ODNOS GRAĐANSKOPRAVNE I RADNOPRAVNE FUNKCIJE UGOVORA O DELU

CIVIL LAW AND LABOR LAW FUNCTION OF EMPLOYMENT CONTRACT

Draško Bosanac

Poslovni i pravni fakultet, Univerzitet „Union-Nikola Tesla“, Beograd, Srbija

Jadranka Savić

Poslovni i pravni fakultet, Univerzitet „Union-Nikola Tesla“, Beograd, Srbija

Filip Turčinović

Poslovni i pravni fakultet, Univerzitet „Union-Nikola Tesla“, Beograd, Srbija

©MESTE

JEL kategorija rada: **K15, K31**

Apstrakt

Cilj rada je da preispita odnos građanskopravne i radnopravne funkcije ugovora o delu, kao tipičnog ugovora obligacionog prava. Upotreba ovog ugovora u radnopravnom miljeu nije sporna ako se podržava racionalni stav da je broj pravnih osnova kojima se angažuje rad u jednom društvu u korelaciji sa stvarnim (a ne deklarisanim) nivoom ostvarivosti načela prava na rad i slobode rada, kao i ostalih principa na kojima se zasnivaju rad i principi privređivanja u tom društvu. Iznošenjem građanskopravnih karakteristika ovog ugovora, a zatim i njihovog prilagođavanja radnopravnim zahtevima, autor nastoji da utvrdi stepen ostvarenja logike pravnog i praktičnog, odnosno da li su zakonodavna rešenja u funkciji praktičnih potreba, određenih ponudom i potražnjom za pojedinim oblicima rada na tržištu rada, u ovom slučaju za obavljanje poslova koji su van delatnosti konkretnog poslodavca. Poslove koji se obavljaju po osnovu ugovora o delu predviđali su zakoni o radnim odnosima republika i pokrajina u vreme važenja Zakona o udruženom radu. Zavisno od rezultata koji se obavljanjem poslova žele postići, načina njihovog obavljanja, kao i međusobnih obaveza naručioca i izvršioca posla, poslovi koji se obavljaju po osnovu ugovora o delu mogu se grupisati u tri grupe i to: 1) rad kod kuće radnika („rad na sic“), 2) rad u domaćoj radinosti i 3) rad po ugovoru zaključenom po propisima o autorskom pravu (rad na pripremi autorskog dela). Ugovor o delu je bio i pravni osnov samostalnog izvršavanja fizičkog ili intelektualnog rada, kao rada kojim se ne zasniva radni odnos.

Ključne reči: ugovor o delu, građanskopravna funkcija, radnopravna funkcija,

Adresa autora zaduženog za korespondenciju:

Draško Bosanac

drasko.bosanac@ppf.edu.rs

Abstract

The paper aims to review the relationship between the civil law and labor law functions

of a contract of employment, as a typical contract of contract law. The use of this contract in the workplace milieu is not disputed if it supports the rational view that the number of legal bases that engage in work in one society is correlated with the actual (not declared) level of attainment of the principles of the right to work and freedom of work, as well as other principles on which the work and principles of business in that society are based. By presenting the civil law characteristics of this contract, and then adjusting them to labor requirements, the author seeks to determine the degree of realization of the logic of legal and practical, that is, whether legislative solutions are in the function of practical needs, determined by supply and demand for certain forms of labor in the labor market, in this the case for performing activities that are outside the activity of the particular employer. The work performed based on a work contract was envisaged by the laws on labor relations of the republics and provinces at the time of the Law on Associated Labor. Depending on the results they wish to achieve, how they are performed, and the mutual obligations of the contracting authority and the contractor, the work performed based on a work contract can be grouped into three groups, namely: 1) work at workers home, 2) homecraft and 3) contract work concluded under copyright regulations (work on the preparation of a copyrighted work). The contract of employment was also the legal basis for the independent performance of physical or intellectual work, as non-employment work.

Keywords: employment contract, civil law function, labor law function, employment

1 GRAĐANSKOPRAVNA FUNKCIJA UGOVORA O DELU

Ugovor o delu je klasičan građanskopravni institut, obligacioni ugovor, koji je izvesno vreme u našem pravu i u radnopravnoj funkciji. Zanimljivost ove funkcije ogleda se u odnosu namene koju mu je dodelio zakonodavac i polivalentnosti njegovih karakteristika, u pojedinim kontekstima i pojavnim oblicima. *Cilj ovog rada je da kritički razmotri podobnost ovog ugovora da bude korišćen u radnopravnom kontekstu, odnosno preispitivanje zakonskog rešenja da njegova uloga, u tom smislu, bude posebno uređena zakonima o radu ili da se on neposredno koristi za angažovanje rada u konceptu koji je uređen Zakonom o obligacionim odnosima, bez stvaranja posebnog osnova za to u radnim propisima.*

1.1 Pojam

Ugovor o delu je definisan članom 600. Zakona o obligacionim odnosima kao »obligacioni ugovor kojim se jedan od ugovarača obavezuje drugome da će izvršiti određenu radnju i njome postići određeni rezultat, tj. da će nešto napraviti, odnosno obaviti određeni posao, a drugi da mu za to da određenu naknadu (Zakon o obligacionim odnosima).« Ovdje je reč o opštem pojmu ugovora o delu (postizanje odgovarajućeg rezultata uz odgovarajuću naknadu) od koga su se neki ugovori osamostalili, postali posebne pravne kategorije i predstavljaju imenovane ugovore (npr. ugovor o građenju, ugovor o prevozu, ugovor o izdavanju itd.).

