер ствара непредвидљивост за запосленог, али и као фактор од пресудног значаја за послодавца, јер омогућује послодавцу, да вршећи управљачку власт, задржи и побољша виталну тржишну позицију. У последњем делу рада аутор указује на поједине одлуке судова Републике Србије у споровима поводом оспоравања законитости анекса уговора о раду, са посебним освртом на питање судијске могућности да одлучује о распоређивању запослених и нарочитом пажњом на ризик прекорачења судијског овлашћења у преиспитивању послодавчеве потребе, некада и нужности, за анексом.

Кључне речи: *управљачка власт, анекс уговора о раду, слобода предузетништва, људски капитал, судска пракса*

I Уводна разматрања

На темељу анализе настанка и еволуције анекса уговора раду, његове теоријске основе, законских оквира и судске праксе настоји се одредити мера везаности обеју страна уговором. Циљ рада јесте да се

* заступник ЈП „Путеви Србије“

методом анализе анекса уговора о раду утврди синтеза формалних и материјалних услова које понуда анекса уговора о раду мора да садржи како би произвела ваљане правне последице на радноправне позиције запосленог и послодавца. У раду се указује на недостатке који су присутни не само у домаћем законодавству, већ и у судској пракси, а на које стручна јавност нема јединствен одговор. Еволуција радног права огледа се једним делом кроз промену схватања да је уговор о раду непроменљив. Радни однос праћен је сталним променама и прилагођавањем уговорних страна. Тежња послодавца за флексибилношћу се јавља као солуција за превазилажење привредне стагнације и као одговор на промењене околности које могу настати током трајања радног односа. Постојање могућности измене уговора о раду настало је као последица промене прописа и односа на тржишту рада, а нарочито имајући у виду промене које се дешавају у дуготрајном синалагматичном односу којем су иманентне трајне престације.¹ Стога, ради заштите правне позиције и економског интереса послодавца, измена (анекс) уговора о раду омогућује послодавцу да своје обавезе из уговора о раду усклади са промењеним околностима, а нарочито са потребама процеса и организације рада. Тиме се пружа прилика послодавцу да одговори на захтеве које пред њим поставља глобализовано тржиште рада и конкурентски односи. Измена уговора о раду произлази из управљачке власти послодавца (*managerial prerogatives*), док са друге стране задире у право, односно захтев радника на заштиту тј. власништво радног места (*job property*).² Правичност и социјални разлози налажу да радник буде заштићен од излагања непредвидљивим изменама радног односа.³ Према речима бившег генералног директора Међународне организације рада *Juan Somavia Altamirana* централно питање је како створити правичне и прилагодљиве услове рада, када смо сведоци да рад достојан човека у данашњим економским приликама све више одступа од онога што би требало да пружа - сигурност и предвидљивост, као највише социјалне вредности.⁴

Уговор о раду, шире посматрано, представља својеврстан грађанско-правни уговор и на њега се супсидијарно примењују правила облигационог права о постојању општих и посебних услова које један уговор

1 Вера Бакић, „Уговори којима се не заснива радни однос са послодавцем – радна експлоатација или начин обезбеђења социјалног мира“, *Правни живот*, бр. 11 /2018, 379.

2 Deakin Simon., Morris Gilian S, *Labour Law*, 5th edition, Oxford, 2009, 481.

3 Бранко Лубарда, „Нормативна власт послодавца“, *Правни живот*, бр. 11/1996, 609.

4 Somavia Juan „Changing Paterns in the World of work, Report of the Director – General, Geneva, International Labour Office“, 2006, 7.

чине пуноважним. *Mutatis mutandis*, правила облигационог права се примењују и када је у питању измена уговора о раду. Симилярност радно-правних и облигационих правила, у домену измене уговора, може се посматрати са више аспеката. Анекс уговора о раду сродан је институту *rebus sic stantibus*, те као такав представља израз аутономије воље странака. Реч је о специфичном институту који омогућује да се у извесној мери одступа од општег правила *pacta sunt servanda*. Приликом закључења уговора, уговорне стране своје обавезе предвиђају имајући у виду постојеће стање ствари, као и околности које треба да наступе по редовном, уобичајеном току.⁵ Међутим, промене у привредним токовима и на тржишту рада могу условити да се изврши ревизија уговора о раду.⁶ Одредбама анекса уговора о раду врши се дерогација одредаба првобитног уговора, које се тиме допуњују или мењају.

