

ELEKTRONSKI NADZOR ZAPOSLENIH – PROBLEM USPOSTAVLJANJA RAVNOTEŽE IZMEĐU OVLAŠĆENJA POSLODAVACA I PRAVA ZAPOSLENIH NA PRIVATNOST**

Apstrakt

Razvoj interneta i pojava modernih tehnologija koje se gotovo neizostavno koriste na radu u savremenom dobu učinili su da se linija između privatnog i poslovnog života zaposlenog teže povlači, posebno u okolnostima sve rasprostranjenijih fleksibilnosti organizacija rada, koje na prvom mestu omogućavaju da se rad često obavlja van prostorija poslodavaca, odnosno na daljinu. U tim okolnostima, poslodavčeva ovlašćenja za praćenje rada zaposlenih i njihove produktivnosti na radu mogu lako da zadiru u privatnu sferu zaposlenog – kontrolom sadržaja koje zaposleni koriste na radu, praćenjem internet stranica i komunikacija sa drugim zaposlenim i/ili neprekidnim video-nadzorom, ne samo u prostorijama poslodavca već neretko i posredstvom kamera na pokretnim računarima koje zaposleni koriste prilikom rada na daljinu. Tada se javlja potreba da nacionalna zakonodavstva uspostave adekvatne granice između ovlašćenja poslodavaca da prate/nadziru rad zaposlenih i prava zaposlenih na privatnost (na radnom mestu).

Autorka u radu ukazuje na pozitivne i negativne aspekte elektronskog nadzora nad radom zaposlenih i neophodnost usvajanja kriterijuma sa ciljem uspostavljanja ravnoteže između interesa poslodavca i potrebe zaposlenih da uživaju pravo na privatnost na radnom mestu.

Ključne reči: pravo na privatnost, elektronski nadzor, prava zaposlenih, ovlašćenja poslodavaca.

1. Uvod

Pravo na privatnost¹ se štiti različitim instrumentima usvojenim na nivou međunarodnog radnog prava, ali i odredbama domaćeg zakonodavstva. Odredbe

* Istraživač saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, j.misailovic@iup.rs

** Rad je nastao kao rezultat naučnoistraživačkog rada Instituta za uporedno pravo koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2023. godini (evidencioni broj: 451-03-47/2023-01/200049 od 3. 2. 2023).

¹ Pravo na privatnost, posebno u pravnoj teoriji, zaokupilo je pažnju od kapitalnog dela Vorena i Brendisa *Pravo na privatnost* iz 1890. godine. Privatnost, kako su je definisali Varen i Brendis, bila je zasnovana na pretpostavci

tih instrumenata se primenjuju i na zaposlene, u nedostatku posebnog akta koji bi na međunarodnom ili/i nacionalnom nivou posebno uređivao pravo na zaštitu privatnosti zaposlenih.

Pitanju narušavanja prava na privatnost zaposlenih doprineo je razvoj tehnologija, koji je poslodavcima omogućio da prate rad zaposlenih i u realnom vremenu i retroaktivno (primera radi, mogućnost provere ličnih podataka o potencijalnim zaposlenima koji su dostupni posredstvom interneta). Naime, u doba interneta, mogućnost nadzora nad radom zaposlenog više nije ograničena samo na poslodavca kao fizičko lice i subjekta radnopravnog odnosa. Internet platforma je dramatično proširila obrazac nadzora i na treća lica tako da se stalno zamagljuju razlike između privatnog i profesionalnog života zaposlenog jer internet platforma i društveni mediji imaju mogućnost da lako izlažu, dele i distribuiraju informacije o drugima.² Osim toga, moderne tehnologije su olakšale merenje efikasnosti rada zaposlenih, što je dalje vodilo pomeranju težine zadataka koji se stavljaju pred zaposlene u smislu sve viših očekivanja koje poslodavci imaju, zasnovano na poređenju zaposlenih međusobno, i time uticale na brzinu razvoja tržišta rada u celini. Međutim, te inovacije nisu stavile u fokus samo pitanje zaštite privatnosti zaposlenih već su tržište rada upoznale i sa novim oblicima rada koji u značajnom obimu odstupaju od elemenata koji se vezuju za standardni radni odnos. U tom smislu, u vezi sa nadzorom se javlja izazov za poslodavce u pogledu granice do koje mogu ići njihova ovlašćenja kao jače strane u radnom odnosu. Bojazni neretko nema mesta u onim okolnostima u kojima nadzor ne vrši poslodavac, kao subjekt radnog odnosa, već moderni „poslodavac platforma” o čijim se uslovima rada ne pregovara jer ne postoji jedan „realni” poslodavac za kojeg lice obavlja određeni posao te ne postoji ni standardni radnopravni odnos. U tim okolnostima, pitanje narušavanja privatnosti može izostati iz domašaja radnog zakonodavstva ukoliko ne postoji ugovor o radu a nacionalna zakonodavstva zaštitu nisu proširila i na lica koja rad obavljaju i po osnovu drugih ugovora kojima se ne zasniva radni odnos (na primer, u Republici Srbiji mnoga prava iz Zakona o radu može da ostvari samo lice koje ima status zaposlenog, odnosno koje ima zaključen ugovor o radu). Problem određenja poslodavca u vreme savremenih tehnologija novog doba, pitanje je koje zavređuje posebnu pažnju i, kao takvo, neće biti predmet ovog rada.