Učesnici ugovornog odnosa, koji nastaje zaključivanjem ugovora o delu, su *poslenik* (preduzimač, preduzetnik) i *naručilac posla*, u našem slučaju poslodavac. *Karakteristično za ovaj ugovor je da se njime ne traži samo izvršenje ili činjenje, već konkretan rezultat posla.*

1.2 Pravna priroda, prava i obaveze ugovornih strana

Po pravilu ugovor o delu je *neformalan ugovor* (za njegov nastanak dovoljna je prosta saglasnost volja o bitnim elementima), u principu se zaključuje „*solo consensu*“, bez ispunjenja forme kao uslova nastanka ugovora (osim kada strane učesnice ugovore formu kao bitan uslov za punovažnost ugovora ili zakon propiše obaveznu formu), *dvostrano obavezan i teretan ugovor*, jer se radi o uzajamnosti obaveza i uzajamnosti koristi, sa, po pravilu, trajnim izvršenjem obaveza. *Najčešće se zaključuje s obzirom na ličnost poslenika.*

On je i *komutativan ugovor*, jer je u trenutku njegovog zaključenja poznata visina i uzajamnost prestacija. Pripada grupi *jednostavnih ugovora*, a ne mešovitim, jer se elementi njegove sadržine ne mogu raščlanjivati i kvalifikovati kao elementi nekog drugog ugovora, *iako se može prepoznati u drugim mešovitim ugovorima (na primer, u ugovoru o pansionu)*. Ipak, ugovor o delu može sadržati i elemente nekog drugog ugovora (kao npr. ugovora o prodaji), pri čemu se postavlja pitanje kvalifikacije takvog ugovora.

Bitni elementi ugovora o delu su: delo poslenika,

kao predmet ugovora, i naknada ili nagrada koju duguje naručilac. Ugovorne strane često ugovaraju i rok, kao bitan element ugovora, a mogu usloviti nastanak ugovora i saglasnošću o nizu drugih činjenica (*subjektivni bitni elementi*). *Predmet ugovora je rad poslenika kojim se postiže određen rezultat.* Tu je reč o određenom radu, o proizvodnji određenog dela pomoću mehaničkog ili nekog drugog rada, umetničkog, naučnog ili literarnog ostvarenja. Rad ili posao poslenika, kao i njegov rezultat, moraju biti *moгуći, dopušteni, određeni ili odredivi*. Naručilac ima *pravo vršenja nadzora i davanja uputstava* kad to odgovara prirodi posla, a poslenik je dužan da mu to omogući.

Naručilac je obavezan da isplati posleniku *naknadu* u vreme, u mestu i na način kako je ugovorom predviđeno. Naknada se određuje ugovorom, ako nije određena obaveznom tarifom ili nekim drugim obaveznim aktom. Ako naknada nije utvrđena utvrdiće je sud prema vrednosti rada, prema normalno potrebnom vremenu za taj posao, kao i prema uobičajenoj naknadi za tu vrstu rada.

Osnovne obaveze poslenika u ugovoru o delu, prema Zakonu o obligacionim odnosima, su: 1) da izvrši delo kako je dogovoreno i po pravilima posla (član 607. stav 1.) i 2) da preda izrađenu ili popravljenu stvar naručiocu (član 613. stav 1.). Osim ovih osnovnih, ugovorne strane mogu predvideti i druge obaveze.

Napomenuli smo da se ugovor o delu, najčešće, zaključuje s obzirom na ličnost poslenika, što znači da poslenik nije dužan da posao obavi lično (ne radi se, isključivo, o personalizovanom ugovoru-ugovoru "*intuitu personae*"), ukoliko iz prirode posla ne proizilazi nešto drugo, ali i kad ne obavi posao lično, poslenik i dalje odgovara naručiocu za izvršenje posla.

Osnovne obaveze naručioca iz ugovora o delu su: 1) da primi rad prema odredbama ugovora i pravilima posla (član 622.), 2) da dâ posleniku naknadu za izvršeni posao (član 623.).

Radi obezbeđenja naplate potraživanja naknade za rad i naknade za utrošeni materijal i ostalih potraživanja po ugovoru o delu poslenik ima pravo zaloge na stvarima koje je napravio ili opravio, kao i na ostalim predmetima koje mu je predao naručilac u vezi sa njegovim radom, sve dok ih drži

i ne prestane dobrovoljno da ih drži (član 628.).

2 RADNOPRAVNA FUNKCIJA

Poslove koji se obavljaju po osnovu ugovora o delu predviđali su zakoni o radnim odnosima republika i pokrajina u vreme važenja Zakona o udruženom radu („Službeni list SFRJ“, br. 53/76). Zavisno od rezultata koji se obavljanjem poslova žele postići, načina njihovog obavljanja, kao i međusobnih obaveza naručioca i izvršioca posla, poslovi koji se obavljaju po osnovu ugovora o delu mogu se grupisati u tri grupe i to: 1) rad kod kuće radnika (rad „*na sic*“), 2) rad u domaćoj radinosti i 3) rad po ugovoru zaključenom po propisima o autorskom pravu (rad na pripremi autorskog dela). *Ugovor o delu je bio i pravni osnov samostalnog fizičkog ili intelektualnog rada, kao rada kojim se ne zasniva radni odnos.*

Poslednji Zakon o radnim odnosima u članu 129. stav 1. tač. 5. predviđa mogućnost da poslodavac za obavljanje određenih poslova, za koje se ne zasniva radni odnos, može da zaključi, sa određenim licima, ugovor o delu („Službeni glasnik RS“, br. 55/96 i 28/2001). Raniji savezni i republički zakoni o radnim odnosima nisu izričito predviđali mogućnost upotrebe ovog instituta vezano za delatnost poslodavca, ali je ovaj ugovor spomenut, neodređeno, u kontekstu ugovora o vršenju privremenih ili povremenih poslova u Zakonu o radnim odnosima iz 1991. godine („Službeni glasnik RS“, br. 45/91, 18/92, 22/93, 34/94, 49/95 i 24/96). Precizirajući mogućnost zaključenja ovog ugovora zakonodavac u članu 135. poslednjeg Zakona o radnim odnosima kaže da »poslodavac može da zaključi ugovor o obavljanju poslova koji su van delatnosti poslodavca, kao što je ugovor koji se zaključuje po propisima o autorskom pravu, ugovor koji ima za predmet samostalnu izradu ili opravku određene stvari ili samostalno izvršenje određenog fizičkog ili intelektualnog posla.«

Primena ugovora o delu, kao ugovora o radu kojim se angažuje rad van radnog odnosa, uređena je članom 199. važećeg Zakona o radu, na, gotovo, identičan način kao u prethodnom Zakonu o radu ("Poslodavac može sa određenim licem da zaključi ugovor o delu, radi obavljanja poslova koji su van delatnosti poslodavca, a koji imaju za predmet samostalnu izradu ili opravku određene stvari, samostalno izvršenje određenog fizičkog ili

intelektualnog posla, kao i sa licem koje obavlja umetničku ili drugu delatnost u oblasti kulture u skladu sa zakonom."), s tim što je dodat stav u kome se kaže da ugovor o delu koji je zaključen sa licem koje obavlja umetničku ili drugu delatnost u oblasti kulture u skladu sa zakonom "mora da bude u saglasnosti sa posebnim kolektivnim ugovorom za lica koja samostalno obavljaju delatnost u oblasti umetnosti i kulture, ako je takav kolektivni ugovor zaključen" (član 199. stav 3.) („Službeni glasnik RS“, br. 24/2005 i 61/2005. 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US, 113/2017 i 95/2018 – autentično tumačenje) („Službeni glasnik RS“, br. 70/2001 i 73/2001).