II Поступак и разлози за измену уговорених услова рада

1. Премештај на други одговарајући посао

Наш правни систем промену битних елемената уговора о раду дозвољава у случајевима предвиђеним Законом о раду уз испуњење материјалних и формалних услова. Тако, у случају потребе за изменом важећег уговора о раду, неопходно је да се упути понуда за закључење анекса уговора о раду. *Ratio* предвиђања понуде састоји се у заштитној функцији радног права и остварењу начела слободе рада односно слободног избора радног места радника, чиме се индиректно штити сигурност и сталност радног места. Понуда анекса уговора о раду представља једнострану изјаву воље послодавца, односно запосленог. Понуда, дакле, може бити учињена односно иницирана од обе стране - како послодавца, тако и запосленог. Међутим, постоји битна разлика у погледу услова које мора да испуњава понуда за закључење анекса уговора о раду иницирана од послодавца у односу на понуду учињену од стране запосленог. Са једне стране, мотиви којима се запослени води при иницирању понуде за измену уговора о раду могу бити вишеструки. У случају стицања вишег степе-

5 Јелена Перовић, „Промене околности у српском уговорном праву“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, бр. 1/2012, 185.

6 У теорији радног права се врши разлика између услова рада и уговорених услова рада. Послодавац је овлашћен да врши једностране измене услова рада током радног односа, независно од сагласности запосленог када је реч о условима који не спадају у битне елементе уговора. Са друге стране, услови уговора о раду који се сматрају битним елементима уговора о раду (*essentialia negotii*) могу бити промењени само уз сагласност запосленог.

на стручне спреме, интенција запосленог јесте да буде прераспоређен на хијархијски више место, у радноправном смислу.⁷ Запослени такође може иницирати измене уговора о раду, а које се тичу места рада, како би помирио приватне и професионалне обавезе, под условом да послодавац има организационе јединице, дистанцијом лоциране, или како би се преобразило радно време са пуног на непуно.⁸ Међутим, за разлику од послодавца, запослени није дужан да образлаже своју понуду анекса.⁹ *Ratio legis* оваквог решења налази се у настојању законодавца да заштити приватност запосленог и његов лични интегритет.¹⁰

Са друге стране, послодавац може запосленом да понуди измену уговорених услова рада, односно анекс уговора о раду, ради премештаја на други одговарајући посао, ради премештаја у друго место рада код истог послодавца, ради упућивања на одговарајући посао код другог послодавца, ако је запосленом који је вишак обезбедио мере запошљавања и у другим случајевима утврђеним општим актом и уговором о раду. Да би послодавчева понуда произвођила ваљана правна дејства, неопходно је да испуњава одређене услове, кумулативно постављене, у погледу садржине. Тако, неопходно је да послодавчева понуда садржи: 1) битне елементе уговора о раду чија се измена предлаже; 2) разлог за учињену понуду; 3) рок за изјашњавање понуђеног; 4) поуку о правним последицама одбијања.

Законодавац не максимизира колико пута може бити измењен уговор о раду, изузев што захтева да за то постоји ваљано, стварно и

7 У овом случају на послодавцу не стоји обавеза да прихвати његову понуду, јер је то домен његове управљачке и организационе одлуке.

8 Наравно, разлози могу бити и друге природе, нпр. понуда запосленог за измену места рада у уговору о раду може бити иницирана из здравствених разлога, због којих запослени не може да обавља теренски рад, затим рад ноћу, у сменама и сл.

9 Симиљарна ситуација постоји и у случају отказа уговора о раду. Запослени није у обавези да наводи разлоге отказа уговора о раду на неодређено време, што се делом сматра одразом уставне слободе рада, а делом заштите приватности.

10 За разлику од наведених случајева у погледу којих постоји могућност (право) послодавца да одлучује о понуди запосленог за измену уговора о раду, таква иницијатива запосленог некада за послодавца не представља само право да одлучује него и обавезу. Тако, послодавац знајући генетски профил запосленог, обавезан је да делује превентивно и да искључи запосленог из средине у којој би постојећи услови рада могли активирати и интензивирати његову потенцијалну генетску аномалију и дужан је да га распореди на радно место на којем је смањена могућност наступања ризика по здравље и безбедност (премештајем на друго одговарајуће радно место, скраћењем радног времена). Више о томе: L. O. Gostin, "Genetic Discrimination: The Use of Genetically Based Diagnostic and Prognostic Tests by Employers and Insurers", *American journal of law and medicine*, Georgetown University Law Center, 1991, 111.

оправдавајуће образложење. Да би се одбијање понуде за закључење анекса уговора о раду сматрало оправданим отказним разлогом, послодавчева понуда за закључење анекса уговора о раду, као формални акт, мора садржати оправдан разлог. Послодавац може запосленом да понуди закључење анекса уговора о раду ради премештаја на други одговарајући посао, због потребе процеса и организације рада. Одговарајућим послом сматра се посао за чије се обављање захтева иста врста и степен стручне спреме који су утврђени уговором о раду.¹¹

Закон о раду предвиђа потребу процеса и организације рада као начелно формулисану материјалну претпоставку која мора бити остварена.¹² На послодавцу стоји обавеза да понуду за закључење анекса уговора о раду конципира тако да у њој буде садржано обавештење о стварним и оправданим разлозима који су створили потребу у процесу и организацији рада да се изврши премештај запосленог на друго одговарајуће радно место.¹³ Изостанак у понуди детаљнијег образложења о разлозима премештаја представља формални недостатак понуде који даље може резултирати незаконитошћу у случају оспоравања анекса уговора о раду.¹⁴ У домаћој научној и стручној јавности постоји критика, која је имплицитно садржана и у судској пракси, да је законски појам „потреба процеса и организације рада“ неодређен, те је за измену уговора о раду судска пракса става да овај генерални стандард мора подробније да буде образложен.¹⁵ Како правни стандард „потреба процеса и организације рада“ није детаљније регулисан Законом о раду, питање је да ли је реч о

