

## Komentari Američke privredne komore u Srbiji na Nacrt zakona o agencijskom zapošljavanju

- novembar 2018. godine –

### Prioriteti:

- 1) Ograničenje zaključivanja ugovora o ustupanju zaposlenih (član 14)
- 2) Odložena primena Zakona (član 40)
- 3) Definicija zarade (član 2)
- 4) Obaveza isplate zarade, naknade zarade i drugih primanja od strane agencije (član 20)

### 1) Član 14 – Ograničenje zaključivanja ugovora o ustupanju zaposlenih

Smatramo da bi primena ovog zakonskog rešenja dovela do velikog poremećaja ne samo na tržištu rada, već i funkcionisanja celokupne privrede. Postavlja se **pitanje odakle ovakvo veoma restriktivno ograničenje broja ustupljenih zaposlenih kod poslodavca, kada se Zakonom već garantuje ista zarada i isti nivo prava kao i za uporedne zaposlene**. Naime, ograničavanja ove vrste ne samo da zadiru u slobodu preduzetništva, jer veštački sputavaju planiranje poslovanja shodno svojim potrebama, nego **nemaju ni utemeljenje u Direktivi 2008/104/EC ni u međunarodnim standardima MOR-a**. U članu 4. Direktive predviđeno je da se ograničenja zaključivanja ugovora o ustupanju zaposlenih mogu uvesti samo u cilju zaštite upućenih zaposlenih, bezbednosti i zdravlja na radu, sprečavanja poremećaja na tržištu rada i sprečavanja zloupotreba, a to je već definisano članom 13. stavom 2. Nacrta zakona.

Takođe, **od zemalja Evrope ograničenje kvotama postoji samo u Bugarskoj i u Sloveniji**. U Bugarskoj je manje restriktivno nego u Zakonu, pošto je maksimalni broj ustupljenih zaposlenih ograničen na do 30% od ukupnog broja zaposlenih kod poslodavca korisnika. U Sloveniji je pak ograničen jedino broj ustupljenih zaposlenih koji imaju zaključen ugovor o radu na određeno vreme i to na 25% od ukupnog broja zaposlenih, a od bilo kakvog ograničenja su izuzeti poslodavci koji zapošljavaju 10 ili manje zaposlenih. Dakle, osim pomenuta dva izuzetka, nijedna zemlja u Evropi nije uvela kvote, jer je prepoznato da je dovoljno da se ustupljenim zaposlenima obezbedi da imaju isti nivo zarade i iste pogodnosti kao i uporedni zaposleni, te da **pitanje obima korišćenja ovakvog vida angažovanja radne snage treba prepustiti isključivo tržištu i njegovim potrebama**.

Konačno, ukazali bismo na **višestruke negativne posledice usvajanja ovakvog ograničenja**, čime se nanosi šteta kako zaposlenima koji rade preko agencija, tako i poslodavcima korisnicima, agencijama za privremeno zapošljavanje, privredi i državi:

- **Otežavanje poslovanja kompanija i otkazivanje angažovanja** Mnoge kompanije (poslodavci korisnici) će biti **prinudene da licima koja su angažovana na ovaj način otkazu ugovore, jer neće postojati mogućnost da ih na drugi način uvedu u radni odnos**. Razlozi zbog kojih kompanije angažuju zaposlene preko agencija za zapošljavanje su različiti i vrlo opravdani – od angažmana radnika na sezonskim poslovima, preko zapošljavanja u fazi ulaska kompanija na tržište, a dok se ne obezbede tehnički uslovi za zapošljavanje stalno zaposlenih. Ovde su posebno istaknute situacije multinacionalnih kompanija, kojima ponekad korporativne procedure ne omogućavaju otvaranje novih radnih mesta. Naime, uprkos objektivnoj potrebi za dodatnim radnicima, često te kompanije imaju zabranu zapošljavanja od centrale. S druge strane daje im se mogućnost fleksibilnijeg radnog angažovanja, koja se na drugačiji način prikazuje u finansijskim izveštajima. Način da se to reši je angažovanje radnika preko agencije za privremeno zapošljavanje ili preko privremenih i povremenih poslova.