Postoji široka lepeza izazova povezanih sa nadzorom nad radom zaposlenih i kao takvi mogu da budu predmet istraživanja, a u ovom radu će pa-

i ideji da pojedinac ima pravo „da bude sam (u miru)” – *to be let alone* (eng.). Voren i Brandeis su u tom delu tvrdili da samoća i privatnost imaju suštinski značaj za pojedinca. Tu neophodnost su pretpostavili na osnovu rasta intenziteta i složenosti života, brzog napretka civilizacije i nametljivosti novinarstva sa svojim „brojnim mehaničkim uređajima”. Oni su odvojili privatnost od klevete, koja jednostavno proširuje zaštitu na prava na nematerijalnu svojinu kao što je reputacija i postavili privatnost kao pravo zasnovano na principu „nepovredive ličnosti” (eng. *inviolate personality*). S. D. Warren, L. D. Brandeis, „The Right to Privacy”, *Harvard Law Review* 5/1890, 193–194.

² T. Katsabian, „Employees’ Privacy in the Internet Age: Towards a New Procedural Approach”, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law* 2/2019, 216.

žnja biti usmerena na pitanje povlačenja granice poslodavčevih ovlašćenja u elektronskom nadzoru nad radom zaposlenih, kao najrasprostranjenijem vidu nadzora na radnom mestu, i dometa zadiranja i narušavanja privatnosti zaposlenih.

2. Pravo na zaštitu privatnosti kao ljudsko pravo – normativni okvir

Pravo na privatnost zaposlenih štiti se u skladu sa međunarodnim i nacionalnim standardima kojima se garantuje zaštita ljudskih prava³, to jest zaštita prava na privatnost pojedinca.

U tom duhu, na prvom mestu, od značaja je aktivnost Organizacije ujedinjenih nacija, koja je prepoznala značaj zaštite privatne sfere u svojim dokumentima – Univerzalnoj deklaraciji Ujedinjenih nacija usvojenoj 1948. godine⁴ i Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine⁵. U ovim dokumentima, na prvom mestu, Univerzalnoj deklaraciji, pravo na zaštitu privatnosti štiti se u negativnom aspektu, jer se zabranjuju mešanje u privatni život, porodicu, stan ili prepisku i napadi na čast i ugled, te pojedinac uživa zaštitu u slučaju povrede tih dobara. U Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima pravo na privatnost zaštićeno je gotovo identičnim tekstom.

Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine, kao regionalni izvor zaštite prava na privatnost⁶, u članu 8. garantuje pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.⁷ Takođe, značajni su i uslovi pod kojima se pravo na privatnost može prekršiti i koji su garantovani u nastavku teksta pomenutog člana. Primetno je da, za razliku od akata Ujedinjenih nacija, Evropska konvencija štiti pravo na privatnost direktnom odredbom, umesto zabranom kršenja prava na privatnost. Na ovom mestu nije na odmet ukazati na to da su u zemljama koje su uvrstile Evropsku konvenciju o ljudskim pravima u svoje nacionalne pravne sisteme sudska tumačenja i primena člana 8. proizveli različite rezultate, posebno kada je reč o pravu na privatnost na radnom mestu. Na primer, premisa francuskog suda je

³ Na ovom mestu autorka sumirano daje prikaz najznačajnijih dokumenata kojima se u okvirima međunarodnih izvora prava garantuje pravo na privatnost kao ljudsko pravo.

⁴ Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, čl. 12, https://www.ohchr.org/en/ohchr_homepage, 20. novembar 2022.

⁵ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/1971, čl. 17.

⁶ Temelji evropskog koncepta privatnosti zaposlenih evoluirali su spajanjem zaštite privatnosti i borbe protiv diskriminacije. Takav pristup definisanju privatnosti omogućio je da privatnost kao koncepcija nadilazi sferu pojedinca koja se odnosi isključivo na njegov „unutrašnji krug” i postavio temelj za prepoznavanje šire koncepcije privatnosti kao „socijalne” dimenzije. M. Otto, “The Right to Privacy in Employment: In Search of the European Model of Protection”, *European Labour Law Journal* 4/2015, 347–348.

⁷ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni glasnik SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003.

da „radnici na radnom mestu uživaju svoja privatna prava 'netaknuta'”. Nasuprot tome, sudska praksa Velike Britanije, primera radi, je opreznija, polazeći od toga da privatnost na poslu može biti ograničena u skladu sa prerogativima menadžmenta.⁸ Zašto se javljaju ta divergentna tumačenja? Jedno od mogućih objašnjenja je da su se građanski zakoni i zakoni o radu drugačije razvijali tokom vremena i time obezbedili vodeći okvir za sudsko tumačenje člana 8.⁹ Međutim, još važnije je ukazati da se domen prava na privatnost iz člana 8. prvenstveno u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) proširio i na polje rada. U predmetu *Denisov protiv Ukrajine*¹⁰ ESLJP se izjasnio da radni sporovi nisu isključeni iz opsega privatnog života u smislu člana 8. i zauzeo stav da postoje aspekti privatnog života koji mogu biti pogođeni postupcima kao što su: otpuštanje, premeštanje na drugo radno mesto ili mesto rada, ili druge slične nepovoljne mere.¹¹ Još 1992. godine ESLJP se izjasnio da se članom 8. pruža zaštita radnih (poslovnih) prostorija te je kasnije, u predmetu *Peev protiv Bugarske*, proširio značenje tog pojma tako da član 8. obuhvata i pravo na poštovanje sedišta kompanije, filijale i radnog mesta.¹² Privatnim posedom se, osim radnog mesta, smatraju i radni sto i ormani u kojima se nalaze lične stvari i u svakom slučaju se procenjuje da li su postojale dovoljne i trajne veze sa nekom određenom zgradom ili objektom za koji lice tvrdi da je dom.¹³ Takođe, posebno je značajna činjenica da je u predmetu *Köpke protiv Nemačke* ESLJP zauzeo stav da se članom 8. obuhvata i zaštita privatne sfere pojedinca u smislu zaštite od nedozvoljenog snimanja/monitoringa na radu.¹⁴

