



*Crna Gora  
Agencija za sprječavanje korupcije*

Broj: 01-1845

Podgorica, 28. april 2017. godine

Agencija za sprječavanje korupcije, na osnovu člana 78, 79 Zakona o sprječavanju korupcije ("Sl.list CG", broj: 52/14) i člana 10 Statuta Agencije za sprječavanje korupcije, postupajući po službenoj dužnosti donosi:

**M I Š L J E N J E**

Nepreciznost i neodređenost zakonskih normi opštih propisa o radu koje se odnose na proceduru zasnivanja radnog odnosa u javnom sektoru otvara mogućnost ugrožavanja javnog interesa, narušavanja integriteta, ravnopravnosti i transparentnosti procedure zapošljavanja.

**OBRAZLOŽENJE**

Sprovodeći postupak po službenoj dužnosti na osnovu člana 79 Zakona o sprječavanju korupcije po kome Agencija može dati mišljenje radi prevencije korupcije, smanjenja rizika od korupcije i jačanja etike i integriteta u organima vlasti, anilizirane su odredbe Zakona o radu i Zakona o zapošljavanju i ostvarivanju prava iz osiguranja od nezaposlenosti, koje se odnose na oglašavanje slobodnih radnih mesta i proceduru zapošljavanja. U postupku je utvrđeno sljedeće:

**Ustav Crne Gore** jemči i štiti prava i slobode koji su nepovredivi (član 6). Ustav zabranjuje svaku neposrednu ili posrednu diskriminaciju, po bilo kom osnovu (član 8 stav 1). Nadalje garantuje jednaku zaštitu prava i sloboda (član 47 stav 1) i u članu 62 garantuje pravo na rad:

*„Svako ima pravo na rad, na slobodan izbor zanimanja i zapošljavanja, na pravične i humane uslove rada i na zaštitu za vrijeme nezaposlenosti.“ - član 62*

**Zakonom o radu ("Sl. list CG", br. 49/2008, 26/2009, 59/2011, 66/2012, 31/2014) je propisano:**

**„Zabranjena je neposredna i posredna diskriminacija lica koja traže zaposlenje, kao i zaposlenih, s obzirom na pol, rođenje, jezik, rasu, vjeru, boju kože, starost, trudnoću, zdravstveno stanje, odnosno invalidnost, nacionalnost, bračni status, porodične obaveze, seksualno opredjeljenje, političko ili drugo uvjerenje, socijalno porijeklo, imovno stanje, članstvo u političkim i sindikalnim organizacijama ili neko drugo lično svojstvo“. - član 5**

**„(1) Neposredna diskriminacija, u smislu ovog zakona, jeste svako postupanje uzrokovano nekim od osnova iz člana 5 ovog zakona **kojim se lice koje traži zaposlenje, kao i zaposleni stavla u nepovoljniji položaj u odnosu na druga lica u istoj ili sličnoj situaciji.****

**(2) Posredna diskriminacija, u smislu ovog zakona, postoji kada određena odredba, kriterijum ili praksa stavla ili bi stavila u nepovoljniji položaj u odnosu na druga lica, lice koje traži zaposlenje kao i zaposleno lice, zbog određenog svojstva, statusa, opredjeljenja ili uvjerenja.“ - član 6**

**„Diskriminacija iz čl. 5 i 6 ovog zakona zabranjena je u odnosu na uslove zapošljavanja i izbor kandidata za obavljanje određenog posla“ - član 7 stav 1 tačka 1**

**Članom 3 ovog zakona u kome se daje definicija radnog odnosa, navedeno je: „**Radni odnos je odnos po osnovu rada između zaposlenog i poslodavca koji se zasniva ugovorom o radu, u skladu sa zakonom i kolektivnim ugovorom.**“**

**U dijelu zakona koji se bavi prijavljivanjem slobodnih radnih mesta, upućuje se na odredbe posebnog zakona: „Prijavljivanje slobodnih radnih mesta poslodavac vrši na način i po postupku utvrđenim posebnim zakonom“ - član 36.**