- **Pogoršanje položaja radnika:** Zbog nemogućnosti otvaranja novih radnih mesta, određeni broj poslodavaca će se odlučiti da angažuje deo radnika koji prelazi navedenu kvotu preko ugovora o privremeno-povremenim poslovima, direktno ili preko omladinskih zadruga. Time će ovim radnicima biti ne samo **uskraćen jednak status sa zaposlenima kod poslodavca korisnika, koji podrazumeva isti tretman i istu zaradu koju imaju direktno zaposleni, već neće imati ni prava iz radnog odnosa** kao što su godišnji odmor, plaćeno bolovanje, naknadu troškova ishrane, prevoza, regresa za korišćenje godišnjeg odmora, plaćeno odsustvo i druga prava iz radnog odnosa.
- **Obeshrabrivanje potencijalnih i postojećih investitora:** Ne treba zanemariti ni da će ovo ograničenje **uticati na privlačnost Srbije kao investicione destinacije** za one kompanije koje imaju posebne potrebe za fleksibilnim oblicima zapošljavanja. Usvajanjem sporne odredbe bi nastao svojevrsan paradoks da, sa jedne strane, Vlada Republike Srbije subvencijama, tj. budžetskim sredstvima, pokušava da smanji troškove novim investitorima i tako ih privuče da ulažu u našu zemlju, dok ih sa druge strane odbija ograničavanjem fleksibilnih oblika zapošljavanja, koje državni budžet ne opterećuju u bilo kom pogledu. U tom smislu, negativni efekti ovakve odluke se vrlo lako mogu odraziti i **na ekonomiju naše zemlje**, zato što bi pored obeshrabrivanja potencijalnih investitora, pojedine kompanije koje trenutno na ovaj način radno angažuju veći broj ljudi, razmatrale smanjivanje obima poslovanja u Srbiji ili odlaganje daljih investicija.

Takođe, ne treba izgubiti iz vida i činjenicu da osnov ideje postojanja agencija nije da se koriste radi izigravanja zakona, već da agencije zapravo za svakog klijenta kreiraju prilagođena konsultantska rešenja koja direktno utiču na optimizaciju i efikasnost određenih poslovnih procesa u kompaniji korisniku i direktno pozitivno utiču na ukupne poslovne rezultate date kompanije. Zadatak agencija predstavlja kompleksnu uslugu, koja omogućuje ozbiljne poslovne uštede, čak i uz primenu „*equal pay equal treatment*“ principa, i direktno utiče na poslovanje kompanije korisnika.

**Predlog izmene:** Brisanje člana 14.

## **2) Član 40 – Stupanje na snagu Zakona**

U članu 40. Nacrta zakona predviđeno je da zakon stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u „Službenom glasniku Republike Srbije“, a primenjuje se po isteku šest meseci od dana stupanja na snagu. Imajući u vidu **uticaj primene ovog zakona na celokupnu privredu, a naročito na velike sisteme, odnosno velika privredna društva, za čije uspešno poslovanje je neophodno strateško planiranje i predviđanje potreba procesa rada najmanje godinu dana unapred**, smatramo da je neophodno odložiti primenu Zakona, odnosno predvideti da to bude od početka kalendarske godine 2020-te. Naime, strateško planiranje za 2019. godinu i odobravanje i usvajanje budžeta je u najvećem delu privrede, a posebno u velikim sistemima, već odavno okončano. Pored toga što je rok od 6 meseci previše kratak za strateško planiranje u velikim sistemima, početak primene na sredini finansijske godine bi izazvao još poteškoća u budžetiranju i finansijskom izveštavanju, te tako nepotrebno ugrozio poslovanje privrede, ali neminovno doveo i do poremećaja na tržištu rada. Odlaganje primene za dodatnih 6 meseci bi omogućilo privredi da adekvatno planira strategiju za celu finansijsku godinu.

**Predlog izmene:** U skladu sa navedenim predlažemo odloženu primenu zakona tako da glasi: „*Ovaj zakon stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u „Službenom glasniku Republike Srbije“, a primenjuje se od 1. januara 2020. godine.*“

## **3) Član 2. stav 6. tačka 1. – Osnovni uslovi zapošljavanja i rada**

Definiciju zarade bi trebalo uskladiti sa Zakonom o radu, te tako treba precizirati da se ovde radi o „zaradi za obavljeni rad i vreme provedeno na radu i naknadi zarade“. Imajući u vidu da su u nastavku odredbe izričito

pobrojana sva druga primanja koja moraju da budu ista kao kod uporednog zaposlenog, ovakvo preciziranje kod pojma zarade bi pojasnilo da se ovde ne misli samo na osnovnu zaradu, već i na deo zarade za radni učinak i uvećanu zaradu, te bi se tako izbegle nedoumice u praksi.

**Predlog izmene:** „...zaradu za obavljeni rad i vreme provedeno na radu i naknade zarade (u daljem tekstu: zarada),...“.