U pravu Evropske unije, Povelja o osnovnim pravima Evropske unije, u delu tri, koji je posvećen osnovnim slobodama, proklamuje pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, stana i komunikacija.¹⁵ Osim toga, Direktivom 95/46/EZ o zaštiti fizičkih lica u pogledu postupanja sa ličnim

⁸ Pod doktrinom „Management Prerogative” koja je svojstvena sistemima *common law*, prvenstveno Velikoj Britaniji, podrazumeva se da poslodavac ima pravo da reguliše, svojom diskreционom odlukom, sve aspekte poslovanja. Vid. detaljno tekst sledeće presude: *Rural Banko of Cantilan, Inc. v. Julve, G. R. No. 169750, 27 February 2007*, https://lawphil.net/judjuris/juri2007/feb2007/gr_169750_2007.html, 29. novembar 2022.

⁹ A. O'Rourke, A. Pyman, J. Teicher, “The Right to Privacy and the Conceptualisation of the Person in the Workplace: A Comparative Examination of EU, US and Australian Approaches”, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 2007/2, 180.

¹⁰ *Denisov v. Ukraine*, Application no. 76639/11, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2276639/11%22%7D>, 29. novembar 2022.

¹¹ Ti aspekti su: 1) „unutrašnji krug” podnosioca predstavljanja, 2) mogućnost podnosioca predstavljanja da uspostavi i razvija odnose sa drugima i 3) društveni i profesionalni ugled podnosioca predstavljanja. Postoje dva načina na koja se obično javlja pitanje povrede privatnog života u takvom sporu: 1) privatni život je razlog donošenja određene mere (npr. otkaza) ili 2) posledice koje doneta mera izaziva po privatni život. V. M. Popović, „Zaštita prava privatnosti na radnom mestu”, *Srpska politička misao* 2/2021, 236–250.

¹² *Peev v Bulgaria*, Application no. 64209/01, Judgment from 26 October 2007, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81914>, 27. novembar 2022.

¹³ V. M. Popović, 236–250.

¹⁴ *Köpke v. Germany*, Application no. 420/07, *hudoc.echr.coe.int/enl=002-782*, 27. novembar 2022.

¹⁵ Povelja o osnovnim pravima Evropske unije, čl. 7, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>, 21. novembar 2022.

podacima¹⁶ predviđa se da lice o kome se prikupljaju lični podaci ima pravo da bude obavješteno o njihovom prikupljanju. Prema tekstu Direktive, lični podaci mogu se prikupljati i obrađivati samo u skladu sa zakonom, za tačno određenu svrhu i srazmerno svrsi prikupljanja.

U Srbiji pravo na privatnost nije eksplicitno garantovano Ustavom Republike Srbije kao najvišim aktom. Ali se domen zaštite privatnosti javlja u pojedinim sferama, poput zaštite privatnosti potrošača, privatnosti učesnika u sudskom postupku, privatne imovine.¹⁷ Značajno je ukazati i na to da je Srbija usvojila Zakon o zaštiti podataka o ličnosti¹⁸ 2018. godine, što predstavlja značajan korak u proširenju važnog aspekta zaštite privatnosti građana. Kada je reč o zaštiti privatnosti u domenu rada, u Zakonu o radu¹⁹ pravo privatnosti je regulisano u samo nekoliko odredaba o zaštiti ličnog integriteta i dostojanstva ličnosti, propisivanjem podataka koje poslodavac ne može zahtevati, i o zaštiti ličnih podataka. Takođe, važno je napomenuti i da su Zakonom o elektronskim komunikacijama²⁰ propisani tajnost elektronskih komunikacija, zakonito prešretanje i zadržavanje podataka.

3. Uspostavljanje granice poslodavčevih ovlašćenja i uticaj na ostvarivanja prava na privatnost zaposlenih

Veliki je izazov zaštititi privatni život pojedinca u savremeno doba. Bojanzan proizilazi iz *de facto* situacija u kojima moderne informacione tehnologije značajno pospešuju mogućnosti za praćenje deljenja i upotrebe svakodnevnih informacija koje se razmenjuju ne samo u poslovnom već i u domenu privatnog života pojedinca. Kada je reč o narušavanju privatnog života zaposlenog na radnom mestu, savremene okolnosti rada olakšavaju poslodavcu da uspostavljanjem sistema nadzora prati rad zaposlenih, a posebno u okolnostima rada na daljinu.²¹

Međutim, osim (opštih) rizika po privatni život pojedinca, postoje i drugi rizici imanentni privatnom životu zaposlenog, koji izviru iz same prirode odnosa koji se uspostavlja između zaposlenog i poslodavca, a koji se po svojim

¹⁶ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, *Official Journal L* 281, 23/11/1995, 0031–0050.

¹⁷ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006 i 115/2021.

¹⁸ Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 87/2018.

¹⁹ Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US, 113/2017 i 95/2018 – autentično tumačenje.

²⁰ Zakonom o elektronskim komunikacijama, *Službeni glasnik RS*, br. 44/2010, 60/2013 – odluka US, 62/2014 i 95/2018 – dr. zakon.