11 Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17- одлука УС и 113/17. чл. 171 ст. 2. Стручна јавност и судска пракса је става да није неопходно да постоји пропорционалност између зарада предвиђених за позицију са које се запослени премешта и оне на коју се премешта, јер у оквиру исте врсте и степена стручне спреме постоје послови различите одговорности, сложености и тежине који утичу на различитост у висини примања.

12 Закон о раду, чл. 171.

13 Као пример стварних и оправданих разлога могу се узети повећани обим посла на радном месту на које се премешта, доношење новог правилника о систематизацији радних места којим се укида радно место на којем је био распоређен или се смањује број извршилаца и сл.

14 Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж1 556/2016 од 10.02.2017. године. „Када је у решењу о распоређивању запосленог наведена само законска формулација, онда такво решење мора, као незаконито, бити поништено“ - Пресуда Окружног суда у Зрењанину Гж1 169/98 од 08.01.1999. године.

15 Као пандан домаћој законској формулацији „потреба процеса и организације рада, стоји конструкција француског права „добро функционисање предузећа“. Више о томе: Љубинка Ковачевић, „Правне последице упућивања понуде за измену елемената уговора о раду, са посебним освртом на премештај запосленог“, *Право и привреда* бр. 4-6/2015, 830.

правном стандарду који се конкретизује кроз рад и праксу судова. Ако је тако, онда је ваљаност анекса уговора о раду условљена познавањем судске праксе.

2. Премештај у друго место рада код истог послодавца

Запослени може да буде премештен у друго место рада: 1) ако је делатност послодавца такве природе да се рад обавља у местима ван седишта послодавца, односно његовог организационог дела; 2) ако је удаљеност од места у коме запослени ради до места у које се премешта на рад мања од 50 км и ако је организован редован превоз који омогућава благовремени долазак на рад и повратак са рада и обезбеђена накнада трошкова превоза у висини цене превозне карте у јавном саобраћају.¹⁶ За премештај запосленог у друго место рада мимо побројаних случајева неопходан је његов пристанак.¹⁷ Међутим, постоје аутори који су става да се ван наведених случајева за премештај у друго место рада неће тражити пристанак запосленог ако је реч о делатностима које су такве природе да је немогуће концентрисати посао на једној локацији.¹⁸ Одредба Закона о раду, којом се предвиђа да пристанак запосленог није неопходан ако је удаљеност од места у коме запослени ради до места на које се премешта мора бити мања од 50 км, може бити доведена у питање ако се узме у обзир категорија пребивалишта запосленог. Наиме, поставља се питање зашто се као критеријум не узима пребивалиште запосленог јер шта ако је удаљеност места на које се запослени премешта већа од 50 км у односу на раније место рада, а да је при том ново место рада ближе пребивалишту запосленог? Да ли ће се и у том случају тражити пристанак запосленог, будући да се оваквим премештајем поштује и остварује начело повољности за запосленог?¹⁹

16 Закон о раду, чл. 173.

17 Закон о раду, чл. 173. ст. 2.

18 Такве су делатности у области грађевинарства, путарства, телекомуникација, саобраћаја и других облика инфраструктуре. Више о томе: Слободанка Ковачевић – Перић, „Анекс уговора о раду – измена уговорених услова рада“, *Право и привреда*, бр. 7-9, 362.

19 Приликом тумачења појма „друго место рада“ треба узети у обзир принцип *in favorem laboratoris* који се увек поставља као оријентир приликом третирања радноправних питања за које не постоји децидно решење у закону, већ се оставља простор за различите интерпретације. Иван Јечменица, *Анекс уговора о раду*, мастер рад (необјављен), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014, 42. Право запосленог да одбије понуду анекса уговора о раду је апсолутно право запосленог које му припада чак и ако су предложене измене повољније за њега. Љ. Ковачевић, 848.

3. Упућивање запосленог на рад код другог послодавца

Запослени може да буде привремено упућен на рад код другог послодавца на одговарајући посао ако је привремено престала потреба за његовим радом, дат у закуп пословни простор или закључен уговор о пословној сарадњи, док трају разлози за његово упућивање, а најдуже годину дана.²⁰ До ове ситуације долази ако послодавац из разлога објективне природе није у могућности да обезбеди несметано одвијање процеса рада због чега запосленом не може у одређеном временском инетрвалу да обезбеди рад на одговарајућем радном месту. Ти разлози могу да буду: привремена обустава производње, недостатак сировина, хаварије, кварови, необезбеђени законски услови заштите на раду, виша сила или друге техничке неопходности.²¹ Услед наступања оваквих ситуација послодавац може да оптира да запосленог упути на „принудни одмор“ као *sui generis* плаћено одсуство или да га привремено упути на рад код другог послодавца. Даље, упућивање може наступити као последица уговора о закупу пословне просторије матичног послодавца и послодавца код којег се упућује, а који је у улози закупца, или као последица уговора о пословној сарадњи.