Za razliku od prethodnog zakona u važećem zakonu je izričito predviđeno da se ugovor o delu "zaključuje u pisanom obliku" (član 199. stav 4.). Pisani oblik ugovora o delu je uobičajen, ali prethodni zakonodavac, kao uslov za njegovu pravnu valjanost, nije propisao pisanu formu.

Iz ovako naznačenog i postavljenog problema i njegovih praktičnih posledica, sadašnji značaj ugovora o delu, vezano za potrebe poslodavca, u njegovom zakonskom i namenskom okviru, *teško je argumentovano ceniti*. Zašto je zakonodavac u oblasti radnopravnih odnosa predvideo mogućnost korišćenja ovog instituta u kontekstu poslovanja poslodavca, kad on, kao građanskopravni institut, relativno, univerzalnog karaktera i delovanja, postoji u pozitivnopravnoj regulativi i dostupan je za upotrebu svakom poslovno sposobnom fizičkom i pravnom licu, teško je odgovoriti sa sigurnošću. Mišljenja smo da nije bilo neophodno predvideti ugovor o delu kao jedan od ugovora o radu van radnog odnosa u Zakonu o radu (kao ni, ranije, ugovor o zastupanju i posredovanju, koji je zakonodavac u novim rešenjima izostavio kao pravni osnov angažovanja rada), već ga praktično preuzimati iz normativnog okvira Zakona o obligacionim odnosima. Posebno nije odgovarajući način da bude pojednostavljeno normiran, već da detaljnom formulacijom pripadajućih odredbi bude jasna svaka njegova radnopravna karakteristika, čime bi učesnici radnog odnosa prilagođavali njegove osobine potrebama konkretnog rada bez mogućnosti zloupotreba koje su u praksi prisutne.

Logično je da poslodavac, izvan svoje delatnosti, slobodno zaključuje ugovore čijim izvršenjem osigurava deo pretpostavki za redovno

poslovanje, što se odnosi i na angažovanje rada ugovorom o delu. Čitav postupak ovakvog angažovanja je pravno regulisan do detalja i na poslodavcu je samo da izabere odgovarajućeg poslenika i da mehanizmom delovanja ovog instituta zadovolji nastalu potrebu za radom. Poslodavca radni status poslenika (zaposlen ili nezaposlen) ne zanima, već njegova, pretpostavljena, sposobnost da obavi posao za koji će biti angažovan, na način koji predstavlja standard za tu vrstu posla.

U odnosu na ostale oblike rada van radnog odnosa (privremeni i povremeni poslovi, ugovor o stručnom osposobljavanju i usavršavanju, dopunski rad), *ugovor o delu ima najizraženije građanskopravne osobine, odnosno najmanje, ili gotovo da i nema, radnopravnih osobina*. Međutim, činjenica da se, po pozitivnopravnom rešenju, na prihode po ovom ugovoru *plaća doprinos za penzijsko i invalidsko i zdravstveno osiguranje*, ukoliko ne postoji osiguranje po drugom osnovu, unosi u ovaj građanskopravni institut bitne elemente radnog odnosa i u odnosu na ranije stanje i čini ga manje građanskopravno isključivim.

Bez obzira na iznete doktrinarne dileme opravdavamo praktični značaj korišćenja ovog instituta u njegovom građanskopravno institucionalizovanom obliku u radnopravne svrhe, uz uvažavanje svih specifičnosti kojima se odlikuje odnos povodom rada nastao njegovim zaključenjem. Kako je ovaj institut pravno utemeljen i dobio svoj konstitutivni oblik Zakonom o obligacionim odnosima, njegovo površno normiranje u Zakonu o radu smatramo nastojanjem zakonodavca da skrene pažnju učesnicima odnosa povodom angažovanja rada, naročito poslodavcima, na još jedan pravni osnov rada, kojim se upotpunjuje množina fleksibilnih oblika rada, što je dobar osnov za reagovanje na posebnost potreba na tržištu rada.

3 KARAKTERISTIKE PRAVNE PRIRODE UGOVORA O DELU U RADNOPRAVNOM KONTEKSTU

Pravna priroda ugovora o delu, kao građanskopravnog instituta, razlikuje se od pravne prirode drugih ugovora o radu van radnog odnosa, koji su koncepcijski prilagođeni radnopravnim

potrebama i njihov karakter time postaje *mešoviti* u tolikoj meri da se, osnovano, teško može braniti stav da se radi isključivo o obligacionopravnim ili radnopravnim institutima. Iako se ugovor o delu može koristiti za angažovanje radnika kod poslodavca taj odnos se ustanovljava, pretežno, po pravilima obligacionog prava.

Generalna je konstatacija da je mešovita priroda ugovora o radu, sa preovlađujućim radnopravnim elementima (i po načinu normativnog regulisanja i po prirodi prava i obaveza koje uređuje itd.) sasvim oprečna prirodi ugovora o delu, koji je klasičan obligacioni institut sa svim osobinama takve okvalifikovanosti.

Tako, odnos ugovornih strana povodom rada po ugovoru o delu ne sadrži nikakav vid subordinacije, u smislu organizacije rada, tehnološke discipline i unutrašnjeg reda, pošto se u ovom građanskopravnom odnosu radi o poslovima van delatnosti poslodavca i gde je poslodavcu bitan krajnji produkt, rezultat određene radnje, u vidu izrađenog predmeta ili obavljenog posla.