**Zakonom o zapošljavanju i ostvarivanju prava iz osiguranja od nezaposlenosti ("Sl. list CG", br. 14/2010, 45/2012, 61/2013, 20/2015 i 52/2016) je propisano:**

„Ostvarivanje prava po osnovu nezaposlenosti zasniva se na načelima:

- 1) slobode u izboru zanimanja i radnog mesta;
- 2) zabrane diskriminacije;
- 3) rodne ravnopravnosti;
- 4) afirmativne akcije usmjerene prema teže zapošljivim licima;
- 5) nepristrasnosti nosioca poslova zapošljavanja;
- 6) besplatnosti obavljanja poslova zapošljavanja.“ – član 5

**„Poslodavac je dužan da Zavodu, radi praćenja ponude i tražnje na tržištu rada, prijavi slobodna radna mesta.“ – član 26 stav 1**

**„Zavod je dužan da slobodno radno mjesto poslodavca oglasi na oglasnoj tabli i internet stranici Zavoda i u medijima, u roku od dva radna dana od dana prijavljivanja.“ – član 27 stav 1**

**„Informisanje o mogućnostima i uslovima zapošljavanja su aktivnosti nosilaca poslova zapošljavanja kojima se licu koje traži zaposlenje, poslodavcu i drugom licu pružaju informacije: o prijavljenim slobodnim radnim mjestima, uslovima za zasnivanje radnog odnosa, mogućnostima za profesionalnu orientaciju, uslovima, načinu i postupku sticanja nacionalne stručne kvalifikacije, posredovanju u zapošljavanju i drugim mjerama utvrđenim ovim zakonom“ – član 32**

**Zakonom o sprječavanju korupcije (Sl.list CG, br.53/1204) je propisano:**

**„Javni interes je materijalni i nematerijalni interes za dobro i prosperitet svih građana pod jednakim uslovima“ – član 6 stav 1 tačka 1**

**„Ugrožavanje javnog interesa, u smislu ovog zakona, podrazumijeva povredu propisa, etičkih pravila ili mogućnost nastanka takve povrede koja je izazvala, izaziva ili prijeti**

*da izazove opasnost po život, zdravlje i bezbjednost ljudi i životne sredine, povredu ljudskih prava ili materijalnu i nematerijalnu štetu po državu ili pravno i fizičko lice, kao i radnju koja ima za cilj da se za takvu povredu ne sazna” – član 4 stav 2*

**Zakonom o zabrani diskriminacije ("Sl. list CG", br. 46/2010 i 18/2014) je propisano:**

*“Zabranjen je svaki oblik diskriminacije, po bilo kom osnovu. Diskriminacija je svako neopravдано, pravno ili faktičko, neposredno ili posredno pravljenje razlike ili nejednakost postupanje, odnosno propuštanje postupanja prema jednom licu, odnosno grupi lica u odnosu na druga lica, kao i isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva nekom licu u odnosu na druga lica, koje se zasniva na rasi, boji kože, nacionalnoj pripadnosti, društvenom ili etničkom porijeklu, vezi sa nekim manjinskim narodom ili manjinskom nacionalnom zajednicom, jeziku, vjeri ili uvjerenju, političkom ili drugom mišljenju, polu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, zdravstvenom stanju, invaliditetu, starosnoj dobi, imovnom stanju, bračnom ili porodičnom stanju, pripadnosti grupi ili pretpostavci o pripadnosti grupi, političkoj partiji ili drugoj organizaciji, kao i drugim ličnim svojstvima.*

*Neposredna diskriminacija postoji ako se aktom, radnjom ili nečinjenjem lice ili grupa lica, u istoj ili sličnoj situaciji, dovode ili su dovedeni, odnosno mogu biti dovedeni u nejednak položaj u odnosu na drugo lice ili grupu lica po nekom od osnova iz stava 2 ovog člana.*

*Posredna diskriminacija postoji ako prividno neutralna odredba propisa ili opštег akta, kriterijum ili praksa dovodi ili bi mogla dovesti lice ili grupu lica u nejednak položaj u odnosu na druga lica ili grupu lica, po nekom od osnova iz stava 2 ovog člana, osim ako je ta odredba, kriterijum ili praksa objektivno i razumno opravdana zakonitim ciljem, uz upotrebu sredstava koja su primjerena i neophodna za postizanje cilja, odnosno u prihvatljivo srazmernom odnosu sa ciljem koji se želi postići.*