4. Анекс уговора о раду запосленом који је вишак

Интереси послодавца заснивају се на остварењу економских циљева који се појављују као одреднице појма социјалне правде, док конкурентност постаје доминантно мерило тржишног успеха.²² Ради одржавања конкурентности, послодавци из економских, технолошких и структурних разлога имају могућност отказивања уговора о раду запосленима који представљају вишак.²³ Конвенција МОР-а бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца предвиђа обавезу послодавца да се са представницима запослених, између осталог, консултује и о мерама за ублажавање штетних последица отпуштања попут проналажења алтернативног запослења. Закон о раду предвиђа обавезу за послодавце да доне-

20 Закон о раду, чл. 174 ст. 1.

21 С. Ковачевић – Перић, 363.

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

23 Под вишком запослених подразумева се економска и правна ситуација која настаје као последица промена у технолошкој, економској, структурној и организационој позицији код послодавца, која доводи до потребе за значајним смањењем броја запослених, при чему разлози настанка вишка запослених нису у вези са професионалним способностима или квалитетом извршавања рада појединачног запосленог. Б. Лубарда, *Радно право -Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, 560.

су програм решавања вишка запослених који такође треба да садржи мере за ублажавање штетних последица отпуштања попут премештаја на друге послове, рада код другог послодавца, преласка на рад са непуним радним временом, али не краће од половине пуног радног времена.²⁴ Премештај на друге послове, као мера запошљавања, не представља управљачку одлуку послодавца, већ налог законодавца да се сва упражњена радна места понуде запосленима који представљају вишак, без обзира да ли постоји стварна и тренутна потреба за тим пословима и без обзира да ли се запослени сматра подобним кандидатом за њихово извршење.²⁵ Прелазак са пуног на непуно радно време, као мера запошљавања остварује се путем анекса уговора о раду који закључују послодавац и запослени који је вишак за део радног времена.²⁶

III Понуда анекса уговора о раду – притисак заснован на добровољности

У сублимацији понуде и њеног прихвата настаје анекс уговора о раду. Према томе, битни елементи уговора се сматрају измењеним прихватањем понуде од стране запосленог. Ипак, један део стручне и научне јавности је склон тумачењу да је понуда заправо притисак заснован на добровољности. Наиме, послодавац изменама уговора о раду може извршити промене неких елемената уговора који су били одлучујући фактор за заснивање радног односа од стране запосленог. С тим у вези, неминовно се намеће питање да ли се таквим променама дерогира, у извесној мери, начело слободе избора рада и избора послодавца, које је постојало при закључењу уговора.²⁷ Наиме, слобода избора рада свакако постоји јер без добровољности као основног обележја радног односа и изричите сагласности запосленог, уговор, односно анекс, не може бити закључен.

Међутим, из поуке о правним последицама непотписивања анекса произлази да запослени има могућност да одбије закључење анекса уговора о раду и да инсистира на првобитно уговореним условима рада. С тим у вези, поставља се питање да ли је послодавац везан понудом и на

24 Закон о раду, чл. 156 ст. 1-2.

25 Ана Лазаревић, *Измене уговора о раду – кључна правна питања*, преддокторски рад (необјављен), Правни факултет Универзитета у Београду, 2015, 119.

26 Закон о раду, чл. 179 ст. 5 тач. 1.

27 Слобода избора рада значи да запослени слободно бира занимање, радно место, место рада, послодавца, зараду, јер су то фактори којима се води приликом опредељивања за конкретан посао.

који начин може извршити њен опозив. Уколико послодавац не откаже уговор о раду запосленом који одбије понуду анекса, сматра се да је извршио опозив своје понуде јер се тиме сагласио са применом првобитног уговора.²⁸ Уколико, пак, послодавац остане при понуди за измену уговора о раду у *могућности* је да откаже уговор о раду запосленом који не прихвати понуду.²⁹ Закон о раду у овом случају не условљава послодавца да примењује правила дисциплинског поступка јер се одбијање понуде не може подвести као повреда радне обавезе или дисциплине понашања, већ као отказни разлог условљен потребама послодавца.³⁰ Једна група аутора става је да је у овом случају беспредметно процењивање основаности односно неоснованости одбијања понуде, те се сходно томе запосленом који одбије да закључи анекс уговора о раду не пружа могућност остваривања судске заштите у случају отказа.³¹ Ако не прихвати анекс, запослени не може са успехом оспоравати законитост анекса уговора о раду јер се сматра да је наступила преклузија.³² Друга група аутора заузима, пак, став да запослени може да бира да прихвати понуду анекса уговора о раду да би остао у радном односу, а онда да захтева у судском поступку оцену његове законитости или да одбије понуду за закључење анекса и добије отказ који може да побија у судском поступку. Прихватање или неприхватање понуде и потписивање анекса није услов за судску заштиту у спору ради поништаја одлуке о отказу. Закон о раду није условио, нити ограничио запосленог у правном путу изношења разлога о

28 Љ. Ковачевић, 832.