Kako su prirode ova dva pravna osnova angažovanja rada gotovo bez dodirnih tačaka (za razliku od nekih drugih pravnih osnova kojima se angažuje rad van radnog odnosa) logično je i da naknada za rad tako različitih priroda bude sasvim drugačija. Kao što je rečeno, rad po ugovoru o delu lišen je radnopravnih elemenata i karakteristika u svom čvrstom građanskopravnom određenju. Naknada za rad posleniku je, u principu, *jednokratna*, za razliku od zarade koja je *kontinuirano davanje*, kao i sam rad u radnom odnosu, a i rezultat je dogovora ravnopravnih učesnika ugovornog odnosa, gde poslodavac-naručilac posla mora, često, prihvatiti uslove poslenika, posebno ako je njegov rad, po prirodi, specifičan i redak, sa stanovišta stručnosti, time i manje prisutan u ponudi tržišta rada.

Naknada za rad poslenika *određuje se, uglavnom, odsekom*, a radi se o naknadi za samostalnu izradu ili opravku određene stvari ili izvršenje određenog fizičkog ili intelektualnog posla. Ova naknada je i jedino protivdavanje poslodavca (osim u slučajevima kada je u obavezi davanja materijala).

Ugovor o delu poslodavac može zaključiti sa svim fizičkim licima (nezaposlenima, penzionerima,

studentima, zaposlenima kod drugog poslodavca i zaposlenima kod samog poslodavca).

4 ODNOS UGOVORA O DELU, KAO GRAĐANSKOPRAVNOG I RADNOPRAVNOG INSTITUTA, U USLOVIMA PRAKTIČNE PRIMENE, I ODNOS SA DRUGIM OBLICIMA RADA

Kritičkim preispitivanjem karakteristika ugovora o delu i odnosa koji se njime uspostavljaju u odnosu na karakteristike i odnose koji se uspostavljaju ostalim ugovorima o radu van radnog odnosa i ugovorom o radu kojim se zasniva radni odnos, pokušaćemo da dođemo do zaključka o stvarnom značaju, u relativnosti tog pojma, ovog građanskopravnog instituta u radnopravnom kontekstu i miljeu odnosa poslenika i poslodavca i posledicama njegovog korišćenja na radno angažovanje u konkretnom kolektivitetu i šire.

U paralelnom proučavanju pojedinih karakteristika pomenutih pravnih instituta nećemo odabirati poseban metodološki pristup i tražiti moguće zakonomernosti u odnosu bitnijeg i manje bitnog, već ćemo mu pristupiti na način koji omogućuje *praktičnu upotrebljivost saznanog*.

4.1 Utvrđivanje prava i obaveza

Podsetimo se da se **ugovorom o radu** angažuje rad potencijalnog zaposlenog ili izvršioca rada (*zakonodavac neosnovano govori o zaposlenom koji to još nije u momentu zaključenja ugovora o radu*), kao jedne od ugovornih strana, po posebnom postupku i *zaposleni se trajnije uključuje u organizaciju rada poslodavca*, gde je njegov rad funkcionalno povezan sa radom drugih izvršilaca, što, praktično, predstavlja segment ukupnog radnog procesa kojim se obavlja delatnost poslodavca, sa svim posledicama takvog uključivanja rada, bilo da se radi o radu u radnom odnosu ili van radnog odnosa. Ovakav rad, u pravilu, ima *osobinu, relativne, stalnosti i kontinuiteta*. Poslodavac rukovodi radom zaposlenog čiji je rad uključen u organizaciju i sistem rada poslodavca, pa je za njihov odnos karakteristična *radna subordinacija*. U tom smislu ne postoji ravnopravnost ugovornih strana, uopšteno gledajući. Zaposleni-izvršilac rada se obavezuje na radne rezultate u kontinuitetu, koji nisu uvek merljivi i lako utvrdivi u odnosu na rad poslenika.

Poslenik se kod **ugovora o delu** obavezuje da izvrši tačno određeni posao, koji je van delatnosti poslodavca, sa postizanjem odgovarajućeg rezultata. **Rezultat rada je predmet ugovora, a ne sam rad, koji, eventualno, ne bi dao rezultat.** Poslenik svoje radne sposobnosti ne stavlja na raspolaganje naručiocu-poslodavcu na način da ih uključuje u sistem rada kod poslodavca. Naručilac posla ne rukovodi radom poslenika, njihov odnos ne karakterišu radna subordinacija i zavisnost, mada, kako smo videli, naručilac ima pravo da vrši nadzor nad obavljanjem posla, ali samo kada to odgovara prirodi posla i poslenik je dužan da mu to omogući. Poslenik je sasvim izvan dohvata organizacije i procesa rada kojim poslodavac obavlja delatnost. Poslenikov rad je, u principu, u funkciji tog procesa rada, ali sasvim drugačije faktičke i pravne prirode.

U odnosu na poslenika koji **posao ne mora da obavi lično**, ali odgovara za njegovo izvršenje, zaposleni-izvršilac rada, koji angažuje rad po osnovu ugovora o radu u radnom odnosu ili van radnog odnosa, rad mora obavljati lično. Predmet ugovora o radu je njegov lični rad, njegovo lično angažovanje i njegov posao u kontinuitetu niko umesto njega ne može da obavlja. Rezultat rada zaposlenog nije predmet ugovora, on bi trebao da se podrazumeva i podložen je oceni poslodavca kontinuirano, sve dok je rad angažovan. Posledice izostanka rezultata rada sasvim su drugačije sankcionisane u angažovanju rada po ugovoru o radu, radnopravnim merama i sankcijama, dok je kod ugovora o delu reč o raskidu ugovora zbog odstupanja od ugovorenih uslova.