*Diskriminacijom se smatra i podsticanje, pomaganje, davanje instrukcija, kao i najavljenja namjera da se određeno lice ili grupa lica diskriminišu po nekom od osnova iz stava 2 ovog člana.” – član 2*

*“Pravo na zaštitu od diskriminacije pripada svim fizičkim i pravnim licima na koja se primjenjuju propisi Crne Gore, ako su diskriminisana po nekom od osnova iz člana 2 stav 2 ovog zakona.*

*Ovaj zakon se primjenjuje na javni i privatni sektor.” – član 3*

*“Niko ne može da trpi štetne posljedice zbog prijavljivanja slučaja diskriminacije, davanja iskaza pred nadležnim organom ili nuđenja dokaza u postupku u kojem se ispituje slučaj diskriminacije.*

*Lica su zaštićena od bilo kojeg štetnog postupanja ili posljedice kao reakcije na prijavu ili postupak koji se vodi zbog kršenja načela nediskriminacije.” – član 4*

Agencija se u ovom Mišljenju poziva na odredbe Ustava i relevantnih zakona ali ne u smislu procjene ustavnosti i zakonitosti već u smislu primjene člana 79 Zakona o sprječavanju korupcije.

Odredbe Zakona o radu (čl. 36) i Zakona o zapošljavanju i ostvarivanju prava iz osiguranja od nezaposlenosti (čl. 26 i 27), ostavljaju prostor za kršenje ustavnih načela i načela definisanih Zakonom o radu koji se odnosi na zaštitu nezaposlenih lica, jednak tretman u postupku zapošljavanja i dostupnost tržištu rada pod jednakim uslovima čime se otvara mogućnost nastanka ugrožavanja javnog interesa.

Naime, odredbama Zakona o zapošljavanju i ostvarivanju prava iz osiguranja od nezaposlenosti predviđena je obaveza poslodavca da Zavodu za zapošljavanje, **radi praćenja ponude i tražnje na tržištu rada, prijavi slobodna radna mjesta** (član 26), kao i obavezu Zavoda da slobodno radno mjesto poslodavca oglasi na oglasnoj tabli i internet stranici Zavoda za zapošljavanje i u medijima (član 27). **Međutim, pomenutim odredbama Zakona ne definiše se rok kojim se određuje dužina trajanja oglasa.** Nedefinisanje trajanja oglasa, između ostalog, može dovesti do povrede Ustavom zagarantovanih prava, odnosno diskriminacije kandidata kroz ograničenje pristupa tržištu rada, ali i postojanja ograničavanja slobodne konkurenциje i podsticanje neravnopravnog položaja knadidata na tržištu (rada). Takođe, ovakvim zakonskim rješenjem omogućava se poslodavcu da sa jedne strane formalno ispunji zakonsku obavezu objavljivanja oglasa, ali s druge strane, uzimajući u obzir neizvjesnost pravnog položaja kandidata zbog nepreciznosti normi o roku trajanja oglasa, ukazuje i na mogućnost zloupotrebe. Tim prije, što postoji mogućnost da se oglas objavi samo jedan dan, pa je potencijalnom kandidatu praktično nemoguće da za tako kratak period pripremi potrebnu dokumentaciju. Npr. ovo može ukazivati da poslodavac ulazi u postupak oglašavanja formalno, bez namjere da obezbijedi konkurentnost među kandidatima jer već ima odabranog kandidata kojeg će zaposliti.

Neupitno je pravo poslodavca koji dolazi iz privatnog sektora da potpuno autonomno, na osnovu specifičnosti svoje djelatnosti, organizuje obavljanje privredne djelatnosti na način za koji on smatra da je najbolji, najefikasniji, najekonomičniji i najjeftiniji, zbog čega se broj izvršilaca, njihove vještine i radno iskustvo, vrsta i stepen stručne spreme, odnosno nivo obrazovanja i zanimanja utvrđuju opštim i internim aktima poslodavca, ukoliko posebnim zakonom nije drugačije određeno.