29 Одбијање закључења анекса уговора о раду сматра се факултативним разлогом за отказ уговора о раду на иницијативу послодавца. У немачком и хрватском праву је предвиђено да послодавац, уколико постоје оправдани разлози за отказ, може отказати уговор о раду и истовремено предложити отпушеном запосленом закључивање уговора о раду под измењеним условима – отказ са понудом измењеног уговора. Ако запослени прихвати понуду послодавца, ипак задржава право да оспорава допуштеност оваквог отказа. Вид. Б. Лубарда (2012), 738.

30 Са друге стране, када је реч о једностраним изменама услова рада који се не сматрају битним елементима уговора о раду, ако запослени не прихвата да извршава радне задатке у новим условима, такво понашање се има сматрати као повреда радне обавезе, због које може бити дисциплински кажњен. Antoine Mazeud, *Droit du travail*, 5^e edition, Montchrestien, Paris, 2006, 131. У ову групу отказних разлога спадају: престанак потребе за обављањем одређеног посла и смањење обима посла из технолошких, организационих и економских разлога. Бранко Лубарда, *Увод у радно право*, Београд, 2014, 276.

31 Номотехнички посматрано, чланови Закона о раду којима се предвиђа могућност измене уговора о раду морају се посматрати у садејству са члановима који регулишу отказ уговора о раду, с обзиром на могућност давања отказа услед неприхватања понуде анекса уговора о раду.

32 Закључак грађанског одељења Врховног касационог суда, усвојен на седници од 04.10.2010. године.

незаконитости анекса јер је смисао овог правила јачање заштите запосленог као слабије уговорне стране, а не ограничавање права. Због тога, запослени може по прихватању анекса тужбом тражити поништај, али незаконитост може истицати како у тужби, тако и током целог поступка у парници ради поништаја решења о престанку уговора о раду. Ово схватање додатно је оснажено чињеницом да Закон о облигационим односима предвиђа да суд на апсолутну ништавост пази по службеној дужности. Према томе, чињенице о апсолутној ништавости (анекса уговора о раду) могу се истицати у свако доба, чак и као претходно питање у било којој парници.³³ Стога, оспоравање законитости уговора о раду не мора бити предмет посебне парнице, већ се може истицати у поступку поводом поништаја решења о отказу уговора о раду.³⁴

IV Постављање граница судском испитивању законитости оспореног анекса уговора о раду

Несумњиво је да је улога суда у испитивању законитости оспореног анекса уговора о раду важна, будући да је то један од начина да се спречи потенцијална арбитрерност (дискриминација, шикана) послодавца при измени уговора о раду, имајући у виду његову економски јачу позицију у радном односу. Полазно питање је да ли је задатак судова да у радним споровима овакве природе испитују економске и организационе мотиве којима су се послодавци водили при одлуци о измени уговора о раду.

Када је предмет радног спора оспоравање законитости анекса уговора о раду, отвара се питање могућности прекорачења судијског овлашћења у поступању и одлучивању. Наиме, свако поступање трећих лица, па и суда, којим би се наметала обавеза послодавцу да на одређени начин уреди своју пословну организацију, да одлучује о одабиру кандидата за запослење, да одлучује о раду запосленог на једном радном месту или другом радном месту, да процењује да ли постоји пословна потреба за премештајем запосленог на друго одговарајуће радно место представљала би *sui generis* правно насиље и узурпацију дискреционих овлашћења послодавца.³⁵ Врло је важно да судови у поступању поштују дискрепанцију између оцене законитости, са једне стране и, са друге стране, оцене целисходно-

33 Право на истицање ништавости је неограничено и не гаси се. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Сл. лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља, чл. 110.

34 Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 968/2017 од 25.05.2017. године.

35 Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж1 4145/14.

сти и оправданости послодавчевог одлучивања. Следствено томе, један део стручне јавности је става да је суд овлашћен да испитује испуњеност формално-правних аспеката допуштености измене уговора о раду, али не и да процењује и утиче на пословну политику послодавца. Судска оцена целисходности и оправданости разлога за измену уговора о раду представља неприхватљиву судску праксу којом се послодавцима онемогућава да измене уговор о раду како би, не само побољшали своју конкурентност, већ и опстали као конкурентски такмаци на тржишту. Према томе, на судовима је да врше процену да ли је послодавац испоштовао процедуру и предузео све формалне кораке који анекс уговора о раду чине законитим, јер судови не располажу комплетним информацијама о пословању привредних субјеката да би могли испитивати економске потребе које могу бити узрок промене уговора.³⁶