4.2 Postupak angažovanja rada

Postupak angažovanja rada po ugovoru o delu razlikuje se od postupka angažovanja rada po ugovoru o radu, bilo da se radi o radnom odnosu ili o drugim oblicima rada van radnog odnosa. Potreba za konkretnim radom može da se oglasi u skladu sa odredbama zakona, a izbor između prijavljenih kandidata vrši direktor poslodavca ili drugo ovlašćeno lice. Poslenik se angažuje i ugovor o delu se zaključuje po završetku **nadmetanja** o ceni radova ili za umetničko ili tehničko rešenje nameravanih radova. U članu 604. Zakona o obligacionim odnosima se kaže da »poziv upućen određenom ili neodređenom broju lica na nadmetanje za izvršenje određenih radova,

pod određenim uslovima i uz određene garancije, obavezuje pozivaoca da zaključi ugovor o tim radovima sa onim koji ponudi najnižu cenu, izuzev ako je tu obavezu isključio u pozivu za nadmetanje. U slučaju isključenja obaveze da zaključi ugovor, poziv na nadmetanje smatra se kao poziv zainteresovanim da oni naprave ponude ugovora pod objavljenim uslovima«, a u članu 605. da »poziv upućen određenom ili neodređenom broju lica na nadmetanje za umetničko ili tehničko rešenje nameravanih radova obavezuje pozivaoca da pod uslovima sadržanim u pozivu na nadmetanje zaključi ugovor sa učesnikom u nadmetanju čije rešenje prihvati komisija čiji je sastav unapred objavljen, izuzev ako je tu obavezu isključio u pozivu na nadmetanje.« *U praksi nadmetanje nije pravilo, poslodavac-naručilac principom slobodnog izbora i neformalnim kontaktima pronalazi izvršioca koga smatra pogodnim za obavljanje posla, s kojim neposredno dogovara uslove posla i u tom smislu zaključuje ugovor.*

4.3 Naknada i zarada

Što se tiče naknade za izvršeni rad, priroda i način isplate su kod ugovora o delu i ugovora o radu (u njegovim pojavnim oblicima) **različiti**, što smo, u osnovu, istakli u delu rada koji se bavi pravnom prirodom ugovora o delu u radnopravnom kontekstu.

4.4 Rizik

Pitanje rizika za slučajnu propast stvari ili predmeta rada, odnosno oštećenje stvari, drugačije je regulisano u odnosu nastalom ugovorom o delu nego u odnosu nastalom ugovorom o radu. Rizik je specifično pitanje odnosa nastalog ugovorom o delu. U radnom odnosu ili u radu van radnog odnosa, u nekom od preostalih oblika, rizik za propast predmeta rada rešava se na sasvim drugi način, radnopravnim sredstvima, osim ako predmet rada ne propadne namerom ili krajnjom nepažnjom radnika, kada se naknada štete rešava po obligacionopravnim principima naknade štete.

Ako je naručilac posla-poslodavac dao materijal za izradu određene stvari ili dela on snosi rizik slučajne propasti ili oštećenja stvari ili dela. U tom slučaju poslenik ima pravo na naknadu samo ako je stvar propala ili bila oštećena posle dolaska naručioca u docnju ili ako se naručilac posla nije

odazvao njegovom urednom pozivu da stvar pregleda (član 626. Zakona o obligacionim odnosima). Kada je poslenik dao materijal za izradu stvari, a stvar bude oštećena ili propadne iz ma kog uzroka pre predaje naručiocu, rizik snosi poslenik, te nema pravo na naknadu za dati materijal, kao ni naknadu za svoj rad. Međutim, ako je naručilac pregledao i odobrio izvršeni rad onda se smatra da mu je stvar predata, a da je kod poslenika ostala na čuvanju. Ako je naručilac pao u docnju zbog neprimanja ponuđene stvari, rizik slučajne propasti ili oštećenja prelazi na njega (član 625.). Ako je ugovoreno da će naručilac vršiti pregled i prijem pojedinih delova kada budu izrađeni, poslenik ima pravo na naknadu za izradu delova koje je naručilac pregledao i odobrio, čak ako bi oni posle toga propali kod njega bez njegove krivice (član 627. Zakona o obligacionim odnosima).

Poslenik je, u svakom slučaju, dužan da skrene pažnju naručiocu na nedostatke materijala koji mu je naručilac predao, ako ih je primetio ili morao da primeti, inače će odgovarati za štetu, izuzev ako naručilac insistira na korišćenju takvog materijala.

4.5 Raskid ugovora

U pogledu prestanka ugovora o delu Zakon o obligacionim odnosima predviđa: 1) raskid ugovora voljom naručioca, 2) raskid ugovora zbog odstupanja od ugovorenih uslova, 3) raskid ugovora pre isteka roka, 4) raskid ugovora u posebnom slučaju.

U slučaju raskida ugovora voljom naručioca raskid se može tražiti u bilo kom momentu uz isplatu ugovorene naknade posleniku, umanjene za iznos troškova koje ovaj nije učinio, a koje bi bio dužan učiniti da ugovor nije raskinut, kao i za iznos zarade koju je ostvario na drugoj strani ili koju je namerno propustio da ostvari (član 629.)

U slučaju odstupanja od ugovorenih uslova naručilac daje posleniku primeren rok da otkloni uočene nedostatke, a u slučaju neizvršenja raskida ugovor i traži naknadu štete.

U trećem slučaju, ako je rok bitan sastojak ugovora, a poslenik je u tolikom zakašnjenju sa započinjanjem ili završavanjem posla da je očigledno da ga neće završiti u roku, naručilac može raskinuti ugovor i zahtevati naknadu štete. Naručilac to pravo ima i kada rok nije bitan

sastojak ugovora, ako zbog takvog zakašnjenja naručilac očigledno ne bi imao interes za ispunjenje ugovora (član 609.).

Kad obavljeni posao ima takav nedostatak koji ga čini neupotrebljivim ili je obavljen u suprotnosti sa izričitim uslovima ugovora, naručilac može, ne tražeći prethodno otklanjanje nedostataka, raskinuti ugovor i zahtevati naknadu štete (član 619.).

Ugovori o radu, bilo da se njima zasniva radni odnos ili se ustanovljava rad izvan radnog odnosa prestaju iz sasvim drugih razloga i na poseban način, koji odgovara odnosima u radu koji se njima ustanovljavaju. Većina ugovora o radu van radnog odnosa, koji su drugačijih karakteristika i pravne prirode od ugovora o delu, takođe, kategorizovanih u rodni pojam ugovora o radu kojima se ne zasniva radni odnos, prestaju istekom roka na koji su zasnovani ili obavljanjem posla za koji su zaključeni.

Prestanak ugovora o radu kojim se zasniva radni odnos moguć je po čitavom nizu osnova i razloga, predviđenih zakonom. Radni odnos može prestati iz *valjanih razloga*, a oni su vezani za: 1) radnu sposobnost zaposlenog i njegovo ponašanje; 2) povredu radne obaveze; 3) nepoštovanje radne discipline i 4) opravdani razlog koji se odnosi na potrebe poslodavca.