²¹ Jedan od značajnih izvora mekog prava u tom pogledu jeste Kodeks Međunarodne organizacije rada koji se primenjuje na obradu ličnih podataka od javnih ili privatnih poslodavaca, predstavnika radnika ili agencija za zapošljavanje. Obrada koju vrše druge agencije, kao što su agencije za socijalno osiguranje, nezaposlenost i zdravlje, regulisana je opštim pravilima o zaštiti podataka i tim kodeksom za sopstvene radnike agencija. International Labour Organization, *Protection of workers' personal data*, Geneva 1997, 11.

karakteristikama razlikuje od bilo kog drugog ugovorom uspostavljenog odnosa. Pravna subordinacija, lično izvršavanje rada, dobrovoljnost i plaćenost rada, kao bitna obeležja radnog odnosa, predstavljaju dodatne generatore rizika po privatni život zaposlenog i otežavaju primenu osnovnih principa koji se tiču ograničenja prava na privatnost.²² Tome dodatno doprinosi i činjenica da zaštita prava na privatnost zaposlenih ne može biti analizirana u duhu odredaba čija je jedina sadržina zaštita prava na privatnost zaposlenih (ni Zakon o radu u Republici Srbiji ne sadrži odredbu kojom bi se direktno štitila privatnost zaposlenih), već se ona mora sagledati u kontekstu šireg aspekta zaštite, odnosno ograničenja poslodavčevih ovlašćenja.

Složenost problema uživanja građanskih sloboda i prava na mestu rada, samim tim i prava na privatnost, proizilazi iz nejednakosti u radnopravnom odnosu između zaposlenog i poslodavca. Stoga ima mesta tvrdnji da domen zaštite prava na privatnost zaposlenih neminovno zavisi od stepena ograničenja ovlašćenja poslodavaca, kao što su disciplinska, upravljačka i kontrolna ovlašćenja, a sam položaj podređenosti zaposlenog oslikava se u obavezi da obavlja poslove na mestu i prema rasporedu koje je poslodavac unapred utvrdio. U tom duhu, za radni odnos je irelevantno ostvarivanje sloboda i prava zaposlenog izvan mesta rada i van radnog vremena, zbog čega predmet regulisanja radnog prava mogu da budu samo uslovi za delotvorno uživanje građanskih sloboda i prava na radu i u vezi sa radom, to jest poslodavac nema pravo da svojim radnjama i aktima ograničava slobode i prava zaposlenih van mesta rada i radnog vremena. S druge strane, obaveza zaposlenog da stavi na raspolaganje poslodavcu svoje radne sposobnosti ne sme imati za posledicu neopravdano zadiranje u privatni život zaposlenog ili ograničavanje njegove slobode ili prava.²³

Kako se u literaturi ispravno konstatuje, radnje koje zaposleni preduzima van prostorija poslodavca (ili drugog mesta rada) ne utiču na ostvarivanje prava i preuzimanje obaveza i odgovornosti iz radnog odnosa, tako da je poslodavac dužan da se uzdrži od svakog zahteva koji bi se odnosio na ponašanje zaposlenog u privatnom životu.²⁴ Međutim, usled razvoja novih sredstava i načina rada, sve je teže uspostaviti granicu poslodavčevih ovlašćenja u vršenju nadzora nad zaposlenima, a to još otežava i nedostatak nacionalnih zakonskih rešenja. Brizi posebno ima mesta ukoliko se uzme u obzir da se, primera radi, rad od kuće obavlja u atmosferi doma i samim tim neretko u okruženju bliskih članova porodice, što dodatno može pospešiti osetljivost zaposlenog zbog zadiranja u domen privatnosti. Stoga bi se morala uspostaviti granica tako da metode nadzora nad zaposlenim (nezavisno od mesta rada, ali uz posebnu pažnju kada je reč o radu

²² M. Kovač Orlandić, *Pravo zaposlenog na privatnost i njegova zaštita*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2018, 49.

²³ Lj. Kovačević, „Radnopravna zaštita građanskih sloboda i prava zaposlenih na mestu rada – prodordemokratskih vrednosti u svet rada ili kompenzacija za veću nesigurnost zaposlenja?“, *Teme* 4/2013, 1588.

²⁴ *Ibid.*

kod kuće) ne narušavaju privatnost u smislu da zaposleni otežano može uskladi-
ti poslovni i privatni život. Na primer, ukoliko stambeni prostor ne zadovoljava
zahteve za odvojenom prostorijom, a poslodavac očekuje da zaposleni tokom
radnog vremena bude neprekidno dostupan na video-kameri. U takvim okolno-
stima se postavlja hipoteza da samo mali broj zaposlenih može adekvatno i bez
prisile obavljati radne zadatke, što izaziva nezadovoljstvo i negativno utiče na
privatni život zaposlenog.

Prilikom utvrđivanja granice poslodavčevih ovlašćenja, važno je po-
štovati osnovna načela prava – načelo srazmernosti i transparentnosti. Prin-
cip srazmernosti, koji se smatra suštinskim pravnim lekom za razumevanje i
primenu ljudskih prava, neizostavno je sredstvo za sprečavanje poslodavca da
zloupotrebljava svoja ovlašćenja, budući da se od svih nosilaca vlasti očekuje
da ga koriste proporcionalno i da izbegavaju svako nepotrebno ograničavanje
prava.²⁵ Nije jednako zahtevno, s jedne strane, utvrditi interes poslodavca za
ograničavanje prava zaposlenog na privatnost i, s druge strane, proceniti da li
je to ograničenje pravilno i odgovarajuće izvršeno te da li je opravdano u datim
okolnostima. Princip proporcionalnosti se stoga ne primenjuje samo na obim
ograničenja već i na način na koji se to ograničenje sprovodi. Shodno tome,
interes poslodavca treba da bude zadovoljen na način koji će najmanje narušiti
privatnost zaposlenog, odnosno na najmanje nametljiv način.