1. Стратешка димензија управљачке власти послодавца

Управљачка власт послодавца деривира из својинских овлашћења власника капитала. Примарни интерес (ризик) има послодавац као власник капитала.³⁷ Управљачка власт подразумева не само управљање радом и капиталом већ и управљање људским ресурсима. У условима тежње послодавца да оствари максималну продуктивност уз минималне трошкове, људски ресурси су заузели централно место у стратешком пословању. Анекс уговора о раду се може посматрати као концепт управљања људским ресурсима који представља један од основних фактора остваривања трајне диферентне предности и стратегије тржишног позиционирања послодавца.³⁸ Послодавци, вођени својом мисијом, праве стратегијски, оперативни и акциони план, у оквиру којих се неминовно намеће питање измене уговора о раду за неке планиране активности.³⁹ Распоређивање и премештај запосленог у служби представља одраз флексибилнијег менаџмента људских ресурса. Стога, распоређивање и премештај запослених могу се означити као управљачке одлуке послодавца које имају пресудне и дугорочне ефекте на пословно понашање и

36 Послодавци као предузетници су једини компетентни да врше пословну процену (*business judgement rule* и *bussines judgement doctrine*) и утврде пословну потребу за предузимањем организационих и кадровских мера. Вид. Мирко Васиљевић, *Корпоративно управљање – Правни аспекти*, Београд, 2007, 64.

37 М. Васиљевић, 56.

38 Слободан Черовић, *Управљање људским ресурсима у хотелијерству*, Београд, 2013, 7.

39 Жарко Ристић, *Менаџмент људских ресурса*, Београд, 1999, 37.

на стратегијске циљеве послодавца.⁴⁰ Дугорочно одржива конкурентност подразумева постојање квалитетног унутрашњег окружења, чију основу представља рационално распоређивање запослених.⁴¹ Организационо – кадровска питања представљају две стране једне исте медаље и убрајају се у ред управљачке власти послодавца. Могућност измене уговора о раду, према томе, представља синтезу управљачке и кадровске функције. Управљачка функција је та која наводи послодавца да врши измене уговора о раду према променљивим организационим захтевима. Циљ послодавца је да одржи трајну и одрживу конкурентску предност и економску ефикасност пословања, а људски потенцијал је један од пресудних критеријума који утиче на остварење тог циља. Продуктивност модерне економије не може да се постигне без рационалног распоређивања запослених, јер људске ресурсе треба посматрати не само као трошак, већ и као инвестиција која може допринети максимизацији профита.⁴²

2. Слобода предузетништва као препрека за судску оцену законитости оспореног анекса уговора о раду

Економско уређење у Републици Србији почива на тржишној привреди, отвореном и слободном тржишту, слободи предузетништва, самосталности привредних субјеката и равноправности приватне и других облика својине.⁴³ Овакво схватање има своје утемељење у Уставу Републике Србије који гарантује слободу предузетништва и самосталност привредних субјеката, у оквиру које се имплицитно јемчи право послодавца да самостално, према својим потребама, у циљу рационализације и уштеде и у складу са својом пословном политиком одреди структуру запослених и начин на који ће организовати процес рада чију целисходност и оправданост суд није овлашћен да цени. Послодавац мора имати извесну слободу и дискрецију у поступању како би одговорио на макроекономске изазове у привредним токовима. Стога, послодавчева потреба за изменама уговора о раду може се третирати као организациона одлука.⁴⁴ Као таква, слобода предузетништва,

40 Слободан Черовић, 127.

41 Јован Зубовић, “Развој привреде заснован на улагањима у људске ресурсе и страним инвестицијама”, *Пословна економија – часопис за пословну економију, предузетништво и финансије*, Београд, 2010, 134.

42 J. R. Stoner, E. Freeman D. R. Gilbert, *Менаџмент*, Желнид, Београд, 1997, 368.

43 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 92/2006 чл. 82-83; Сандра Лалета, „Јединствени уговор о раду“, *Зборник Правног факултета свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2013, 163.

Да би могао да се такмичи, послодавац мора да има бар једну конкурентску предност више од осталих тржишних такмаца. Данас већина компанија има приступ истим технологијама,

представља својеврсну препреку судовима да испитују целисходност односно оправданост послодавчеве одлуке о измени уговора о раду.⁴⁵ *A contrario* уколико би судови имали могућност да врше контролу послодавчевих пословних и организационих одлука, које се делом тичу запослених, то би значило ограничење Уставом гарантованог права. У споровима поводом оспоравања законитости анекса уговора о раду, на судовима је да цене законитост анекса и да превенирају злоупотребе.⁴⁶ Свако друго поступање значило би да суд, као треће лице, врши компарацију интересно супротстављених позиција уговорних субјеката.