5 PRIMENA UGOVORA O DELU OD STRANE POSLODAVCA

Ugovor o delu se u praksi primenjuje, uglavnom, u funkciji pravnog osnova obavljanja posla koji je, najčešće, po prirodi *jednokratn*, što proizilazi i iz definicije ovog pojma u zakonu. Ugovor je jasno definisan i može biti zaključen za izvršenje neograničenog broja poslova, naročito ako se zaključuje između fizičkih lica. Međutim, u našem radnopravnom kontekstu njegova je primena specifična, u toliko, **što je zakonodavac izričit da poslodavac može zaključiti ugovor o delu samo za obavljanje poslova koji su van delatnosti poslodavca**, znači u svim onim slučajevima i okolnostima koji su korisni za stvaranje i očuvanje uslova obavljanja delatnosti poslodavca, ali jasno razgraničeni od te delatnosti.

Ovakva primena i namena ugovora o delu, u radnopravnom kontekstu, je višeznačna, s tim što je prvenstvena namera zakonodavca bila da

omogućiti angažovanje rada potrebnog za stvaranje i održavanje pretpostavki za obavljanje delatnosti poslodavca (vezano za sredstva rada, poslovni prostor, nastup na tržištu uz prethodna idejna rešenja tog nastupa). Ovi poslovi mogu biti i česti, naročito ako privredni subjekti posluju uspešno i u funkciji toga izdvajaju veća sredstva za aktivnosti koje prate i podržavaju delatnost poslodavca. Naknada za poslove po ugovoru o delu ima karakter troškova poslovanja i oni su, u principu, korelativni sa nivoom uspešnosti poslovanja poslodavca.

Poučen iskustvima iz prakse i u cilju podržavanja stvaranja uslova za povećanu zaposlenost u društvu zakonodavac je isključio mogućnost da se ugovor o delu koristi kao pravni osnov angažovanja rada kojim bi se obavljali određeni poslovi iz delatnosti poslodavca, na kojima ne bi trebalo angažovati izvršioci koji bi bili u radnom odnosu ili bi trajnije bili angažovani na njihovom izvršenju. *Praksa je puna primera da je ovaj institut zloupotrebljavan baš u te svrhe, pošto je pažnja i kontrola nadležnih društvenih subjekata, uglavnom, izostajala i nije se imao uvid u pravnu kvalifikaciju posla koji je bio predmet ugovora o delu.*

Ugovor o delu je za poslodavca *najnepovoljniji oblik angažovanja rada*, u smislu obaveze koje se plaćaju za primenu ovog pravnog osnova angažovanja rada. Ugovorena naknada koja se isplaćuje po osnovu ugovora o delu ima tretman drugih prihoda, a obveznik poreza na druge prihode je fizičko lice koje ostvari prihod saglasno odredbama Zakona o porezu na dohodak građana („Službeni glasnik RS“, br. 24/01...5/2020, član 85. stav 1. tačka 1.).

Oporezivi prihod („porez na druge prihode“) čini bruto prihod umanjen za normirane troškove u visini od 20%, a na njega se plaća porez po stopi od 20% na teret primaoca prihoda, tj. iz naknade za sve oblike rada po ugovoru o delu. Doprinosi za obavezno socijalno osiguranje plaćaju se iz ugovorene naknade, po zbirnoj stopi, na teret primaoca prihoda. Visina doprinosa na *oporezivi prihod* razlikuje se zavisno od statusa lica koje obavlja rad po ugovoru o delu i to:

1. ako naknadu ostvaruje lice koje je obavezno socijalno osigurano po osnovu zaposlenja i penzioner koji je penziju stekao kod fonda

zaposlenih ono plaća doprinos PIO po stopi od 26%;

2. ako naknadu ostvaruje osiguranik samostalnih delatnosti i penzioner koji je penziju stekao kod fonda samostalnih delatnosti on plaća doprinos PIO po stopi od 26%;
3. ako naknadu ostvaruje osiguranik poljoprivrednik on plaća doprinos PIO po stopi od 26%;
4. ako naknadu ostvaruje rezident koji nije osiguran po drugom osnovu on plaća doprinos PIO po stopi od 26%, a doprinos za zdravstveno osiguranje po stopi od 10,3%.
5. Osim ovih osnovnih troškova postoji obaveza naknade i drugih troškova koji nastanu u toku rada po osnovu ugovora o delu.

6 FINGIRANJE KOD UGOVORA O DELU, KAO NAČIN ZLOUPOTREBE POSLODAVCA

U višegodišnjem radu u privredi autor se susreo sa značajnom primenom ugovora o delu, kako u vreme samoupravljanja, tako i kasnije. Ovaj ugovor je, neretko, korišćen suprotno deklarisanom svrsi i zakonskom konceptu, služeći kao pravni osnov angažovanju rada za obavljanje poslova pojedinih radnih mesta ili delova procesa rada. Angažovani su stručni kadrovi iz drugih privrednih subjekata i stručnih institucija i to na konkretnim poslovima, koji su po prirodi bili trajniji ili učestaliji. Korist poslodavca u ovoj primeni neadekvatnog pravnog osnova angažovanja rada bila je višestruka i ogledala se, *prvo*, u činjenici da je uspeo angažovati potreban stručni rad, koji nije uvek prisutan na tržištu rada, *drugo*, ovakav način angažovanja rada bio mu je, u kontekstu povremenosti, sa manje obaveza.

Ugovor o delu korišćen je u privredi sa različitim intenzitetom, zavisno od delatnosti poslodavca i prirode potreba koje je imao u određenom trenutku poslovanja. Neke naučno-privredne organizacije, u šta smo imali posredan uvid, koristile su ugovor o delu i ugovor o autorskom radu za obavljanje složenih stručnih poslova iz delatnosti organizacije (izrada projekata, dela projekata, studija i sl.), kojima su angažovale spoljne saradnike, ali i svoje zaposlene, koji su iste ili slične poslove radili i na svojim radnim mestima. Ovakvo korišćenje navedenih pravnih instituta

uslovlila je i okolnost da se u okviru redovnog radnog vremena i angažovanjem raspoloživih kadrova i izvršilaca nisu mogli, u roku, obaviti svi ugovoreni poslovi, pa je tražen način da se potrebe posla zadovolje angažovanjem rada koji nema karakter radnog odnosa. Sa stanovišta poslodavca takvo postupanje je bilo opravdano, ali sa stanovišta obaveza prema državi, po osnovu angažovanja rada, radilo se o njihovom izbegavanju ili nezakonitom umanjivanju, ali i o nepoštovanju, tada, izričito, predviđene obaveze prijema novih izvršilaca na poslove koji su po svojoj prirodi trajni i zahtevaju otvaranje novih radnih mesta.