Princip transparentnosti podrazumeva da poslodavac treba da bude ja-
san i otvoren u vezi sa svojim aktivnostima. U kontekstu zaštite prava na privat-
nost zaposlenih, taj princip znači da zaposleni mora da bude unapred upoznat
sa poslodavčevom namerom da na bilo koji način ograniči privatnost. Princip
transparentnosti je ponekad direktno povezan i sa obavezom lojalnosti zaposle-
nog prema poslodavcu²⁶, a može se izvesti i iz opšteg pravila obligacionog prava
o izvršenju ugovorne obaveze u dobroj veri (*bona fide*).²⁷

Praksa ESLJP je od neprocenjivog značaja u pogledu povlačenja granica i
kriterijuma kojima se moraju voditi sudovi kada utvrđuju da li postoji adekvatan
sistem zaštite. U predmetu *Bărbulescu protiv Rumunije*, ESLJP je utvrdio da se od
država traži ne samo da pokažu da je uspostavljen adekvatan zakonodavni okvir
kako bi se osigurala zaštita privatnosti na radnom mestu već i da osiguraju da
nacionalni sudovi omogućavaju odgovarajuću ravnotežu između interesa poslo-
davca i zaposlenih.²⁸ Stavom 121. presude utvrđen je niz okolnosti koje sudovi
moraju uzeti u obzir u balansiranju tih interesa: da li je postojalo obaveštenje
o nadzoru koje je trebalo da bude unapred dato i kome je jasno obrazložena
priroda nadzora; koliki su bili obim nadzora koji je vršio poslodavac i stepen

²⁵ G. Davidov, "The principle of proportionality in labour law and its impact on precarious workers", *Comparative Labour Law & Policy Journal* 34/2012, 63.

²⁶ J. E. Ray, J. Rojot, "Worker privacy in France", *Comparative Labour Law & Policy Journal* 1995, 61–74.

²⁷ M. Kovač Orlandić, "Employee's Right to Privacy: Where Is the Bound of the Employer's Right to Monitor Employees' Communications", *Strani pravni život* 4/2020, 90.

²⁸ *Bărbulescu v. Romania*, Application no. 61496/08, 5 September 2017, paras. 121–122, 26. novembar 2022.

zadiranja u privatnost zaposlenog²⁹; da li su postojali legitimni razlozi koji bi opravdali nadzor komunikacije zaposlenog i drugi razlozi koji bi opravdali pristup njihovom sadržaju, što zahteva značajnije opravdanje; da li su postojale manje restriktivne alternative iz perspektive poštovanja privatnosti zaposlenog; kakve su posledice nadzora bile za zaposlenog i da li je nadzor sproveden u skladu sa prvobitno određenom svrhom i da li su postojale adekvatne mere zaštite privatnosti, posebno u nadzoru nad sadržajem. Ti kriterijumi bi trebalo da budu ključne smernice za utvrđivanje domašaja i opravdanje sprovođenja nadzora nad radom zaposlenih.

4. Elektronski nadzor – *pro et contra*

Na tržištu rada su se poslednjih decenija prošlog veka pojavile različite metode kojima poslodavci prate rad svojih zaposlenih. Te metode su išle i dalje idu u korak sa razvojem tehnologija.³⁰ Prvo se javila potreba za omogućavanjem dostupnosti zaposlenih i van radnog vremena, odnosno van prostorija poslodavca, što je prvobitno bilo regulisano tako što je zaposlenima omogućeno da dobiju i koriste službeni mobilni telefon.³¹ Na taj način poslodavci su mogli, iako neopravdano, i van radnog vremena da kontaktiraju sa zaposlenim.

Takva praksa se proširila nešto kasnije i na omogućavanje zaposlenima da rade na pokretnim računarima (laptopovima) koje mogu koristiti nezavisno od mesta rada i na taj način biti potpuno dostupni za rad poslodavcu. Takođe, savremene tehnologije, pre svega različiti kompjuterski programi, omogućili su praćenje elektronske komunikacije u smislu izvoda vremena slanja elektronske pošte; uvođenje radnih kartica koje prate vreme dolaska i odlaska sa rada; trajanje pauza; praćenje putem kamera ugrađenih na računarima koji poseduju aplikacije za čuvanje podataka i njihovu dalju distribuciju, a sofisticirane teh-

²⁹ Treba povući razliku između toka i sadržaja praćene komunikacije (jedno je provera npr. veb-sajtova koje zaposleni posećuju, a drugo čitanje njihovih privatnih poruka). Takođe treba obratiti pažnju na to da li je nadzor bio ograničen (vremenski i prostorno).

³⁰ Nagli porast korišćenja komunikacionih tehnologija za praćenje rada zaposlenih zabeležen je nakon 11. septembra 2001. i napada na Svetski trgovinski centar i zgradu američkog Pentagona. Vid. N. J. King, "Electronic monitoring to promote national security impacts workplace privacy", *Employee Responsibility and Rights Journal* 3/2003, 127–147.