Ovo je u skladu sa interesom poslodavca u privatnom sektoru da izabere zaposlenog koji će svojim radom ostvarivati privatni interes privrednog društva i u kojem slučaju je kriterijum interesa poslodavca pri izboru zaposlenog njegov preovlađujući interes. U prilog ovome je i činjenica da oglašavanje, shodno opštim propisima o radu nije konstitutivni element radnog odnosa što je konstatovano i Pravnim stavom Vrhovnog suda Su.I br. 148-6/15 od 8.07.2015. godine kojim se ukazuje da je oglašavanje izmješteno sa terena radnog odnosa na teren tržišta rada. "Pravilnim tumačenjem određenja navedenih propisa proizilazi da uslov zakonito zasnovanog radnog odnosa nije prethodno javno oglašavanje upražnjenog radnog mesta, kao što je to bilo u ranijem periodu, kada je i po opštim propisima o radu i zapošljavanju to bio sastavni dio procedure zasnivanja radnog odnosa i kada je i po ovim propisima radni odnos zasnivan pojedinačnim aktom ovlašćenog lica preduzeća (privrednog subjekta ili drugog pravnog lica).

Svrha sadašnjih zakonskih rješenja Zakona o radu i Zakona o zapošljavanju je izmještanje oglasa sa terena radnog odnosa na teren tržišta rada, kako bi se na taj način efikasnije pratila kretanja na tom tržištu, jer funkcionisanje tržišta predstavlja zadati cilj organizovane države. Zbog toga, sada je obaveza poslodavaca da organizaciji za posredovanje prijave potrebu za zapošljavanjem, koja kao ni javni oglas nije dio procedure zasnivanja radnog odnosa, već je to obaveza prema tržištu rada. U tom smislu ovu obavezu predviđa i Zakon o zapošljavanju i ostvarivanju prava iz osiguranja od nezaposlenosti, u naprijed prikazanim odredbama čl. 26 i 27. Proizilazi da je javno oglašavanje bez pravnog značaja u zasnivanju zakonitog radnog odnosa, a da je sada tržišnog i ekonomskog značaja. Ovo tim prije što u sadašnjim pravnim okvirima postupak zasnivanja radnog odnosa kod poslodavca sveden je na pregovaranje radnika i poslodavca, zaključenje ugovora o radu i stupanje zaposlenog na rad. Na ovakav

zaključak nesumnjivo upućuju i kaznene odredbe - čl. 66 i 67 Zakona o zapošljavanju i ostvarivanju prava iz osiguranja od nezaposlenosti, kojima je povreda obaveze poslodavca u smislu čl. 26 i 27 sankcionisana kao prekršaj, a nije od uticaja na pravnu valjanost radnog odnosa koji postoji u skladu sa zaključenim ugovorom o radu."

Međutim, u institucijama javnog sektora u kojima se ostvaruje javni interes a koje potpadaju pod opšti režim radnih odnosa, zapošljavanje najkvalifikovanih i kandidata koji u postupku provjere pokažu najbolje sposobnosti za obavljanje poslova radnog mjesa trebao bi da bude prevladajući princip prilikom zapošljavanja. Zato bi u režimu javnog sektora, oglašavanje slobodnog radnog mjesa trebalo da bude obavezan dio procedure zapošljavanja omogućavajući ravnopravnu konkureniju kandidata uz precizna pravila i kriterijume za izbor najboljeg. Navedeni sistem, kada je oglas bio uslov zakonito zasnovanog radnog odnosa postojao je u ranijim opštim propisima o radu, kada je i radni odnos zasnivan pojedinačnim aktom poslodavca: Zakon o radnim odnosima ("Sl. list SRCG", br. 29/1990, 42/1990 i 28/1991 i "Sl. list RCG", br. 48/1991, 17/1992, 16/1995, 21/1996).