#### **4) Član 20, stavovi 3 i 4 – Obaveza isplate zarade, naknade zarade i drugih primanja od strane agencije**

U vezi sa stavom 3., smatramo da treba precizirati šta se isplaćuje zaposlenom u slučaju da poslodavac korisnik ne ispunji svoju obavezu.

U vezi sa stavom 4., mišljenja smo da je **nejasno koja prava je agencija dužna da obezbedi ustupljenom zaposlenom u navedenom slučaju**. Naime, nije jasno da li se prava ostvaruju u skladu sa ugovorom o radu sa agencijom ili u skladu sa uputom za rad kod poslodavca korisnika, kao i koja prava se obezbeđuju ustupljenom zaposlenom u slučaju kada uput nije potreban za rad kod poslodavca korisnika, te bi ovo trebalo precizirati.

**Predlog izmene:** U stavu 3. dodati novu rečenicu: „U ovom slučaju, zarada će se isplaćivati u skladu sa obračunom za pun mesečni fond radnih časova.“

#### **Ostali komentari:**

- **Član 2 – Uporedni zaposleni**

Uvođenjem formulacije „ili sličnu vrstu poslova“ u primeni zakona stvorice se pravna nesigurnost iz razloga što je **podložno arbitrarnoj oceni onog koji tumači zakon da zaključi koja vrsta poslova potpada pod sličnu vrstu poslova**. U velikim korporacijama sa velikim brojem zaposlenih postoje grupe poslova koje u određenom procesu obavljaju slične poslove, ali ipak postoje razlike u tome što svaki skup poslova ima različitu funkciju u predmetnom procesu. Smatramo da bi formulacija koja uključuje „sličnu vrstu poslova“ mogla da dovede do toga da se ekstenzivnim tumačenjem reč „slično“ suviše slobodno primeni i pri tumačenju znanja i sposobnosti, složenosti, odgovornosti i posebnih uslova za rad. (Primer: Operater na proizvodnoj liniji i Pomoćni radnik na proizvodnoj liniji. Operater upravlja linijom, stara se da ona nesmetano funkcioniše, pušta je u pogon i zaustavlja, prati njen uredan rad, prijavljuje kvarove, dok Pomoćni radnik na liniji obavlja usputne poslove, održava higijenu linije, stara se da sklopovi budu podmazani i sl. a sve po nalogu Operatera. Ukoliko su svi Pomoćni radnici angažovani preko agencije, primenom ekstenzivnog tumačenja reči „slično“ moglo bi se doći do zaključka da je uporedni zaposleni za Pomoćnog radnika na proizvodnoj liniji baš Operater na proizvodnoj liniji, pošto obavlja poslove vezane za proizvodnu liniju, iako je stepen složenosti poslova i odgovornosti ova dva radna mesta drastično različit.) Složićete se da radnici koji imaju samo sličan, a ne isti nivo složenosti poslova i odgovornosti, treba da imaju samo sličnu, a ne istu zaradu. Problem je u tome što po Zakonu princip uporednog zaposlenog treba da posluži za određivanje iste zarade, odnosno jednakih uslova rada, a ne slične zarade, te smatramo da će uvođenje reči „slično“ dovesti do značajnih problema u praksi, naročito u radu inspektora rada. S tim u vezi, u cilju postizanja pravne sigurnosti i jednoobrazne primene zakona predlažemo da se formulacija „istu ili sličnu vrstu poslova“ zameni sa „isti posao“, pošto i **relevantna Direktiva 2008/104/EC u članu 5. stav 1. pominje isključivo isti posao („same job“)**, bez proširenja na „slične vrste“ poslova.

**Predlog izmene:** „Uporedni zaposleni je zaposleni koji je u radnom odnosu kod poslodavca korisnika koji obavlja ili bi obavljao **isti posao** s obzirom na stepen stručne spreme, odnosno obrazovanja, znanja i sposobnosti, složenost, odgovornost i posebne uslove za rad.“

- **Član 7 – Oduzimanje dozvola za obavljanje poslova ustupanje**

- Stav 5

Smatramo da bi trebalo izbrisati drugi deo odredbe „odnosno ne može da zaključi nove ugovore o radu“ budući da se time agenciji zabranjuje da zaključuje i ugovore o radu sa zaposlenima za svoje interne potrebe (zaposleni koji neće biti upućivani na rad). Budući da se agencija u tom slučaju ne nalazi u stečaju, niti u postupku prinudne likvidacije, pomenuta odredba bi **faktički onemogućavala njen dalji rad, što je suprotno nizu prava i sloboda** (npr. sloboda preduzetništva). Prvi deo odredbe sasvim jasno predviđa da agencija ne može obavljati poslove ustupanja što znači i da ne može zapošljavati nova lica koje bi dalje ustupala na rad.