³¹ I danas se susrećemo sa situacijom da se prilikom poziva operater obrati rečenicom „ovaj poziv se može snimati u svrhu osiguranja kvaliteta usluga“, pri čemu ne postoji mogućnost davanja saglasnosti. U Sjedinjenim Američkim Državama sa takvom praksom su osamdesetih godina započele kompanije koje su se bavile pružanjem telefonskih usluga da bi kasnije postale i sinonim za opravdanje za nadzor zaposlenih. Donedavno je takav nadzor, uz opravdanje da se time omogućava praćenje kvaliteta rada, obično bio ograničen na rad tokom radnog vremena i preispitivanje njegove opravdanosti je izostajalo. Ipak, kako je moderna tehnologija proširila opseg dostupnih nadzornih alata koji „radno mesto“ čine fluidnijim konceptom, sistem nadzora značajno nadmašuje opravdanje da je to radi praćenja kvaliteta rada. J. A. Sonne, "Monitoring for Quality Assurance: Employer Regulation of Off-Duty Behavior", *Georgia Law Review* 1/2008, 165.

nologije elektronskog nadzora menadžerima sve više nude mogućnost da mapiraju i utiču na komunikaciju zaposlenih³² pomoću sistema koji prate razgovore u organizaciji putem različitih komunikacionih programa; da identifikuju kako zaposleni međusobno komuniciraju, da ustanove grupe zaposlenih koji često komuniciraju i da to dovedu u kontekst sa njihovom poslovnom produktivnošću; da uoče komunikaciju koja može ugroziti kompaniju.³³ Na prvi pogled bi se učinilo da su te metode u određenim domenima prihvatljive za zaštitu poslodavaca i da bi lako mogle biti opravdane. Međutim, iako poslodavci na osnovu zakona mogu da dobiju široku slobodu kada se implementiraju elektronski sistemi za praćenje, osećaj fer igre možda neće. Agresivni sistemi za praćenje mogu biti legitimni i kao takvi prihvatljivi, kako se pokazalo u sudskoj praksi pojedinih nacionalnih sudova, ali ih zaposleni neretko odbijaju, tražeći okruženje koje krasi odnos međusobnog poštovanja i poverenja.³⁴ S druge strane, sve veća ekspanzija razvoja novih sredstava i oblika rada koji su povezani pre svega sa radom u informaciono-tehnološkoj industriji razvijaju se tolikom brzinom da je mnogim državama teško da to pravno regulišu, a posebno ograničenja poslodavčevih ovlašćenja u novonastalim uslovima rada. Međutim, dok neke zemlje imaju zakone kojima se reguliše privatnost uopšte, što se neretko tumači kao da se na taj način bave pitanjem nadzora nad radom zaposlenih sa ciljem zaštite prava na privatnost zaposlenih, druge zemlje poznaju mere usvojene u korist poslodavaca donete kao rezultat snažnog lobiranja i pritiska organizacija poslodavaca, koje im omogućavaju da nadziru rad zaposlenih prilikom korišćenja e-pošte, interneta i drugih oblika elektronske komunikacije (uključujući telefone), što može narušiti njihovu privatnost.³⁵ To se pre svega odnosi na radnike koji rade na daljinu, od kuće, putem platformi koje suštinski zamenjuju poslodavca i čija priroda rada gotovo potpuno odstupa od uslova i uobičajenih pretpostavki za zasnivanje, odnosno postojanje radnog odnosa. Važno je istaći da ti radnici u značajnom broju slučajeva ne moraju biti subjekti radnog odnosa jer pravna priroda njihovog odnosa ne može biti definisana kao radnopravna već pre kao ugovorni odnos, što ih udaljava od domašaja zaštite radnog prava.

Video-nadzor nad radom zaposlenih se prvenstveno opravdava razlozi-
ma bezbednosne prirode.³⁶ Naime, video-nadzor se percipira kao adekvatno
sredstvo za detektovanje bezbednosnih rizika, čijom se upotrebom doprinosi

³² S. C. D'Urso, "Who's watching us at work? Toward a structural-perceptual model of electronic monitoring and surveillance in organizations", *Communication Theory* 16, 3/2006, 281-303.

³³ M. Allen Watkins, S. J. Coopman, K. L. Walker, J. L. Hart, "Workplace Surveillance and Managing Privacy Boundaries", *Management Communication* 2/2007, 173.

³⁴ E. Tabak, W. P. Smith, "Privacy and electronic monitoring in the workplace: a model of managerial cognition and relational trust development", *Employee Responsibilities and Rights Journal* 17, 174.

³⁵ S. Wallach, "The Medusa Stare: Surveillance and Monitoring of Employees and the Right to Privacy", *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 2/2011, 202.

³⁶ M. Potokar, S. Androić, "Video Surveillance and Corporate Security", *VARSTVOSLOVJE - Journal of Criminal Justice and Security* 2/2014, 150-152; P. Jovanović, D. Božičić, "Pravo zaposlenog na privatnost kao segment bezbednosti i zdravlja na radu", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2018, 862.