Poslodavci su, što je bilo vidljivo i iz primera drugih pravnih lica, zavisno od delatnosti, po osnovu ugovora o delu angažovali rad i za jednostavne i manje složene poslove iz svoje delatnosti, mada je bilo adekvatnije da se potrebe za radom reše angažovanjem radnika po nekom od ostalih pravnih osnova, najčešće prijemom u radni odnos, na određeno ili na neodređeno vreme, ukoliko se obaveza pokazivala kao trajnija. Po ovom ugovoru se rad obavljao i duže vreme, iako je njegov predmet po svojoj prirodi imao karakteristike jednokratnog posla ili su se ugovori, vezani za konkretan posao, zaključivali u više navrata, što je ostavljalo utisak da posao po prirodi nije trajan. Najčešće nije bilo osnova za korišćenje ovog ugovora i propisi ga nisu dopuštali u mnogim slučajevima angažovanja rada.

Zloupotreba ovog instituta, u kontekstu zapošljavanja, prisutna je pojava u praksi, naročito kada se za poslove iz delatnosti poslodavca, koji su po svojoj prirodi stalnog ili trajnijeg karaktera i zahtevaju prijem u radni odnos izvršioca za njihovo obavljanje, angažuje poslenik po osnovu ugovora o delu, čime se ne uvažava objektivna potreba za radom određene vrste i to sve u cilju smanjenja troškova poslodavca i izbegavanja plaćanja dela obaveza po osnovu angažovanja rada.

Potrebna društvena kontrola je izostajala i izostaje, tako da nije bilo intervencija nadležnih organa, čak i u slučajevima kad je predmet ugovora očito bio rad iz delatnosti poslodavca, a naročito se nije ispitivalo, pretpostavljeno, postojanje fiktivnih ugovora o delu, kada je predmet ugovora, u stvari, fingirani posao izvan delatnosti poslodavca, a stvarno se obavlja, drugi

posao, iz njegove delatnosti. Problem je činila još ozbiljnijim činjenica da se ovim ugovorom nije, pretežno, angažovao slobodan rad sa tržišta rada, čime bi se doprinosilo smanjenju nezaposlenosti, već rad koji je već bio angažovan i to, najčešće u radnom odnosu, i okolnost da nadležni inspekcijski organi nisu delovali organizovano kako bi suzbijali takve pojave. Radilo se o pojedinačnim intervencijama, uglavnom na inicijativu radnika, i to represivno, dok preventivno delovanje nije bilo ni u najavi.

7 ZNAČAJ UGOVORA O DELU ZA ZAPOSŁJAVANJE

Postoji potreba, a i jedan je od ciljeva izučavanja teme ovog rada, za procenom u kojoj meri korišćenje ugovora o delu, utiče i može uticati na smanjenje nezaposlenosti (ili povećanje zaposlenosti) u društvu. Ugovor o delu, po svojoj pravnoj prirodi, ne stvara mogućnost trajnijeg angažovanja rada, pa ni uslove da njegovom primenom nezaposleno lice duže radi. Međutim, angažovani poslodavci imaju sve češće potrebu za obavljanjem najrazličitijih poslova izvan svoje delatnosti, koja će sa tržišta radne snage povlačiti izvestan broj nezaposlenih izvršilaca, čije radno angažovanje neće biti zanemarljivo, ni sa ličnog, ni sa društvenog stanovišta.

Smatramo da će se angažovanje po ovom osnovu više odnositi na nekvalifikovanu nezaposlenu radnu snagu, dok će se angažovanje stručnijih izvršilaca, ne formalno stručnih, već praktično osposobljenih, odnositi na već zaposlena lica ili lica koja predstavljaju samostalne profesije. Angažovanje nekvalifikovane radne snage po ovom osnovu realizovaće se u slučaju potrebe za obavljanjem posla koji ima osobine jednokratnog i ne spada u delatnost poslodavca, ali i u slučajevima kada se takav posao može smatrati trajnijim, kontinuiranim (npr. održavanje poslovnog prostora koje ne mogu da vrše zaposleni).

Rezultati rada angažovanim ugovorom o delu mogu imati uticaja na povećanje zaposlenosti kod poslodavca u slučaju kada se poslovanje podigne na viši nivo organizovanosti, *određenim marketinškim i promotivnim potezima poslenika*. Dobrim marketinškim prezentovanjem firme, bez dodatnih ulaganja i proširenja delatnosti, probojem na tržištu mogu se stvoriti potrebe za

novim kadrovima, bilo po profilu i stručnosti, bilo povećanjem broja izvršilaca na postojećim poslovima. Takvim ishodom se zaoštrava tržišna utakmica, potiču nove ideje i inicijative i formira se jedan od mogućih pravaca aktivnosti na povećanju zaposlenosti.

Ovakav *posredni uticaj na povećanje zaposlenosti*, kroz poboljšanje rezultata rada poslodavca, ne treba zanemarivati, jer u okolnostima velike nezaposlenosti ni jedna mogućnost posrednog ili neposrednog zapošljavanja nije za potcenjivanje, a rad po ugovoru o delu je jedan, uz ugovor o autorskom radu, od retkih osnova angažovanja rada koji je u mogućnosti da stvori uslove za angažovanje novih oblika rada.

Iako je zasnivanje radnog odnosa prvenstveni cilj kome još uvek teži politika zapošljavanja u celom svetu, pa i kod nas, pomoćni oblici i načini angažovanja rada van radnog odnosa ostaće trajna pojava u višedimenzionalno izraženoj potrebi poslodavca za radom, u čemu ulogu, u prezentovanim okvirima, ima i ugovor o delu.