**Predlog izmene:** Na kraju stava dodati „*odnosno ne može da zaključi nove ugovore o radu radi ustupanja zaposlenih*“.

- Stav 6

Ovim stavom predviđeno je da ugovori o radu koji su zaključeni pre oduzimanja dozvole agenciji ostaju na snazi do ugovorenog datuma (pretpostavljamo da je reč o isteku roka upućivanja). Postavlja se pitanje šta se dešava sa ovim ugovorima o radu nakon isteka ugovorenog datuma – da li se oni raskidaju po sili zakona (na šta bi jezička formulacija ove odredbe upućivala), u kom slučaju zaposleni ne bi imali pravo na otpremninu? Smatramo da bi prestanak važenja ovih ugovora o radu trebalo da se rešava u skladu sa Zakonom o radu, te da bi u tom smislu trebalo promeniti ovu odredbu.

**Predlog izmene:** Izmeniti stav 6. tako da glasi „*Ustupljeni zaposleni koji su angažovani kod poslodavca korisnika pre oduzimanja dozvole za rad agenciji, ostaju na radu kod poslodavca korisnika do isteka roka ustupanja*“.

- **Član 8, stav 2 – Razlozi za prestanak dozvole za obavljanje poslova ustupanja**

Smatramo da je odredba koja predviđa da agencija može da podnese zahtev za prestanak važenja dozvole samo ako je ispunila sve obaveze prema zaposlenima iz ugovora o radu nepotrebna i necelishodna. Nevezano za način na koji će ovo pitanje biti regulisano u podzakonskom aktu, postavlja se pitanje **na koji način se uopšte može utvrditi da je agencija ispunila baš sve obaveze prema zaposlenima**. U slučaju da zaposleni imaju potraživanja prema agenciji, postoje pravni mehanizmi za njihovo utvrđenje i izvršenje, te nema potrebe da se mogućnost prestanka važenja dozvole vezuje za ispunjenje obaveza prema zaposlenima.

**Predlog izmene:** Brisanje stava 2.

- **Član 9, stav 3. tačka 4 – Zasnivanje radnog odnosa i član 11 – Ugovor o ustupanju zaposlenih između agencije i poslodavca korisnika, stav 1. tačka 1. alineja 2.**

Nije jasno šta znače termini „osnov za ustupanje poslodavcu korisniku“ i „razlozi za njihovo ustupanje“, budući da se navedeni termini ne koriste dalje u zakonu, a ni zakon ne predviđa posebne osnove i razloge za ustupanje zaposlenih.

**Predlog izmene:** Brisati delove odredbe koji se odnose na „osnov“ i „razloge“ za ustupanje.

- **Član 16, stavovi 3 i 4 – Trajanje ustupanja**

Smatramo da je ova formulacija i zakonska obaveza **neprihvatljiva i neutemeljena u Direktivi 2008/104/EC ni u međunarodnim standardima MOR-a**. Dodatno, ističemo da ograničenje ove vrste kao što je predviđeno

članom 14. Nacrta zakona ne postoje ni u uporednom zakonodavstvu (Zakon o radu Republike Hrvatske i Zakon o radu Crne Gore). Naime, **nije jasna namera zakonodavca da se sama svrha i priroda privremenog zapošljavanja putem agencija ospori nametanjem obaveze poslodavcu korisniku da na neodređeno zaposli ustupljenog zaposlenog kod sebe**. Treba imati u vidu da velike kompanije po prirodi posla imaju potrebe za privremenim angažovanjem radnika usled povećanog obima posla (npr. korisnički servis) pri čemu nije moguće unapred odrediti dužinu trajanja privremenog angažovanja ustupljenog zaposlenog. S tim u vezi, uvođenje obaveze predviđene stavom 3. člana 16. Nacrta zakona doći će do značajnog poremećaja u radu većih privrednih subjekata uvođenjem privremenog zaposlenog u stalni radni odnos.

Dodatno ističemo da **formulacija stava 3. člana 16. predviđa da poslodavac korisnik neće moći po protoku 24 meseca istog zaposlenog da angažuje ni preko druge agencije**. Smatramo da poslodavac korisnik ne bi trebalo da snosi rizik da određeni zaposleni koji je angažovan preko agencije zasnjuje radni odnos na neodređeno vreme kod poslodavca korisnika. Ovo bi dalje značilo da njegov radni odnos kod agencije prestaje. S obzirom da je zaposleni u radnom odnosu na određeno vreme kod agencije u navedenim situacijama bi rizik zasnivanja radnog odnosa na neodređeno vreme trebalo da snosi agencija. Navedeno posebno iz ugla što poslodavac korisnik preko agencije angažuje radnike samo privremeno.