i prevenciji i sankcionisanju onih koji ugrožavaju (javnu i privatnu) bezbednost.³⁷ Osim toga, nadzor nad radom zaposlenih opravdava se i bezbednosnim razlozima na strani zaposlenih – zaštitom zdravlja i bezbednosti na radu, zaštitom organizacije rada i interesa i usklađenošću sa zakonskim i regulatornim zahtevima.³⁸ Upotreba sistema video-nadzora se sa tim argumentima uvodi šezdesetih godina prošlog veka, pre svega za javni prostor, a potom se širi i na privatnu sferu u vidu poslovnog prostora, gde svoj puni zamah dostiže devedesetih godina 20. veka.³⁹ Uvođenjem te vrste nadzora u proces rada otvoreno je pitanje njegove celishodnosti. Kako se ističe u literaturi, „na jednoj strani stoje legitimni interesi poslodavca za uvođenjem video nadzora koji se manifestuju u potrebi za osiguranjem bezbednosti u procesu rada, ali i u zaštiti njegove imovine i nadgledanja proizvodnog procesa, dok sa druge strane, ovakav vid nadzora predstavlja opasnost od ugrožavanja privatnosti zaposlenih na radnom mestu, jer po svojoj prirodi, omogućava poslodavcu upoznavanje i sa mnogim informacijama koje su apsolutno irelevantne za izvršavanje prestacije rada”.⁴⁰ Potonje se posebno povezuje sa aspektima rada od kuće, gde može biti narušen ne samo privatni život zaposlenog već i članova njegove porodice.⁴¹ Zbog toga bi bilo opravdano zapitati se da li bi i pristanak članova domaćinstva bio neophodan ukoliko, primera radi, zaposlenom tokom video-nadzora u kadar „ulaze” i članovi domaćinstva. Osim toga, priroda potrebe za osiguranjem bezbednosti na radu značajno je drugačija u aspektima rada od kuće, sa aspekta poslodavca, što stvara dilemu o tome u kojim okolnostima i pod kojim uslovima se može opravdati potreba da zaposleni bude pod konstantnom kontrolom dok radi od kuće. Suprotno, poslodavčeva ovlašćenja ne mogu biti potpuno poništena sa opravdanjem potrebe da se zaštiti privatnost zaposlenih koji rade od kuće, ali je vidljivo da postoji potreba za balansiranjem interesa – poslodavčevih za nadzorom rada i potrebe zaposlenih da uživaju pravo na privatnost.

5. Zaključak

Pitanje zaštite privatnosti na radu u vremenu korišćenja modernih tehnologija postalo je izazov za normativno uređenje mnogim zemljama širom sveta. Primetno je da stavovi poznati u teoriji opravdano ukazuju na nedostatak

³⁷ I. Žarković, „Mere elektronskog nadzora zaposlenih i pravo na privatnost na radnom mestu”, *Nauka, bezbednost, policija* 3/2015, 170.

³⁸ G. Lockwood, „Workplace Monitoring and Surveillance: The British Context”, *Athens Journal of Law* 3/2018, 206.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Lj. Kovačević, *Pravna subordnacija u radnom odnosu i njene granice*, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, Beograd 2013, 525. Slično navodi i S.C. D’Urso, „Who’s watching us at work? Toward a structural-perceptual model of electronic monitoring and surveillance in organizations”, *Communication Theory* 3/2006, 287.

⁴¹ R.A. Lapadat, „Digital Constitutionalization - A Perspective over the Increasing Role of the Private Actors in Securing the Exercise of Human Rights”, *Perspectives of Law and Public Administration* 1/2022, 161.

pojačane zaštite prava na privatnost zaposlenog na radu, prvenstveno na međunarodnom nivou, a potom i u nacionalnim zakonima. Praksa ESLJP pružila je do sada krucijalne smernice za uspostavljanje ravnoteže između potreba poslodavaca i prava zaposlenih.

Sistem elektronskog nadzora, kao najčešći i najrasprostranjeniji sistem nadzora nad radom zaposlenih, s pravom se smatra moćnim sredstvom zaštite poslodavčevih interesa – pre svega bezbednosti i zaštite imovine, ali iz perspektive ljudskih prava ta vrsta nadzora ih u određenoj meri može i kršiti.

Dodatno, neophodno je istaći da je aspekt zaštite privatnosti zaposlenog na radu prvenstveno postavljen kao teret poslodavcu kao jačoj strani u radnom odnosu, kome je najvažnije ostvarivanje većeg profita i produktivnosti rada, a u najvećem broju slučajeva manje je značajna dobrobit zaposlenog. Zbog toga se mora uspostaviti ravnoteža između prava na zaštitu privatnosti i pretnji sistema elektronskog nadzora po zaposlene, odnosno mora se uspostaviti ravnoteža između prava na privatni život zaposlenog i prava na imovinu poslodavca.

Posebno treba napomenuti da je pitanje privatnosti osetljivo za radnike koji rade od kuće. Razlog za to stoji u činjenici da je rad od kuće skopčan sa mnogim koristima koje za zaposlenog može imati takvo uređenje rada – ušteda vremena na putu od posla do kuće, lakše usklađivanje privatnih i poslovnih obaveza, mogućnost fleksibilnijeg obavljanja radnih zadataka i tome slično, te zaposleni neretko zapostavljaju negativne posledice koje rad od kuće može imati – na primer, poslodavac zahteva upaljenu kameru tokom radnog vremena i/ili dostupnost i van radnog vremena za obavljanje radnih zadataka. Tada se postavlja pitanje domašaja poslodavčevih ovlašćenja koja mogu zadirati u privatnu sferu zaposlenog, pre nego kada radi u prostorijama poslodavca. U takvim okolnostima, poslodavac uvek mora optirati za one mere koje bi istovremeno imale manje invazivan uticaj na prava zaposlenih i na poštovanje njihovog privatnog života, na čijem putu ostvarenja su neizmerno važni kriterijumi postavljeni u praksi ESLJP.

Literatura

D'Urso S. C., Who's watching us at work? Toward a structural-perceptual model of electronic monitoring and surveillance in organizations, *Communication Theory* 16, 3/2006, 281–303.

Davidov G., The principle of proportionality in labour law and its impact on precarious workers, *Comparative Labour Law & Policy Journal* 34/2012, 63–80.

International Labour Organization, *Protection of workers' personal data*, Geneva 1997.