Primjera radi, zakonodavac je i pripremio Zakon o zaradama zaposlenih u javnom sektoru koji je za cilj imao intenciju da se pokuša uspostaviti zakonska ujednačenost i balans u primanjima u javnom sektoru: "Potreba za donošenjem ovog zakona javila se uslijed potrebe usklađivanja visine zarada u svim segmentima javnog sektora u skladu sa istim principima za funkcionere, zaposlene u administraciji na državnom i lokalnom nivou, preduzećima u većinskom vlasništvu države i lokalnih samouprava, kao i regulatornim agencijama i drugim institucijama i organima koje vrše javna ovlašćenja."

– Izvod iz obrazloženja Zakona o zaradama zaposlenih u javnom sektoru.

Međutim, kako jedan režim zapošljavanja važi za jedan dio javnog sektora, odnosno za državne organe i druge institucije na koje se primjenjuje Zakon o državnim službenicima i namještenicima, kod kojih je oglašavanje konstitutivni element radnog odnosa uz obaveznu proceduru provjere sposobnosti i ocjenjivanje kandidata, (*Vladinom Uredbom propisani su jasni uslovi i kriterijumi o načinu obavezne provjere sposobnosti kandidata kao i bliži kriterijumi i načini ocjenjivanja kandidata koji su se prijavili na radno mjesto*) dok potpuno drugi važi za zaposlene u dijelu javnog sektora na koji se primjenjuje Zakon o radu koji ovo ne predviđa već su poslodavcu ostavljena široka diskreciona ovlašćenja prilikom izbora kandidata, jasno je da u ovom slučaju nije upostavljen balans i jednakost u pogledu uslova i kriterijuma za zasnivanje radnog odnosa u javnom sektoru, kao što je to slučaj u pogledu zarada.

## ZAKLJUČAK I PREPORUKE:

Zbog nedovoljne određenosti zakonske obaveze o početku i trajanja oglašavanja slobodnog radnog mjeseta u članu 27, stav 1 Zakona o zapošljavanju i ostvarivanju prava iz osiguranja od nezaposlenosti postoji rizik ugorožavanja javnog interesa arbitarnim tumačenjem zakona, koji može prouzrokovati narušavanje integriteta i aktivirati rizike korupcije u smislu nedovoljne transparentnosti i konkurentnosti u procedurama prilikom prijema u radni odnos.

Shodno navedenom, u cilju zaštite javnog interesa, Agencija upućuje na razmatranje potrebe izmjena Zakona o radu i Zakona o zapošljavanju i ostvarivanju prava iz

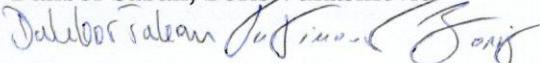
osiguranja od nezaposlenosti **u dijelu zapošljavanja u javnom sektoru** na način da obaveza oglašavanja bude konstitutivni elemenat zasnivanja radnog odnosa sa preciziranjem početka i dužine trajanja oglasa za slobodno radno mjesto i uz obavezu donošenja odluke o izboru kandidata u određenom roku.

Isto tako, Agencija upućuje na razmatranje izmjene Zakona o radu u pravcu uvođenja pravnog osnova za donošenje podzakonskog akta kojim će se definisati uslovi i procedura kod zapošljavanja u javnom sektoru, odnosno obaveza definisanja procedure obavezne provjere sposobnosti i ocjenjivanja kandidata koji su se prijavili na radno mjesto kod subjekata u javnom sektoru, po ugledu na rješenja koja su predviđena za državne službenike i namještenike.

Na ovaj način bi se, prilikom zapošljavanja u javnom sektoru, otklonili ne samo eventualni rizici korupcije prilikom ostvarivanja javnog interesa kroz rad institucija javnog sektora nego i na manju mjeru svele povrede prava na rad i prava iz radnog odnosa arbitarnim postupanjem, posebno kad su u pitanju nezaposlena lica i lica koja su zbog neodređenih odredaba, kriterijuma ili prakse stavljena ili bi mogla da budu stavljena u nepovoljniji položaj u odnosu na druga lica, lica koja traže zaposlenje kao i zaposlena lica.

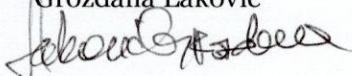
Obradili:

Dalibor Šaban, Boris Vučašinović



Kontrolisala:

Grozdana Laković



NAČELNIK

\* Mladen Tomović