**Predlog izmene:** Imajući u vidu navedeno predlažemo brisanje stava 3. člana 16 i člana 37

- **Član 18 – Uslovi rada ustupljenog zaposlenog**

Predlažemo usaglašavanje člana 18 sa članom 2. stavom 6., a u skladu sa suženim oblastima u kojim se izjednačavaju uslovi rada.

**Predlog izmene:** Promeniti član tako da glasi: *“Ustupljeni zaposleni za vreme privremenog obavljanja poslova kod poslodavca korisnika ima pravo na jednake uslove rada iz člana 2. stav 6. ovog zakona kao i uporedni zaposlen, ako takav postoji kod poslodavca korisnika, u skladu sa ovim zakonom.*

*Jednaki uslovi rada iz stava 1. ovog člana odnose se na:*

- 1) trajanje radnog vremena;*
- 2) trajanje prekovremenog rada;*
- 3) noćni rad;*
- 4) trajanje odmora u toku rada, dnevnog, nedeljnog odmora i godišnjeg odmora;*
- 5) odsustvo uz naknadu zarade u skladu sa zakonom, kolektivnim ugovorom, odnosno pravilnikom o radu koji se primenjuje kod poslodavca korisnika;*
- 6) elemente za obračun i isplatu zarade i naknade troškova iz člana 2. stav 6. ovog zakona;*
- 7) bezbednost i zdravlje na radu;*
- 8) zaštitu trudnica i majki dojilja;*
- 9) zaštitu omladine;*
- 10) zabranu diskriminacije po svim osnovima, u skladu sa Zakonom .*

*Jednake uslove rada iz stava 2. ovog člana ustupljenom zaposlenom obezbeđuje neposredno **poslodavac** korisnik, a obračun i isplatu zarade i naknade troškova iz stava 2. tačka 6) ovog člana obezbeđuje agencija.*

- **Član 24, stav 1 – Otkaz ugovora o radu – zbog razloga nastalih kod poslodavca korisnika**

Potrebno je predvideti na koji način se utvrđuje iznos naknade zarade. Kako je smisao ovog zakona izjednačavanje prava ustupljenih zaposlenih sa pravima redovnih zaposlenih, primenjujući analogiju, ovde bi trebalo precizirati da se radi o naknadi zarade koja se isplaćuje zaposlenima za vreme prekida rada, odnosno smanjenja obima rada, iz člana 116. Zakona o radu.

**Predlog izmene:** U stavu 2, nakon reči „Naknada zarade iz stava 1 ovog člana“ uneti sledeće: *„isplaćuje se najmanje u visini 60% prosečne zarade u prethodnih 12 meseci, s tim da“.*

- **Član 26. stav 1 tačka 2 – Obaveze poslodavca korisnika**

Smatramo da bi termin „odgovarajući način“ izazvao probleme kod primene i tumačenja u praksi, što bi takođe otežalo i rad Inspektorata za rad.

**Predlog izmene:** Odrediti način informisanja ustupljenih zaposlenih

- **Član 32 – Solidarna odgovornost agencije i poslodavca korisnika u vezi sa povredom na radu i profesionalnom bolešću**

Smatramo da je u tekstu naslova došlo da štamparske greške, te da umesto reči „Solidarna“ na početku naslova člana treba da stoji „Supsidijarna“, kao u samom tekstu člana.

- **Član 34, stav 1, tačka 9 – Kaznene odredbe**

Navedeni prekršaj je već predviđen Zakonom o bezbednosti i zdravlju na radu (član 69. stav 1. tačka 31a).

**Predlog izmene:** Brisati tačku 9.

- **Član 37, stav 2 – Prelazne i završne odredbe**

Način na koji je odredba trenutno formulisana znači da se praktično period od dana stupanja na snagu ovog zakona pa do dana njegove primene, uračunava u ograničenje za rad na određeno vreme od 24 meseci (član 16).

**Predlog izmene:** Promeniti stav 2 tako da glasi: *“Periodi u kojima je zaposleni bio angažovan po bilo kom osnovu, osim radnog odnosa na neodređeno vreme, kod poslodavca korisnika i agencije od dana stupanja na snagu ovog zakona pa do početka njegove primene **ne** uračunavaju se u ograničenja iz stava 1. ovog člana.”*