Pošto rad po ugovoru o delu ne predstavlja oblik angažovanja rada koji može imati bilo kakav ozbiljniji uticaj na povećanje zaposlenosti u društvu mu nije poklonjena pažnja kao nekim drugim oblicima rada. Same karakteristike ovog rada okrenute su pojedinačnim potrebama poslodavca za obavljanjem konkretnog posla. Kako izvršioci toga posla-poslenici mogu biti i nezaposlena lica to ukazuje na mogućnost da se i ovim oblikom rada utiče na povećanje zaposlenosti, ali tu se, u pravilu, radi o jednokratnom angažovanju izvršioca koji ostvaruje za svoj rad određenu naknadu, ali bez prilike da na određeni vremenski period reši pitanje svoje nezaposlenosti.

Nesumnjivo je da će ugovor o delu, bez obzira na navedene nedostatke, i dalje imati određenu ulogu u radnopravnom kontekstu, jer njegova priroda koincidira sa delom poslova koje poslodavac mora

obavljati vezano za svoju delatnost.

8 ZAKLJUČAK

Ugovor o delu kao obligacionopravni institut zakonodavci u oblasti radnog prava institucionalizovali su u oblik angažovanja rada van radnog odnosa za poslove van delatnosti poslodavca. U svojoj radnopravnoj funkciji ovaj ugovor nije bitnije modifikovan u odnosu na svoje osnovne elemente i karakteristike, samo mu je uopšteno konkretizovana namena, uz isključivu odredbu da se zaključuje u pisanom obliku. Ovakvo načelno normiranje radnopravne funkcije ugovora o delu nameće teorijsku i doktrinarnu dilemu da li je ovaj institut trebalo koristiti neposredno iz odredbi Zakona o obligacionim odnosima, kao njegovog matičnog zakona, bez posebnog predviđanja u zakonima o radu, ili ga je u ovim zakonima trebalo konkretnije pravno urediti, kako bi učesnici odnosa povodom angažovanja rada njegovom upotrebom imali jasnu osnovu za detaljno uređenje svog odnosa. Detaljno uređenje ovog instituta značajno bi smanjilo i njegovu zloupotrebu koja je u praksi angažovanja rada prisutna.

Osnovno pitanje, nakon njegovog institucionalnog određenja, je njegovo stvarno korišćenje i kakav to uticaj ima na stanje tržišta radne snage. Nesumnjiva je praktična korisnost ovog instituta za angažovanje izvršilaca raznih poslova van delatnosti poslodavca (mada o tome ne postoje relevantniji podaci), naročito kod poslova koji su kratkotrajni ili jednokratni u svojoj izvedbi, a čine podršku obavljanju osnovne delatnosti. Njegov značaj za smanjenje nezaposlenosti nije zapaženiji, ali podržavamo njegovu primenu u cilju povećanja mogućih oblika angažovanja rada, jer veći broj novih osnova angažovanja rada fleksibilizuje tržište radne snage i podržava njegovo funkcionisanje u mogućnosti da se odgovori tražnji za određenim oblicima rada kojima odgovaraju konkretni pravni osnovi angažovanja.

NAPOMENA: Autori, u razradi predmetne teme, nisu koristili posebnu literaturu, već zakonska rešenja ugovora o delu, koja su preispitali u kontekstu njihove pravne prirode, karakteristika i praktične primene. Razlog tome je i okolnost da se ovim aspektom ugovora o delu teoretičari, gotovo i nisu bavili, što je jedan od razloga da mu se pokloni doktrinarna pažnja. Inače, ovim institutom prvi autor se detaljnije bavio u svojoj doktorskoj disertaciji pod nazivom "Ugovori o radu kojima se ne zasniva radni odnos", koju je odbranio na Pravnom fakultetu u Beogradu.

REFERENCE

- „Službeni glasnik RS“, br. 24/01...5/2020, član 85. stav 1. tačka 1.
- „Službeni glasnik RS“, br. 24/2005 i 61/2005. 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US, 113/2017 i 95/2018 – autentično tumačenje.
- „Službeni glasnik RS“, br. 45/91, 18/92, 22/93, 34/94, 49/95 i 24/96.
- „Službeni glasnik RS“, br. 55/96 i 28/2001.
- „Službeni glasnik RS“, br. 70/2001 i 73/2001.
- „Službeni list SFRJ“, br. 53/76.
- Zakon o obligacionim odnosima, ("Sl. list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93 i "Sl. list SCG", br. 1/2003 - Ustavna povelja).

Datum prve prijave: 27.02.2020.
Datum prijema korigovanog članka: 27.03.2020.
Datum prihvatanja članka: 07.04.2020.

Kako citirati ovaj rad? / How to cite this article?

Style – APA Sixth Edition:

Bosanac, D., Savić, J., & Turčinović, F. (2020, 04 15). Odnos građanskopravne i radnopravne funkcije ugovora o delu. (Z. Čekerevac, Ur.) *FBIM Transactions*, 8(1), 37-46.
doi:10.12709/fbim.08.08.01.05

Style – Chicago Sixteenth Edition:

Bosanac, Draško, Jadranka Savić, i Filip Turčinović. 2020. „Odnos građanskopravne i radnopravne funkcije ugovora o delu.“ Urednik Zoran Čekerevac. *FBIM Transactions* (MESTE) 8 (1): 37-46.
doi:10.12709/fbim.08.08.01.05.

Style – GOST Name Sort:

Bosanac Draško, Savić Jadranka i Turčinović Filip Odnos građanskopravne i radnopravne funkcije ugovora o delu [Časopis] // *FBIM Transactions* / ur. Čekerevac Zoran. - Beograd : MESTE, 15 04 2020. - 1 : T. 8. - str. 37-46.

Style – Harvard Anglia:

Bosanac, D., Savić, J. & Turčinović, F., 2020. Odnos građanskopravne i radnopravne funkcije ugovora o delu. *FBIM Transactions*, 15 04, 8(1), pp. 37-46.

Style – ISO 690 Numerical Reference:

Odnos građanskopravne i radnopravne funkcije ugovora o delu. **Bosanac, Draško, Savić, Jadranka i Turčinović, Filip.** [ur.] Zoran Čekerevac. 1, Beograd : MESTE, 15 04 2020, *FBIM Transactions*, T. 8, str. 37-46.