- Jovanović P., Božićić D., Pravo zaposlenog na privatnost kao segment bezbednosti i zdravlja na radu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2018.
- Katsabian T., Employees' Privacy in the Internet Age: Towards a New Procedural Approach, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law* 40, 2/2019.
- King N. J., Electronic monitoring to promote national security impacts workplace privacy, *Employee Responsibility and Rights Journal* 15, 3/2003.
- Kovačević Lj., Radnopravna zaštita građanskih sloboda i prava zaposlenih na mestu rada – prodor demokratskih vrednosti u svet rada ili kompenzacija za veću nesigurnost zaposlenja?, *Teme* 37, 4/2013.
- Kovačević Lj., *Pravna subordnacija u radnom odnosu i njene granice*, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, Beograd 2013.
- Kovač Orlandić M., Employee's Right to Privacy: Where Is the Bound of the Employer's Right to Monitor Employees' Communications, *Strani pravni život* 4/2020.
- Kovač Orlandić M., *Pravo zaposlenog na privatnost i njegova zaštita*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2018.
- Lapadat R. A., Digital Constitutionalization – A Perspective over the Increasing Role of the Private Actors in Securing the Exercise of Human Rights, *Perspectives of Law and Public Administration* 1/2022.
- Lockwood G., Workplace Monitoring and Surveillance: The British Context, *Athens Journal of Law* 3/2018.
- O'Rourke A., Pyman A., Teicher J., The Right to Privacy and the Conceptualisation of the Person in the Workplace: A Comparative Examination of EU, US and Australian Approaches, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 23, 2/2007.
- Otto M., The Right to Privacy in Employment: In Search of the European Model of Protection, *European Labour Law Journal* 4/2015.
- Popović M., Zaštita prava privatnosti na radnom mestu, *Srpska politička misao* 2/2021.
- Potokar M., Androić S., Video Surveillance and Corporate Security, *Varstvoslovsje – Journal of Criminal Justice and Security* 2/2014.
- Ray J. E., Rojot, J., Worker privacy in France, *Comparative Labour Law & Policy Journal* 17/1995.
- Sonne J. A., Monitoring for Quality Assurance: Employer Regulation of Off-Duty Behavior, *Georgia Law Review* 43, 1/2008.
- Tabak F., Smith W. P., Privacy and electronic monitoring in the workplace: a model of managerial cognition and relational trust development, *Employee Responsibilities and Rights Journal* 17/2005.

- Wallach S. The Medusa Stare: Surveillance and Monitoring of Employees and the Right to Privacy, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 27, 2/2011.
- Warren S. D., Brandeis L. D., The Right to Privacy, *Harvard Law Review* 4, 5/1890.
- Watkins Allen M., Coopman S. J., Walker K. L., Hart J. L., Workplace Surveillance and Managing Privacy Boundaries, *Management Communication* 2/2007.
- Žarković I., Mere elektronskog nadzora zaposlenih i pravo na privatnost na radnom mestu, *Nauka, bezbednost, policija* 3/2015.

Propisi i drugi akti

- Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, Official Journal L 281 , 23/11/1995, 0031–0050.
- Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori* 7/1971.
- Povelja o osnovnim pravima Evropske unije, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>, 21. novembar 2022.
- Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, https://www.ohchr.org/en/ohchr_homepage, 20. novembar 2022.
- Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS* 98/2006 i 115/2021.
- Zakon o elektronskim komunikacijama, *Službeni glasnik RS*, br. 44/2010, 60/2013 – odluka US, 62/2014 i 95/2018 – dr. zakon.
- Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US, 113/2017 i 95/2018 – autentično tumačenje.
- Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni glasnik SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003.
- Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 87/2018.

Internet izvori

- Bărbulescu v. Romania*, Application no. 61496/08, 5 September 2017, , 26. novembar 2022.
- Denisov v. Ukraine*, Application no. 76639/11, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2276639/11%22%5D%7D>, 29. novembar 2022.

Köpke v. Germany, Application no. 420/07, *hudoc/techncoe Ant/enl=002-782*, 27. novembar 2022.

Peev v Bulgaria, Application no. 64209/01, Judgment from 26 October 2007, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81914>, 27. novembar 2022.

Rural Banko of Cantilan, Inc. v. Julve, G.R. No. 169750, 27 February 2007, https://lawphil.net/judjuris/juri2007/feb2007/gr_169750_2007.html, 29. novembar 2022.

ELECTRONIC MONITORING OF EMPLOYEES' WORK - THE PROBLEM OF ESTABLISHING A BALANCE BETWEEN EMPLOYERS' AUTHORITIES AND EMPLOYEES' RIGHTS TO PRIVACY

Summary

The development of the internet and the emergence of modern technologies used at work in the modern age have made it harder to draw the line between the private and business life of an employee. This is especially challenging in the circumstances of the increasingly widespread flexibility of work, which allow work to be done outside the office, that is, remotely. In these circumstances, the employer's authority to monitor the work of employees and their productivity at work can often encroach on the employee's private sphere (by controlling the content used by employees at work, monitoring websites and communications with other employees and/or continuous video surveillance, not only in the office, but also by monitoring through cameras on lap-tops that employees use when working remotely. Consequently, national legislation are in need for establishment of adequate boundaries between employers' authority to control the work of employees and employees' right to privacy (in the workplace).

In the paper, the author points out the positive and negative aspects of electronic monitoring of employees' work and the necessity of adopting criteria in order to establish a balance between the interests of the employer and the employees right to privacy.

Key words: right to privacy, electronic surveillance, employees' rights, employers' prerogatives.