V Решавање индивидуалних радних спорова поводом оспоравања законитости анекса уговора о раду

1. Судска одлука о распоређивању запосленог

Да питање распоређивања запослених не спада у судску надлежност указује нам и судска пракса. Вршећи компарацију са судским одлукама из радних спорова поводом престанка радног односа, судови када усвајају тужбени захтев тужиоца (запосленог) и поништавају као незаконито решење о отказу туженог (послодавца), у првом ставу пресуде најчешће обавезују туженог да тужиоца *врати на рад*, на одговарајуће послове и радне задатке, и налажу да се туженом признају сва права на раду и по основу рада. Уколико је тужилац у петитуму тужбе тражио да се врати на послове и радне задатке које је обављао до отказа уговора о раду, у другом ставу пресуде судови такав тужбени захтев одбијају као неоснован, са образложењем да није у судској надлежности да одређује послодавцу на које ће конкретне послове распоредити запосленог.⁴⁷ Језичким тумачењем закључујемо да је код поништаја решења о престанку радног односа обавеза послодавца да запосленог само *врати у процес рада*, с тим да послодавац задржава своје дискреционо право да запосленог распореди у складу са актом о систематизацији радних места. То зна-

тако да технологија сама по себи није довољна да издвоји једно привредно друштво од осталих. Систем менаџмента и запослени обично су фактор који може допринети прављењу разлике.” Вид. Dessler Gary, *Osnovi menadžmenta ljudskih resursa*, Beograd, 2007.

45 Доступно на адреси: <https://www.doklestinic.law/media/1095/newsletter-09-2016.pdf>.

46 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4166/94, од 07.09.1994. године: „Ако понуда анекса уговора о раду садржи конкретан разлог у чему се огледа потреба процеса и организације рада, а нема доказа о шикани или другим злоупотребама послодавца, негирање ове потребе спада у домен целисходности, што је ван овлашћења суда у радном спору, и у то суд, овлашћен да испитује законитост, не треба да улази.“

47 Пресуда Основног суда у Новом Саду П1 1538/2017.

чи да послодавац нема обавезу да запосленог врати на радно место на којем је био распоређен пре отказа уговора о раду, већ га може распоредити и на друго одговарајуће радно место у складу са његовом стручном спремом, знањем и способностима.⁴⁸

Испод привидне једноставности и логичности оваквог решења крију се деликатна питања. Прво, да ли се коришћење ове могућности, која се пружа послодавцу након поништаја решења о отказу, сматра изменама уговора о раду, са којим је суд *ab initio* сагласан? Друго, каква је природа одлуке односно акта којим се запослени враћа на рад? Да ли је реч о новом уговору? Може ли запослени побијати у судском поступку такав уговор послодавца због промењеног битног елемента (радног места)? На овај начин се указује на потребу постојања уједначеног правног расуђивања о питању распоређивања запосленог како у споровима поводом оспоравања законитости анекса уговора о раду, тако и у споровима поводом поништаја решења о отказу. Ништавост анекса уговора о раду повлачи *ex tunc* правне последице (реинтеграције запосленог на претходно уговорено радно место и оснажење акта који је претходно анексу), *mutatis mutandis* би требало да се примењује и у случају поништаја решења о отказу (реинтеграције запосленог на претходно уговорено радно место и оснажење уговора о раду).⁴⁹

2. (Не)могућност остваривања највише судске заштите у радним споровима поводом незаконитог анекса

Ревизија је ванредан, деволутиван, несуспензиван, ограничен и двостран правни лек који је допуштен против правноснажних другостепених пресуда. Против правноснажне пресуде донете у другом степену, странке могу да изјаве ревизију у року од 30 дана од дана достављања пресуде. Опште правило ревизије подразумева да је ревизија *увек* дозвољена ако је: 1) то посебним законом прописано; 2) другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима странака; 3) другостепени суд усвојио жалбу, укинуо пресуду и одлучио о захтевима странака.⁵⁰

Међутим, могућност изјављивања ревизије може бити ограничена. У радном спору суд дозвољеност изјављивања ревизије процењује на

48 Оваква изрека суда је оправдана имајући у виду да до доношења одлуке радном спору, предметно радно место може бити укинуто или попуњено.

49 Пресуда Основног суда у Новом Саду Гж1 1762/2018. од 06.03.2019. године.

50 Закон о парничном поступку - ЗПП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013, - одлука УС, 55/2014 и 87/2018, чл. 403.

други начин. Тако, у радним споровима основаност ревизије процењује се применом члана 441 Закона о парничном поступку, којим је изричито прописано у којим парницама из радних односа је ревизија дозвољена. *In concreto*, члан 441 Закона о парничном поступку предвиђа да је ревизија дозвољена у парницама тј. споровима о заснивању, постојању и престанку радног односа. Дакле, посебно правило утврђено чл. 441 ЗПП искључује примену општих правила.⁵¹ На тај начин Закон искључује могућност за изјављивање ванредног правног лека и остваривања заштите пред највишом судском инстанцом када је реч о споровима поводом незаконитости анекса уговора о раду, што представља неуралгичну тачку парничног поступка у радним споровима.⁵² Закон о парничном поступку је на овај начин условио и ограничио како запосленог у правном путу оспоравања законитости анекса уговора о раду, тако и послодавца у настојању да докаже његову законитост. Међутим, на основу члана 404 Закона о парничном поступку, закључујемо да највиша судска инстанца ипак може да буде доступна и у оваквом случају путем изјављивања посебне ревизије за коју је неопходно да буду испуњени посебни услови попут потребе да се размотре правна питања од општег интереса или правна питања у интересу равноправности грађана, ради уједначења судске праксе, као и ако је потребно ново тумачење права.⁵³

VI Закључак

Стратегија развоја привреде и предузећа првенствено зависи од два кључна фактора – капитала и рада. Успешност пословања не мери се само капиталним инвестицијама, већ и кадровским потенцијалом јер

51 Овај став изражен је и у решењу Врховног касационог суда, Рев2 1745/2015 од 7. октобра 2015. године.

52 Уставни суд (УС) је у више наврата имао прилике да се изјашњава о уставном праву на правно средство (чл. 36 ст. 2 Устава) те је истакао аргумент да је на овај начин странци која губи спор преиначујућом жалбеном пресудом ускраћено уставно право на правно средство, у ситуацији када ревизија према законским критеријумима није дозвољена. Више о томе: Ранко Кеча, Марко Кнежевић, „Дозвољеност ревизије у парничном поступку због преиначујуће жалбене пресуде: последица уставне гаранције права на правно средство или само правнополитичко питање?“ *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2017, 1254.

53 Ревизија је изузетно дозвољена због погрешне примене материјалног права и против другостепене пресуде која се не би могла побијати ревизијом, ако је по оцени Врховног касационог суда потребно да се размотре правна питања од општег интереса или правна питања у интересу равноправности грађана, ради уједначења судске праксе, као и ако је потребно ново тумачење права. Закон о парничном поступку, чл. 404.

распоред и учинковитост запослених обликују тржишно понашање привредних субјеката. Управљање људским ресурсима заузело је значајно место у савременом пословању јер је умногоме променило садржај рада и начин организације кадровске функције послодавца. Циљ је створити механизам прилагођавања управљачке и кадровске структуре, не нарушавајући равнотежу интереса послодавца и запосленог. Добро вођење кадровске политике представља *conditio sine qua non* за остварење организацијских и институционалних циљева.

Иако постоји део стручне јавности који критички сагледава могућност измене уговора о раду, са аргументом да се на тај начин ствара паралелни правни систем који води запосленог у правну несигурност и непредвидљивост, негирајући слободу избора радног места и послодавца, анекс уговора о раду не треба третирати као уговорну алокацију ризика и извор несигурности, већ као начин да се оствари правичност у радном односу кроз помирење интересних позиција двеју уговорних страна услед новонасталих околности у пословању.

У закључним разматрањима аутор указује на специфичност дејстава судских одлука у радним споровима, које се тичу измене уговорених услова рада. Несумњиво је да примена института анекса уговора о раду доводи у питање постојање сигурности и предвидљивости у радном односу због чега се повећава могућност вођења радних спорова, оптерећених ризиком залажења судова у дискрециону зону послодавца. При вршењу управљачке власти послодавца, судови свакако морају стајати по страни и активирати се у случају оспоравања законитости анекса. Међутим, улога судова у споровима овакве природе мора бити јасно дефинисана. Према томе, судско поступање у споровима поводом анекса уговора о раду непходно је да се сведе на оцену законитости и рестриктивнији приступ судова при оцени послодавчеве потребе, односно нужности за променама уговорених услова рада.

Vera BAKIĆ, M.A.

Legal agent at the Public enterprise “Roads of Serbia”

**AN ANNEX TO EMPLOYMENT CONTRACT AS AN EXPRESSION
OF THE GOVERNING AUTHORITIES AND FREEDOM
OF ENTREPRENEURSHIP OF THE EMPLOYER**

At the center of this paper's observation is the relationship between the annex to the employment contract and the governing authority of the employer. The author explores and analyzes the procedure, method and the effects of the change of the employment contract on the employer's market position and the working position of the employee. The paper starts with the thesis that the annex of labor contract is partly expression of the governing power of the employer who has the use of the entrepreneurship freedom, the property right and the inherent subordination in employment. Annex of the labor contract can be considered not only as one of the causes of disturbance of balance of interest in employment, since it creates unpredictability for the employee, but also as a factor of interest reconciliation in the exercise of the governing authority of the employer, since it enables the employer to retain and improve the vital market position. In the last part of the paper, the author points to the certain decisions of the courts of the Republic of Serbia, disputes concerning the challenge of the lawfulness of an annex to the employment contract, with particular reference to the question of the judicial capacity to decide on the deployment of employees, and in particular the risk of overstepping the judge's authority in examining the employer's need, sometimes the necessity, for the annex.

Key words: *employer's authority, annex to employment contract, freedom of entrepreneurship, human capital, court practice.*